TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO DUODÉCIMO**

**(enero - junio 2023)**



MADRID 2023

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2023 A STC 77/2023 3

2. AUTOS: ATC 1/2023 A ATC 330/2023 19

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 3118

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 3125

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 3129

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 3129

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales 3132

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 3133

B) Tribunal Constitucional 3141

C) Cortes Generales 3146

D) Leyes Orgánicas 3148

E) Leyes de las Cortes Generales 3171

F) Reales Decretos Legislativos 3186

G) Reales Decretos-leyes 3188

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 3193

I) Legislación preconstitucional 3198

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 3201

K) Territorios históricos y corporaciones locales 3214

L) Tratados y acuerdos internacionales 3216

M) Unión Europea 3220

N) Consejo de Europa 3223

Ñ) Legislación extranjera 3225

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 3227

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 3241

C) Tribunal Supremo 3243

D) Otros Tribunales 3245

7. ÍNDICE ANALÍTICO 3247

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 3269

1. SENTENCIAS: STC 1/2023 A STC 77/2023

Sala Segunda. Sentencia 1/2023, de 6 de febrero de 2023

Recurso de amparo 2479-2019. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): resoluciones judiciales que, ponderando la mejor posición de las autoridades judiciales alemanas para conocer de los hechos, remiten el procedimiento a la fiscalía de Braunschweig. 56

Sala Segunda. Sentencia 2/2023, de 6 de febrero de 2023

Recurso de amparo 5380-2020. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (non bis in idem): sanción penal impuesta tras el pago de la sanción administrativa por viajar sin título de transporte válido que incurrió en un exceso de punición. Voto particular. 76

Pleno. Sentencia 3/2023, de 9 de febrero de 2023

Cuestión de inconstitucionalidad 54-2022. Principios de división de poderes e independencia judicial; reserva y exclusividad de la función jurisdiccional: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal anulado por la STC 70/2022, de 2 de junio. 96

Sala Primera. Sentencia 4/2023, de 20 de febrero de 2023

Recurso de amparo 1676-2019. Vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional adoptada que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 180/2020). 114

Sala Segunda. Sentencia 5/2023, de 20 de febrero de 2023

Recurso de amparo 6808-2019. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa: autorización judicial para la administración del bautismo y la asistencia a asignatura religiosa acordada sin dar audiencia al menor. Voto particular. 131

Sala Segunda. Sentencia 6/2023, de 20 de febrero de 2023

Recurso de amparo 3374-2021. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción y motivación): inadmisión del recurso de amparo interpuesto sin haber agotado la vía judicial previa. 160

Pleno. Sentencia 7/2023, de 21 de febrero de 2023

Cuestión de inconstitucionalidad 2859-2018. Derechos a la información y de propiedad y libertad de empresa: constitucionalidad del precepto legal que regula la compensación económica que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica para acceder a los estadios y recintos a fin de retransmitir en directo acontecimientos deportivos. Voto particular. 173

Pleno. Sentencia 8/2023, de 22 de febrero de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 4291-2020. Límites materiales de los decretos leyes autonómicos: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan la adquisición preferente de vivienda. Votos particulares. 240

Pleno. Sentencia 9/2023, de 22 de febrero de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 998-2021. Límites materiales de los decretos leyes: constitucionalidad de la atribución al juez de un margen de apreciación para acordar, en las circunstancias concurrentes en pandemia, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual habitada sin título para ello. Votos particulares. 283

Pleno. Sentencia 10/2023, de 23 de febrero de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 718-2020. Límites materiales de los decretos leyes: extinción parcial del proceso, constitucionalidad de los preceptos que modifican disposiciones legales relativas a la administración y firma electrónica e intervención, seguridad y disciplina de redes y servicios de comunicaciones. 308

Pleno. Sentencia 11/2023, de 23 de febrero de 2023

Recurso de amparo 899-2021. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, integridad física y moral, a no padecer penas o tratos inhumanos o degradantes, libertad ideológica, y a la intimidad personal y familiar: actuación hospitalaria que no privó a la paciente de su derecho a la autodeterminación personal y al consentimiento informado (STC 66/2022). Votos particulares. 365

Sala Segunda. Sentencia 12/2023, de 6 de marzo de 2023

Recurso de amparo 163-2020. Supuesta vulneración de los derechos a la prueba y al juez imparcial: extinción no arbitraria ni irrazonable del derecho de uso de la vivienda familiar constituido en favor de la recurrente al alcanzar sus hijas la mayoría de edad. 428

Sala Primera. Sentencia 13/2023, de 6 de marzo de 2023

Recurso de amparo 4969-2020. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que constataron que las decisiones de la letrada de la administración de justicia ya habían adquirido firmeza cuando desplegó sus efectos la STC 34/2019, de 14 de marzo. 457

Sala Primera. Sentencia 14/2023, de 6 de marzo de 2023

Recurso de amparo 521-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (STC 40/2020). 473

Pleno. Sentencia 15/2023, de 7 de marzo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 2222-2021. Límites materiales de los decretos leyes: constitucionalidad de la atribución al juez de un margen de apreciación para acordar, en las circunstancias concurrentes en pandemia, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual habitada sin título para ello (STC 9/2023). Votos particulares. 479

Pleno. Sentencia 16/2023, de 7 de marzo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 5935-2021. Límites materiales de los decretos leyes y régimen económico y fiscal canario: modificación de las deducciones por inversiones aprobada mediando solicitud del informe del Parlamento de Canarias. 514

Pleno. Sentencia 17/2023, de 9 de marzo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 735-2022. Límites materiales de los decretos leyes: suficiente justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en la reforma del impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. 534

Pleno. Sentencia 18/2023, de 21 de marzo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 2206-2019. Límites materiales de los decretos leyes: justificación suficiente de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Voto particular. 554

Pleno. Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 4057-2021. Derecho a la vida y a la integridad física y moral: constitucionalidad de la regulación legal del derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos. Votos particulares. 587

Pleno. Sentencia 20/2023, de 23 de marzo de 2023

Conflicto positivo de competencia 5253-2021. Competencias sobre seguridad pública, autoorganización y régimen jurídico de las administraciones públicas: extinción del conflicto constitucional por pérdida sobrevenida de su objeto. 737

Sala Primera. Sentencia 21/2023, de 27 de marzo de 2023

Recurso de amparo 5986-2021. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). Voto particular. 752

Sala Primera. Sentencia 22/2023, de 27 de marzo de 2023

Recurso de amparo 6005-2021. Vulneración del derecho a la libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical: supeditación del derecho al uso de la vivienda del faro de Mazarrón a la retractación de un comunicado crítico emitido por el sindicato. 763

Sala Primera. Sentencia 23/2023, de 27 de marzo de 2023

Recurso de amparo 324-2022. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular. 780

Sala Primera. Sentencia 24/2023, de 27 de marzo de 2023

Recurso de amparo 5267-2022. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos parlamentarios que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022). 792

Sala Segunda. Sentencia 25/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 4194-2020. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: retirada de un pasaje de la intervención parlamentaria que alude a un tercero ajeno a la Cámara y que representa una actuación razonable en ejercicio de la facultad reglamentariamente conferida a la Presidencia en salvaguarda del decoro. 800

Sala Segunda. Sentencia 26/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 874-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). 835

Sala Segunda. Sentencia 27/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 3886-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal en el domicilio que figuraba en el encabezamiento del contrato de arrendamiento (STC 122/2013). 854

Sala Primera. Sentencia 28/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 4428-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos del demandado sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 119/2020). 862

Sala Segunda. Sentencia 29/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 5398-2021. Vulneración de los derechos de defensa y a la asistencia letrada: falta de provisión de abogado en causa penal donde la asistencia letrada no es preceptiva. 879

Sala Segunda. Sentencia 30/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 6529-2021. Vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional acordada que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 180/2020). 896

Sala Primera. Sentencia 31/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 2042-2022. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: motivos estructurales del retraso; señalamiento de la vista con una demora de dos años desde la admisión a trámite de la demanda (STC 125/2022). 908

Sala Segunda. Sentencia 32/2023, de 17 de abril de 2023

Recurso de amparo 718-2023. Vulneración del derecho a la libertad personal: autos que no computan el periodo de privación de libertad que las autoridades colombianas y españolas emplearon en tramitar y resolver el proceso de extradición (STC 143/2022). 918

Pleno. Sentencia 33/2023, de 18 de abril de 2023

Recurso de amparo 1307-2018. Alegada vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, intimidad, al honor y a la propia imagen: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. Votos particulares. 937

Pleno. Sentencia 34/2023, de 18 de abril de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 1760-2021. Derecho a la educación y reformas legales emprendidas durante la vigencia del estado de alarma: improcedencia de una interpretación extensiva de las limitaciones a las iniciativas legislativas en estado de emergencia; constitucionalidad de las disposiciones legales relativas a la regulación de la programación de centros, régimen de escolarización de alumnos con necesidades especiales, educación diferenciada por sexos, enseñanza de la religión y educación en valores, derecho a la enseñanza en castellano, evaluaciones generales y de diagnóstico, prueba de acceso a la universidad, supervisión del sistema educativo y ordenación y adaptación de los currículos académicos. Votos particulares. 969

Pleno. Sentencia 35/2023, de 18 de abril de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 825-2022. Límites materiales de los decretos leyes: STC 17/2023 (suficiente justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en la reforma del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana). 1055

Pleno. Sentencia 36/2023, de 19 de abril de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 1220-2021. Límites materiales de los decretos leyes: pérdida parcial de objeto del proceso, concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y prohibición de tecnologías de registro distribuido en los sistemas de identificación y firma que no vulnera la competencia autonómica de autoorganización (STC 10/2023); no afectación al secreto de las comunicaciones ni a las libertades de expresión e información. 1061

Pleno. Sentencia 37/2023, de 19 de abril de 2023

Recurso de amparo 6735-2021. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: ausencia de acreditación de una indefensión real y efectiva. Voto particular. 1077

Pleno. Sentencia 38/2023, de 20 de abril de 2023

Recurso de amparo 3214-2022. Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física, igualdad y no discriminación e intimidad personal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades atendiendo a las circunstancias concurrentes. 1100

Sala Segunda. Sentencia 39/2023, de 8 de mayo de 2023

Recurso de amparo 296-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial (incongruencia omisiva): desestimación judicial de la pretensión tempestivamente deducida que carece de la mínima motivación que permita entender el razonamiento que ha llevado a confirmar las resoluciones administrativas impugnadas. 1130

Sala Primera. Sentencia 40/2023, de 8 de mayo de 2023

Recurso de amparo 5965-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que impide la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad al dar por concluso el procedimiento fundándose en que el demandante habría alcanzado la mayoría de edad (STC 130/2022). 1150

Sala Segunda. Sentencia 41/2023, de 8 de mayo de 2023

Recurso de amparo 4702-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada en procedimiento por despido, sin agotar las posibilidades de notificación personal en el centro de trabajo que figuraba en las actuaciones (STC 181/2021). 1161

Sala Primera. Sentencia 42/2023, de 8 de mayo de 2023

Recurso de amparo 4705-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso al recurso): resoluciones de una letrada de la administración de justicia que impiden impugnar en reposición la decisión judicial que rechazaba tenerla por emplazada y parte en procedimiento ejecutivo (STC 208/2015). 1173

Sala Segunda. Sentencia 43/2023, de 8 de mayo de 2023

Recurso de amparo 2773-2022. Vulneración de los derechos a la tutela judicial (motivación e incongruencia omisiva) y a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal): rechazo del recurso de apelación fundado en una irrealizable derivación a la vía de aclaración o complemento de sentencia por el propio juzgado sentenciador, denegación inmotivada de una solicitud de prueba de descargo en segunda instancia y ausencia de toda respuesta a un motivo del recurso. 1181

Pleno. Sentencia 44/2023, de 9 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. Derecho a la vida y aborto: fundamentos constitucionales de la autodeterminación de la mujer respecto de la interrupción del embarazo y consideración de la vida prenatal como bien constitucionalmente protegido, constitucionalidad del sistema de plazos en su conjunto, de la interrupción del embarazo dentro de las catorce primeras semanas de gestación o por indicación terapéutica o embriopática; garantías de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, objeción de conciencia de los profesionales sanitarios y perspectiva de género en la formación de los profesionales; pérdida sobrevenida parcial de objeto del proceso. Votos particulares. 1202

Pleno. Sentencia 45/2023, de 10 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 4129-2018. Límites materiales de los decretos leyes: pérdida parcial de objeto del proceso, concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (STC 134/2021), ausencia de afectación al control parlamentario de los medios de comunicación públicos y al derecho de acceso a los cargos públicos. Voto particular. 1327

Pleno. Sentencia 46/2023, de 10 de mayo de 2023

Recurso de amparo 5884-2019. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de iniciativas parlamentarias que incumple el deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 24/2022). Voto particular. 1344

Pleno. Sentencia 47/2023, de 10 de mayo de 2023

Recurso de amparo 1060-2020. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho (STC 42/2022). 1366

Pleno. Sentencia 48/2023, de 10 de mayo de 2023

Recurso de amparo 1785-2021. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial, a la defensa y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. 1384

Pleno. Sentencia 49/2023, de 10 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 1828-2021. Derecho a la educación: constitucionalidad de la regulación de la programación de centros, régimen de escolarización de alumnos con necesidades especiales, educación diferenciada por sexos, enseñanza de la religión, derecho a la enseñanza en castellano y actividades complementarias (STC 34/2023); tramitación parlamentaria de la ley y derecho de enmienda. Votos particulares. 1398

Pleno. Sentencia 50/2023, de 10 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 1875-2021. Principios de solidaridad, lealtad constitucional y cooperación en el ámbito de los instrumentos de financiación autonómica: improcedencia de derivar de las normas que atienden el factor de insularidad un concreto modelo constitucional de financiación autonómica. 1431

Sala Segunda. Sentencia 51/2023, de 11 de mayo de 2023

Recurso de amparo electoral 2973-2023. Vulneración de los derechos de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos y a acceder a los cargos públicos: candidatura cuya denominación no induce a confusión con la usada tradicionalmente por un partido político legalmente constituido. 1451

Sala Segunda. Sentencia 52/2023, de 11 de mayo de 2023

Recurso de amparo electoral 2982-2023. Vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: candidatura cuya denominación no induce a confusión con la usada tradicionalmente por un partido político legalmente constituido. Voto particular. 1462

Sala Primera. Sentencia 53/2023, de 22 de mayo de 2023

Recurso de amparo 4263-2021. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que parten de una interpretación errónea de la Directiva de la Unión Europea relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (STC 47/2023). 1476

Sala Segunda. Sentencia 54/2023, de 22 de mayo de 2023

Recursos de amparo 4730-2021, 4728-2021 (acumulados). Vulneración del derecho a la legalidad penal: aplicación retroactiva de una ley penal desfavorable. 1488

Sala Primera. Sentencia 55/2023, de 22 de mayo de 2023

Recurso de amparo 5528-2021. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que parte de una interpretación errónea de la Directiva de la Unión Europea relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (STC 47/2023). 1509

Sala Segunda. Sentencia 56/2023, de 22 de mayo de 2023

Recurso de amparo 6347-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución judicial, fundada en una interpretación rigorista de la normativa aplicable, que no ponderó adecuadamente las circunstancias personales y familiares de la actora (STC 42/2020). 1521

Pleno. Sentencia 57/2023, de 23 de mayo de 2023

Recurso de amparo 7544-2019. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de iniciativa parlamentaria que incumple el deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 24/2022). Voto particular. 1534

Pleno. Sentencia 58/2023, de 23 de mayo de 2023

Recurso de amparo 3908-2020. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: limitación del ejercicio del derecho de visita al horario no lectivo que responde al legítimo propósito de no alterar el normal funcionamiento del servicio. Voto particular. 1554

Pleno. Sentencia 59/2023, de 23 de mayo de 2023

Recurso de amparo 5487-2020. Supuesta vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: intervención de la magistrada en la vista oral que no comprometió su neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso, pericias médicas aportadas en diligencias previas de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal. Voto particular. 1575

Pleno. Sentencia 60/2023, de 24 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 762-2020. Límites materiales de los decretos leyes: pérdida parcial de objeto del proceso, concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y prohibición de tecnologías de registro distribuido en los sistemas de identificación y firma que no vulnera la competencia autonómica de autoorganización (STC 10/2023). 1602

Pleno. Sentencia 61/2023, de 24 de mayo de 2023

Recurso de amparo 2106-2020. Supuesta vulneración del derecho de reunión y manifestación: prohibición gubernativa de una manifestación justificada por la protección de la salud pública. Voto particular. 1619

Pleno. Sentencia 62/2023, de 24 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 2545-2022. Principios de igualdad tributaria y seguridad jurídica: constitucionalidad de los preceptos legales que excluyen la aplicación de una exención tributaria a los pactos sucesorios cuando el causahabiente transmita en breve plazo el bien adquirido, y su régimen transitorio. Voto particular. 1640

Pleno. Sentencia 63/2023, de 24 de mayo de 2023

Recurso de inconstitucionalidad 6440-2022. Competencias sobre puertos de interés general, ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente: inconstitucionalidad de la previsión de aplicación a los puertos de interés general de titularidad estatal del precepto legal que establece un régimen de distancias mínimas para determinadas actividades económicas que impliquen riesgos para la salud o manipulación de sustancias peligrosas (STC 40/1998). 1674

Sala Segunda. Sentencia 64/2023, de 5 de junio de 2023

Recurso de amparo 1821-2022. Vulneración del derecho a la legalidad penal, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: resoluciones judiciales que no satisfacen el canon reforzado en materia de prescripción de las penas al apreciar una causa interruptora de la prescripción no prevista en la norma (STC 33/2022). Voto particular. 1695

Pleno. Sentencia 65/2023, de 6 de junio de 2023

Recurso de amparo 4577-2019. Supuesta vulneración del derecho de representación política: ausencia de acreditación de la incidencia, por la aceptación de las veintinueve fórmulas de acatamiento controvertidas, en la función representativa de los parlamentarios recurrentes. Votos particulares. 1711

Pleno. Sentencia 66/2023, de 6 de junio de 2023

Cuestión de inconstitucionalidad 1938-2021. Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y derecho a la tutela judicial efectiva: extinción por desaparición sobrevenida de su objeto de la cuestión relativa a la falta de previsión de la prejudicialidad civil como supuesto de suspensión de la ejecución. 1757

Pleno. Sentencia 67/2023, de 6 de junio de 2023

Cuestión de inconstitucionalidad 3823-2022. Principio de capacidad económica: constitucionalidad de la ausencia de previsión de coeficientes de corrección monetaria para la actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles en el cálculo de las ganancias patrimoniales en el impuesto sobre la renta de las personas físicas; supuesta tributación de magnitudes ficticias. Voto particular. 1772

Sala Primera. Sentencia 68/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 159-2019. Vulneración de los derechos a la libertad personal y a la defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para oponer a la petición de prisión provisional que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 30/2023). 1803

Sala Segunda. Sentencia 69/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 3444-2020. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: resolución judicial que computa el importe de la multa que eventualmente se pudiera imponer al acusado en caso de condena dentro de las responsabilidades a afianzar. 1819

Sala Segunda. Sentencia 70/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 5731-2020. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: STC 47/2023 (aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho). 1832

Sala Segunda. Sentencia 71/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 5744-2020. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: STC 47/2023 (aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho). 1846

Sala Primera. Sentencia 72/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 6495-2020. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho (STC 47/2023). 1857

Sala Primera. Sentencia 73/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 6520-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia en el emplazamiento de la parte demandada que no es reparada al pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de actuaciones. 1870

Sala Primera. Sentencia 74/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 8235-2021. Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física, igualdad, intimidad y tutela judicial efectiva: STC 38/2023 (resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona vulnerable, y proporcionada a sus necesidades atendiendo a las circunstancias concurrentes). 1899

Sala Segunda. Sentencia 75/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 2835-2022. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación e incongruencia omisiva) y a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal): STC 43/2023 (rechazo del recurso de apelación fundado en una irrealizable derivación a la vía de aclaración o complemento de sentencia por el propio juzgado sentenciador, denegación inmotivada de una solicitud de prueba de descargo en segunda instancia y ausencia de toda respuesta a un motivo del recurso). 1906

Sala Segunda. Sentencia 76/2023, de 19 de junio de 2023

Recurso de amparo 5166-2022. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1919

Pleno. Sentencia 77/2023, de 20 de junio de 2023

Recurso de amparo 2646-2019. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: imputaciones de conductas ilícitas que exceden del ámbito propio de la actividad parlamentaria de investigación, a la que no corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría (STC 133/2018). 1928

2. AUTOS: ATC 1/2023 A ATC 330/2023

Sección Tercera. Auto 1/2023, de 4 de enero de 2023. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6862-2021, promovido por don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna en causa penal. Voto particular. 1973

Sección Tercera. Auto 2/2023, de 23 de enero de 2023. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 3392-2022, promovido por doña Natividad Olcina Aceta en pleito civil. 1990

Pleno. Auto 3/2023, de 24 de enero de 2023. Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1914-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del apartado cuarto del artículo 6 bis de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero. 1995

Pleno. Auto 4/2023, de 24 de enero de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4924-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto de diversos preceptos de las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los años 2010 a 2021. 2005

Pleno. Auto 5/2023, de 24 de enero de 2023. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 6052-2022, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria. 2020

Pleno. Auto 6/2023, de 24 de enero de 2023. Desestima solicitud de revisión de diligencia de ordenación, presentada por Òmnium Cultural, en la cuestión de inconstitucionalidad 6052-2022, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria. 2022

Pleno. Auto 7/2023, de 24 de enero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 8017-2022 y la extiende a varios recursos de amparo promovidos en procesos parlamentarios. 2025

Sección Tercera. Auto 8/2023, de 3 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5572-2021, en proceso por responsabilidad contable. 2027

Sección Tercera. Auto 9/2023, de 3 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5736-2021, en proceso por responsabilidad contable. 2029

Sección Tercera. Auto 10/2023, de 3 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5769-2021, en proceso por responsabilidad contable. 2031

Sección Tercera. Auto 11/2023, de 3 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6214-2021, en proceso por responsabilidad contable. 2033

Sala Primera. Auto 12/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 141-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2035

Sala Primera. Auto 13/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 508-2021, promovido por la entidad Emplazamientos Radiales, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2043

Sala Primera. Auto 14/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 720-2021, promovido por la entidad Soninorte Producciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2046

Sala Primera. Auto 15/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 756-2021, promovido por la entidad Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2054

Sala Primera. Auto 16/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 828-2021, promovido por la entidad Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2062

Sala Primera. Auto 17/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1168-2021, promovido por la entidad Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2070

Sala Primera. Auto 18/2023, de 6 de febrero de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2749-2021, promovido por la entidad Federación de Asociaciones Culturales Radiotelevisión Adventista España en proceso contencioso-administrativo. 2077

Sección Tercera. Auto 19/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2819-2021, en proceso contencioso-administrativo. 2080

Sección Tercera. Auto 20/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6452-2021, en proceso contencioso-administrativo. 2082

Sección Tercera. Auto 21/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 702-2022, en proceso contencioso-administrativo. 2084

Sección Tercera. Auto 22/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 934-2022, en proceso contencioso-administrativo. 2086

Sección Tercera. Auto 23/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2035-2022, en proceso contencioso-administrativo. 2088

Sala Segunda. Auto 24/2023, de 6 de febrero de 2023. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3554-2022, promovido por don Antonio Pérez Vázquez en causa penal. 2090

Sección Tercera. Auto 25/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5128-2022, en proceso contencioso-administrativo. 2096

Sala Segunda. Auto 26/2023, de 6 de febrero de 2023. Mantiene la suspensión acordada por providencia de 2 de diciembre de 2022 en el recurso de amparo 6446-2022, promovido por don Urbano Cepas Fernández y Servicios Generales Constructivos 2020, S.L. (SEGECO), en causa penal. 2098

Sección Tercera. Auto 27/2023, de 6 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 259-2023, promovido por el Club de Vela del Puerto de Andratx en proceso contencioso-administrativo. 2101

Pleno. Auto 28/2023, de 7 de febrero de 2023. No estima justificada una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Votos particulares. 2103

Pleno. Auto 29/2023, de 7 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4577-2019 y la extiende a otros cinco recursos de amparo promovidos todos ellos en procesos parlamentarios. 2129

Pleno. Auto 30/2023, de 7 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 y la extiende a varias cuestiones de inconstitucionalidad. 2131

Pleno. Auto 31/2023, de 7 de febrero de 2023. Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en proceso contencioso-administrativo. 2133

Pleno. Auto 32/2023, de 7 de febrero de 2023. Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por menos de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero. Voto particular. 2140

Pleno. Auto 33/2023, de 7 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria. 2150

Pleno. Auto 34/2023, de 7 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos. 2152

Pleno. Auto 34/2023 bis, de 7 de febrero de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 155/2022, de 16 de noviembre, que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos. 2154

Pleno. Auto 35/2023, de 7 de febrero de 2023. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 6440-2022, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022. 2163

Pleno. Auto 36/2023, de 7 de febrero de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6519-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias. 2173

Pleno. Auto 37/2023, de 8 de febrero de 2023. Inadmite a trámite las recusaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Voto particular. 2176

Pleno. Auto 38/2023, de 8 de febrero de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5521-2022, planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Reus en relación con diversos preceptos del Código civil de Cataluña, relativos a la violencia vicaria. 2186

Sección Primera. Auto 39/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5421-2021, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria. 2194

Sección Primera. Auto 40/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7239-2021, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria. 2196

Sección Tercera. Auto 41/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7507-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2198

Sección Tercera. Auto 42/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7687-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2200

Sección Tercera. Auto 43/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7914-2022, promovido por el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria en proceso contencioso-administrativo. 2202

Sección Tercera. Auto 44/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8245-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2204

Sección Tercera. Auto 45/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8427-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2206

Sección Tercera. Auto 46/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8437-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2208

Sección Tercera. Auto 47/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8497-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2210

Sección Tercera. Auto 48/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8579-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2212

Sección Tercera. Auto 49/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 41-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2214

Sección Tercera. Auto 50/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 61-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2216

Sección Tercera. Auto 51/2023, de 15 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 242-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2218

Sección Segunda. Auto 52/2023, de 16 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 90-2022, promovido en procedimiento parlamentario. 2220

Sección Segunda. Auto 53/2023, de 16 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2371-2022, promovido en causa penal. 2222

Sección Segunda. Auto 54/2023, de 16 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2746-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2223

Sección Segunda. Auto 55/2023, de 20 de febrero de 2023. Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 1410-2021 promovido por don Juan Francisco Romero Sánchez en pleito civil. 2224

Sala Primera. Auto 56/2023, de 20 de febrero de 2023. Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 3978-2021, promovido por Maderas Raimundo Díaz, S.A., (en liquidación), en proceso contencioso-administrativo. 2229

Sala Segunda. Auto 57/2023, de 20 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4568-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza en proceso contencioso-administrativo. 2238

Sección Primera. Auto 58/2023, de 20 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6420-2021, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2240

Sala Primera. Auto 59/2023, de 20 de febrero de 2023. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6520-2021, promovido por Inmobiliaria Alquimar, S.A., en pleito civil. 2242

Sección Segunda. Auto 60/2023, de 20 de febrero de 2023. Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 1265-2022 promovido por don Miguel Rodríguez Otín y por Mercantil Industrias Técnicas de Galvanotecnia, S.L., en litigio social. 2252

Sección Primera. Auto 61/2023, de 20 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 458-2023, promovido en causa penal. 2256

Pleno. Auto 62/2023, de 21 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 4129-2018, en otros diecisiete recursos de inconstitucionalidad, y en un conflicto positivo de competencia. 2258

Pleno. Auto 63/2023, de 21 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 899-2021, promovido por don L.M.G.C., doña C.P., y doña V.G.P., en proceso contencioso-administrativo. 2262

Sección Segunda. Auto 64/2023, de 21 de febrero de 2023. Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 4962-2021 promovido por don Tullio Trione en pleito civil. 2264

Sección Segunda. Auto 65/2023, de 21 de febrero de 2023. Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 8345-2021 promovido por don Joaquín Bel González y doña María Victoria Mora Arróniz en pleito civil. 2268

Sección Segunda. Auto 66/2023, de 21 de febrero de 2023. Deniega un recurso de reposición planteado con relación a una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 1645-2022 promovido por doña Felicita Sauquillo Herreros en pleito civil. 2272

Pleno. Auto 67/2023, de 21 de febrero de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5056-2022 planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona, en relación con diversos preceptos del Código civil de Cataluña, relativos a la persona y la familia. 2276

Pleno. Auto 68/2023, de 21 de febrero de 2023. Declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad y en un recurso de amparo promovido en proceso parlamentario. 2287

Pleno. Auto 69/2023, de 21 de febrero de 2023. Declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad. 2294

Pleno. Auto 70/2023, de 21 de febrero de 2023. Inadmite a trámite las recusaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad 316-2023, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. 2301

Sección Tercera. Auto 71/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5883-2021, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2306

Sección Tercera. Auto 72/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2308

Sección Tercera. Auto 73/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1238-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2310

Sección Tercera. Auto 74/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1733-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2312

Sección Tercera. Auto 75/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2429-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2314

Sección Tercera. Auto 76/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2588-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2316

Sección Tercera. Auto 77/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2696-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2318

Sección Tercera. Auto 78/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2708-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2320

Sección Tercera. Auto 79/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2726-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2322

Sección Tercera. Auto 80/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7113-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2324

Sección Tercera. Auto 81/2023, de 24 de febrero de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8209-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2326

Sección Segunda. Auto 82/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4359-2021, promovido en causa penal. 2328

Sección Tercera. Auto 83/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 426-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2330

Sección Tercera. Auto 84/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2038-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2332

Sección Tercera. Auto 85/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2076-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2334

Sección Tercera. Auto 86/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2099-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2336

Sección Tercera. Auto 87/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2106-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2338

Sección Tercera. Auto 88/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2236-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2340

Sección Tercera. Auto 89/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2261-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2342

Sección Tercera. Auto 90/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2393-2022, promovido por Castillo de Villanueva del Cañedo, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2344

Sección Tercera. Auto 91/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2828-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2346

Sección Tercera. Auto 92/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2990-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2348

Sección Tercera. Auto 93/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4632-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2350

Sección Tercera. Auto 94/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7531-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2352

Sección Tercera. Auto 95/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7615-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2354

Sección Tercera. Auto 96/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8183-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2356

Sección Tercera. Auto 97/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8353-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2358

Sección Tercera. Auto 98/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 66-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2359

Sección Tercera. Auto 99/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 90-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2361

Sección Tercera. Auto 100/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 138-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2363

Sección Tercera. Auto 101/2023, de 1 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 318-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2365

Sala Primera. Auto 102/2023, de 6 de marzo de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2769-2022, promovido por doña María Sandra Velázquez Regalado en procedimiento de jurisdicción voluntaria. 2367

Sala Primera. Auto 103/2023, de 6 de marzo de 2023. Mantiene la suspensión acordada por providencia de 29 de diciembre de 2022 en el recurso de amparo 7685-2022, promovido por don César Muñoz Jiménez en causa penal. 2371

Pleno. Auto 104/2023, de 7 de marzo de 2023. Declara la pérdida sobrevenida de objeto de las recusaciones promovidas en el recurso de inconstitucionalidad 5610-2021 y otros cuatro más, la carencia de objeto de las promovidas en otros dos y las inadmite en un total de once. 2378

Sección Tercera. Auto 105/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1323-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2385

Sección Tercera. Auto 106/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2270-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2387

Sección Tercera. Auto 107/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2356-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2389

Sección Tercera. Auto 108/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2476-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2391

Sección Tercera. Auto 109/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2611-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2393

Sección Tercera. Auto 110/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2642-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2395

Sección Tercera. Auto 111/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2702-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2397

Sección Tercera. Auto 112/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2743-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2399

Sección Tercera. Auto 113/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3224-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2401

Sección Tercera. Auto 114/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4069-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2403

Sección Tercera. Auto 115/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8400-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2405

Sección Tercera. Auto 116/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8522-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2407

Sección Tercera. Auto 117/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 176-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2409

Sección Tercera. Auto 118/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 301-2023, promovido por Pincasa, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2411

Sección Tercera. Auto 119/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 355-2023, promovido por Térmica AFAP, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2413

Sección Tercera. Auto 120/2023, de 9 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 375-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2415

Sala Segunda. Auto 120/2023 bis, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7638-2021, promovido por Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso administrativo. 2417

Sección Tercera. Auto 121/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1744-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2419

Sección Tercera. Auto 122/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2001-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2421

Sección Tercera. Auto 123/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2123-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2423

Sección Tercera. Auto 124/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3079-2022, promovido por Protese, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2425

Sección Tercera. Auto 125/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4237-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2427

Sección Tercera. Auto 126/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4393-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2429

Sección Tercera. Auto 127/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4766-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2431

Sección Tercera. Auto 128/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6780-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2433

Sección Tercera. Auto 129/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6840-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2435

Sección Tercera. Auto 130/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6930-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2437

Sección Tercera. Auto 131/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7612-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2439

Sección Tercera. Auto 132/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7809-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2441

Sección Tercera. Auto 133/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8025-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2443

Sección Tercera. Auto 134/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8062-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2445

Sección Tercera. Auto 135/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8246-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2447

Sección Tercera. Auto 136/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 101-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2449

Sección Tercera. Auto 137/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 249-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2451

Sección Tercera. Auto 138/2023, de 15 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 483-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2453

Pleno. Auto 139/2023, de 21 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1060-2020, promovido por doña Denize Lanes Da Silva, en proceso contencioso-administrativo. 2454

Sección Primera. Auto 140/2023, de 22 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5293-2022, promovido en litigio social. 2459

Sección Primera. Auto 141/2023, de 22 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5915-2022, promovido en litigio social. 2461

Sección Tercera. Auto 142/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1827-2022, promovido por Bleachont, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2463

Sección Tercera. Auto 143/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2381-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2465

Sección Tercera. Auto 144/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2532-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2467

Sección Tercera. Auto 145/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2587-2022, promovido por Castillo Ayno Alberto y Ramos Ramos Tomás, C.B., en proceso contencioso-administrativo. 2469

Sección Tercera. Auto 146/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2957-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2471

Sección Tercera. Auto 147/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3031-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2473

Sección Tercera. Auto 148/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3260-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2475

Sección Tercera. Auto 149/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3308-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2477

Sección Tercera. Auto 150/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4658-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2479

Sección Tercera. Auto 151/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4898-2022, promovido por Renfe Operadora E.P.E., y Renfe Mercancías, S.M.E., S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2481

Sección Tercera. Auto 152/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5466-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2483

Sección Tercera. Auto 153/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6312-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2485

Sección Tercera. Auto 154/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 487-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2487

Sección Tercera. Auto 155/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1199-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2489

Sección Tercera. Auto 156/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1282-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2491

Sección Tercera. Auto 157/2023, de 23 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1304-2023, promovido por la Asociación Empresarial Española de Casinos de Juego en proceso contencioso-administrativo. 2493

Sección Tercera. Auto 158/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 278-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2495

Sala Primera. Auto 159/2023, de 30 de marzo de 2023. Rectifica error padecido en la sentencia 23/2023, de 27 de marzo, dictada en el recurso de amparo 324-2022, promovido por don Carlos Santiago Contreras en pleito civil. 2497

Sección Tercera. Auto 160/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1393-2022, promovido por Landazarreta, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2498

Sección Tercera. Auto 161/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2804-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2500

Sección Tercera. Auto 162/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2870-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2502

Sección Tercera. Auto 163/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2885-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2504

Sección Tercera. Auto 164/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2959-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2506

Sección Tercera. Auto 165/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3188-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2508

Sección Tercera. Auto 166/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3452-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2510

Sección Tercera. Auto 167/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7353-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2512

Sección Tercera. Auto 168/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 164-2023, promovido por Vodafone Ono, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo. 2514

Sección Tercera. Auto 169/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 413-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2516

Sección Tercera. Auto 170/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 449-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2518

Sección Tercera. Auto 171/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 473-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2520

Sección Tercera. Auto 172/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 533-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2522

Sección Tercera. Auto 173/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 545-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2524

Sección Tercera. Auto 174/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 581-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2526

Sección Tercera. Auto 175/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 607-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2528

Sección Tercera. Auto 176/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 632-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2530

Sección Tercera. Auto 177/2023, de 30 de marzo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 666-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2532

Sala Segunda. Auto 178/2023, de 17 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6324-2020, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2534

Sala Segunda. Auto 179/2023, de 17 de abril de 2023. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 4730-2021 al 4728-2021, promovidos en causa penal. 2536

Sala Segunda. Auto 180/2023, de 17 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6144-2021, promovido por Asociación Agreal Luchadoras de España, en proceso contencioso-administrativo. 2538

Sala Primera. Auto 181/2023, de 17 de abril de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3900-2022, promovido por don Rubén Aguado Rodríguez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria. 2540

Sección Tercera. Auto 182/2023, de 17 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 968-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2545

Pleno. Auto 183/2023, de 18 de abril de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 37/2023, de 8 de febrero, que inadmitió las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 4523-2010, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Votos particulares. 2547

Pleno. Auto 184/2023, de 18 de abril de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución en relación con la providencia que rechazó la iniciación del incidente de ejecución de la sentencia 211/2016, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 630-2013. 2561

Pleno. Auto 185/2023, de 18 de abril de 2023. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 2183-2022, promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles en relación con el párrafo cuarto del artículo 94 del Código civil. 2568

Pleno. Auto 186/2023, de 18 de abril de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2183-2022, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles en relación con el párrafo cuarto del artículo 94 del Código civil. 2570

Pleno. Auto 187/2023, de 18 de abril de 2023. Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez 8570-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián en relación con diversos preceptos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del territorio histórico de Gipuzkoa, relativos al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 2580

Pleno. Auto 188/2023, de 18 de abril de 2023. Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez 17-2023, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián en relación con diversos preceptos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del territorio histórico de Gipuzkoa, relativos al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 2586

Pleno. Auto 189/2023, de 18 de abril de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con la providencia que rechazó la petición de suspensión del artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias, formulada por el Gobierno de la Junta de Andalucía en el recurso de inconstitucionalidad 1258-2023. 2597

Pleno. Auto 190/2023, de 19 de abril de 2023. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 3214-2022, en pleito civil. 2603

Sección Tercera. Auto 191/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 801-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2606

Sección Tercera. Auto 192/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 823-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2608

Sección Tercera. Auto 193/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1067-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2610

Sección Tercera. Auto 194/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1770-2022, promovido por el Ayuntamiento de Vilareal promovido en proceso contencioso-administrativo. 2612

Sección Tercera. Auto 195/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2070-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2614

Sección Tercera. Auto 196/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2097-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2616

Sección Tercera. Auto 197/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2450-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2618

Sección Tercera. Auto 198/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2767-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2620

Sección Tercera. Auto 199/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3140-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2622

Sección Tercera. Auto 200/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4400-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2624

Sección Tercera. Auto 201/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8397-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2626

Sección Tercera. Auto 202/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 523-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2628

Sección Tercera. Auto 203/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 676-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2630

Sección Tercera. Auto 204/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 704-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2632

Sección Tercera. Auto 205/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 712-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2634

Sección Tercera. Auto 206/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 714-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2636

Sección Tercera. Auto 207/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 934-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2638

Sección Tercera. Auto 208/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 992-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2640

Sección Tercera. Auto 209/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1029-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2642

Sección Tercera. Auto 210/2023, de 24 de abril de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1031-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2644

Sala Segunda. Auto 211/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6347-2021, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2646

Sección Tercera. Auto 212/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1354-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2648

Sección Tercera. Auto 213/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1779-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2650

Sección Tercera. Auto 214/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2032-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2652

Sección Tercera. Auto 215/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2464-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2654

Sección Tercera. Auto 216/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2714-2022, promovido por Hermanos Fernández López, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2656

Sección Tercera. Auto 217/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2969-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2658

Sección Tercera. Auto 218/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3029-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2660

Sección Tercera. Auto 219/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3139-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2662

Sección Tercera. Auto 220/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3161-2022, promovido por Comar Inversiones Capital, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo. 2664

Sección Tercera. Auto 221/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3182-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2666

Sección Tercera. Auto 222/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3403-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2668

Sala Primera. Auto 223/2023, de 8 de mayo de 2023. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3586-2022, promovido por la Asociación de Empresarios, Comerciantes y Profesionales de Adeje en proceso contencioso-administrativo. 2670

Sección Tercera. Auto 224/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4364-2022, promovido por Foques 33, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2689

Sección Tercera. Auto 225/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5467-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2691

Sección Tercera. Auto 226/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5890-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2693

Sección Tercera. Auto 227/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8176-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2695

Sección Tercera. Auto 228/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1231-2023, promovido por Telefónica de España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo. 2697

Sección Tercera. Auto 229/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1328-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2699

Sección Tercera. Auto 230/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1330-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2701

Sección Tercera. Auto 231/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1460-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2703

Sección Tercera. Auto 232/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1464-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2705

Sección Tercera. Auto 233/2023, de 8 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1500-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2707

Sección Segunda. Auto 234/2023, de 8 de mayo de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la providencia de inadmisión del recurso de amparo 1860-2023, promovido por don Carlos Américo Suzacq Fiser en causa penal. 2709

Pleno. Auto 235/2023, de 9 de mayo de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 69/2023, de 21 de febrero, que declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad. 2717

Pleno. Auto 236/2023, de 9 de mayo de 2023. Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 1234-2022, promovido por don Josep Costa i Roselló en causa penal. 2724

Pleno. Auto 237/2023, de 9 de mayo de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 68/2023, de 21 de febrero, que declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad y en un recurso de amparo promovido en proceso parlamentario. 2731

Pleno. Auto 238/2023, de 9 de mayo de 2023. Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 8325-2022, promovido por don Salvador López Ortiz y doña María José López Espinosa en proceso contencioso-administrativo. 2737

Sección Tercera. Auto 239/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1418-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2740

Sección Tercera. Auto 240/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1502-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2742

Sección Tercera. Auto 241/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1938-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2744

Sección Primera. Auto 242/2023, de 16 de mayo de 2023. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 2165-2022, promovido por doña María Isabel García Martínez en pleito civil. 2746

Sección Tercera. Auto 243/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2551-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2748

Sección Tercera. Auto 244/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2732-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2750

Sección Tercera. Auto 245/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2900-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2752

Sección Tercera. Auto 246/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3415-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2754

Sección Tercera. Auto 247/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3509-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2756

Sección Tercera. Auto 248/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3512-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2758

Sección Tercera. Auto 249/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3524-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2760

Sección Tercera. Auto 250/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3547-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2762

Sección Tercera. Auto 251/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4248-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2764

Sección Tercera. Auto 252/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4249-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2766

Sección Tercera. Auto 253/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4954-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2768

Sección Tercera. Auto 254/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7979-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2770

Sección Tercera. Auto 255/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1270-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2772

Sección Tercera. Auto 256/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1632-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2774

Sección Tercera. Auto 257/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1642-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2776

Sección Tercera. Auto 258/2023, de 16 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1728-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2778

Sala Segunda. Auto 259/2023, de 22 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5467-2019, promovido por don Víctor Hugo Sánchez Mina en proceso contencioso-administrativo. 2780

Sala Segunda. Auto 260/2023, de 22 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5744-2020, promovido por doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa en proceso contencioso-administrativo. 2785

Sala Primera. Auto 261/2023, de 22 de mayo de 2023. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7821-2021, promovido por la entidad Grand Tibidabo, S.A., en pleito civil. 2787

Pleno. Auto 262/2023, de 23 de mayo de 2023. Deniega la solicitud de aclaración formulada en relación con la STC 37/2023, de 19 de abril, en el recurso de amparo 6735-2021, promovido por la entidad Accesos de Ibiza, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2790

Pleno. Auto 263/2023, de 23 de mayo de 2023. Inadmite la petición de nulidad de actuaciones en relación con la STC 38/2023, de 20 de abril, dictada en el recurso de amparo 3214-2022, promovido por don A.N.R., en pleito civil. 2792

Sección Tercera. Auto 264/2023, de 23 de mayo de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la providencia de inadmisión del recurso de amparo 4571-2022, promovido por la entidad Acuario de Zon, S.L., en litigio social. 2795

Pleno. Auto 265/2023, de 23 de mayo de 2023. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 26-2023, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2022, de 6 de abril, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública de Aragón. 2801

Sección Primera. Auto 266/2023, de 25 de mayo de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2843-2023, promovido en causa penal. 2815

Sección Cuarta. Auto 267/2023, de 30 de mayo de 2023. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la providencia de inadmisión e inadmite a trámite el recurso de amparo 3515-2022, promovido por don Cisse Abass en proceso contencioso-administrativo. 2817

Sección Tercera. Auto 268/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3113-2022, promovido por Centro de Compras de Leganés, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2822

Sección Tercera. Auto 269/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3233-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2824

Sección Tercera. Auto 270/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3254-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2826

Sección Tercera. Auto 271/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3353-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2828

Sección Tercera. Auto 272/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3401-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2830

Sección Tercera. Auto 273/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3449-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2832

Sección Tercera. Auto 274/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1913-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2834

Sección Tercera. Auto 275/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2008-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2836

Sección Tercera. Auto 276/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2105-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2838

Sección Tercera. Auto 277/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2107-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2840

Sección Tercera. Auto 278/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2165-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2842

Sección Tercera. Auto 279/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2167-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2844

Sección Tercera. Auto 280/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2253-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2846

Sección Tercera. Auto 281/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2263-2023, promovido por Inmugarte, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2848

Sección Tercera. Auto 282/2023, de 1 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2285-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2850

Sala Segunda. Auto 283/2023, de 5 de junio de 2023. Deniega la solicitud de aclaración formulada en relación con la STC 6/2023, de 20 de febrero, en el recurso de amparo 3374-2021, promovido por don Fernando Rodríguez Jiménez en pleito civil. 2852

Sala Segunda. Auto 284/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 6971-2022, promovido por doña Magdalena Álvarez Arza en causa penal. Voto particular. 2855

Sala Segunda. Auto 285/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 7007-2022, promovido por don Manuel María Chaves González en causa penal. Voto particular. 2862

Sala Segunda. Auto 286/2023, de 5 de junio de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8405-2022, promovido por doña B.G.F.C., en causa penal. 2868

Sala Segunda. Auto 287/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2119-2023, promovido por don José Antonio Griñán Martínez en causa penal. Voto particular. 2872

Sala Segunda. Auto 288/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2136-2023, promovido por don Miguel Ángel Serrano Aguilar en causa penal. Voto particular. 2880

Sala Segunda. Auto 289/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2239-2023, promovido por don Juan Márquez Contreras en causa penal. Voto particular. 2887

Sala Segunda. Auto 290/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2348-2023, promovido por don Antonio Fernández García en causa penal. Voto particular. 2893

Sala Segunda. Auto 291/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2360-2023, promovido por don Francisco Vallejo Serrano en causa penal. Voto particular. 2900

Sala Segunda. Auto 292/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2361-2023, promovido por don Jesús María Rodríguez Román en causa penal. Voto particular. 2908

Sala Segunda. Auto 293/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2391-2023, promovido por doña Carmen Martínez Aguayo en causa penal. Voto particular. 2915

Sala Segunda. Auto 294/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2411-2023, promovido por don Gaspar Zarrías Arévalo en causa penal. Voto particular. 2922

Sala Segunda. Auto 295/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2485-2023, promovido por don Antonio Vicente Lozano Peña en causa penal. Voto particular. 2928

Sala Segunda. Auto 296/2023, de 5 de junio de 2023. Admite a trámite el recurso de amparo 2552-2023, promovido por don José Antonio Viera Chacón en causa penal. Voto particular. 2934

Pleno. Auto 297/2023, de 6 de junio de 2023. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 32/2023, de 7 de febrero, que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad 4983-2022, promovido por menos de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el artículo 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero. Voto particular. 2941

Pleno. Auto 298/2023, de 6 de junio de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6380-2022, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en relación con el artículo 16.10 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y con el artículo 18.13 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades. 2950

Pleno. Auto 299/2023, de 6 de junio de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7823-2022, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre. 2962

Pleno. Auto 300/2023, de 6 de junio de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7824-2022 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre. 2970

Pleno. Auto 301/2023, de 6 de junio de 2023. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1700-2023 planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ronda respecto del artículo 834 del Código civil. Voto particular. 2979

Sala Segunda. Auto 302/2023, de 13 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5731-2020, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2994

Sección Primera. Auto 303/2023, de 14 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4891-2022, promovido en proceso militar. 2996

Sección Tercera. Auto 304/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2585-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2997

Sección Tercera. Auto 305/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3451-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2999

Sección Tercera. Auto 306/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3775-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3001

Sección Tercera. Auto 307/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4836-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3003

Sección Tercera. Auto 308/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5527-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3005

Sección Tercera. Auto 309/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7137-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3007

Sección Tercera. Auto 310/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8050-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3009

Sección Tercera. Auto 311/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1805-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3011

Sección Tercera. Auto 312/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1815-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3012

Sección Tercera. Auto 313/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2121-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3014

Sección Tercera. Auto 314/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2143-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3016

Sección Tercera. Auto 315/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2145-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3018

Sección Tercera. Auto 316/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2177-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3020

Sección Tercera. Auto 317/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2309-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3022

Sección Tercera. Auto 318/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2470-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3024

Sección Tercera. Auto 319/2023, de 16 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2482-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo. 3026

Sala Primera. Auto 320/2023, de 19 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7490-2021, promovido por don Yi Liu en causa penal. 3028

Sala Segunda. Auto 321/2023, de 19 de junio de 2023. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 8360-2021 al 8250-2021, promovidos en causa penal. 3030

Sala Primera. Auto 322/2023, de 19 de junio de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4858-2022, promovido por doña A.S.P., en procedimiento de jurisdicción voluntaria. 3032

Sala Primera. Auto 323/2023, de 19 de junio de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5687-2022, promovido por don J.J.R.B., en procedimiento de jurisdicción voluntaria. 3040

Sala Primera. Auto 324/2023, de 19 de junio de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5730-2022, promovido por don M.B.G., en procedimiento de jurisdicción voluntaria. 3044

Sala Primera. Auto 325/2023, de 19 de junio de 2023. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6334-2022, promovido por don F.J.G.G., en procedimiento de jurisdicción voluntaria. 3053

Pleno. Auto 326/2023, de 20 de junio de 2023. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5342-2020, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso y en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. 3064

Pleno. Auto 327/2023, de 20 de junio de 2023. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3868-2022, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 3066

Pleno. Auto 328/2023, de 20 de junio de 2023. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 3934-2022, promovido por las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas en proceso contencioso-administrativo. 3084

Pleno. Auto 329/2023, de 20 de junio de 2023. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo en proceso contencioso-administrativo. 3096

Pleno. Auto 330/2023, de 20 de junio de 2023. Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez 8571-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián en relación con el art. 4.1, párrafo segundo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 3108

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:1

Recurso de amparo 2479-2019. Promovido por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen en relación con los autos dictados por un juzgado central de instrucción y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sumario por la presunta comisión de delitos contra los consumidores, el medio ambiente y la hacienda pública, entre otros.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): resoluciones judiciales que, ponderando la mejor posición de las autoridades judiciales alemanas para conocer de los hechos, remiten el procedimiento a la fiscalía de Braunschweig.

1. En materia sancionadora, el principio *non bis in idem* en su dimensión material —prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento— se considera parte integrante del principio de legalidad (art. 25.1 CE); y posee también una dimensión procesal —prohibición de duplicidad de procesos sancionadores en caso de concurrencia de la mencionada triple identidad— con relevancia constitucional, que conecta con los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la denominada cosa juzgada material (SSTC 2/1981 y 159/1987) [FJ 3]. [FJ 3].

2. En el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento; y si así se hiciera se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior resolución firme (SSTC 159/1987 o 126/2011) [FJ 3].

3. El principio *non bis in idem*, previsto en el art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1985, implica necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados contratantes en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de los referidos Estados acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados contratantes, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente; y el objetivo del mencionado precepto es evitar que una persona, por el hecho de que ejerza su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes (STJUE de 9 de marzo de 2006, *Van Esbroeck*, asunto C-436/04) [FJ 4].

4. A efectos de la aplicación del art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, el criterio pertinente para aplicar el principio *non bis in idem* está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido (SSTJUE de 28 de septiembre de 2006, *Van Straaten*, asunto C-150/05, y de 18 de julio de 2007, *Kraaijenbrink*, asunto C-367/05) [FJ 4].

5. A efectos del cumplimiento del principio *non bis in idem*, la identidad de fundamento no se resiente por el hecho de que la sanción ya impuesta tenga naturaleza administrativa y no penal -producto del diverso tratamiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en Alemania-, dadas las similitudes observadas con el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable en España y por cuanto esa sanción no agota las investigaciones respecto de las personas físicas implicadas en vía penal [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2479-2019, promovido por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen, representada por la procuradora de los tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez y con la asistencia del letrado don Javier López Fuertes, contra los autos de 23 de noviembre de 2018 y de 14 de enero de 2019, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, y contra el auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 16 de abril de 2019, la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen (en adelante, Asociación Antifraude Volkswagen), representada por la procuradora de los tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez y con la asistencia del letrado don Javier López Fuertes, interpuso recurso de amparo contra los autos a los que se hace referencia en el encabezamiento, dictados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Los hechos relevantes, que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son los siguientes:

A) Por el Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias se formuló querella contra Volkswagen Audi España, S.A., Volkswagen Navarra y SEAT, S.A., así como contra sus respectivos presidentes, por la presunta comisión de delitos contra los consumidores, contra el medio ambiente, estafa, fraude, falsedad documental y contra la hacienda pública. Dichas querellas fueron turnadas al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, habiéndose incoado el procedimiento el día 29 de septiembre de 2015. Más adelante se interpusieron otras querellas, entre las que se encuentra la presentada por la Asociación Antifraude Volkswagen, ahora recurrente en amparo.

B) El juzgado acordó la práctica de diversas diligencias, como fueron obtener información documentada sobre la investigación de estos hechos por parte de los Ministerios de Industria y de Medio Ambiente, así como del propio Grupo Volkswagen; e, igualmente, librar comunicación a la Fiscalía General del Estado a fin de que, ante la eventualidad de que alguna fiscalía especializada estuviera practicando diligencias de investigación por los hechos indicados, se procediera conforme a lo establecido en el art. 773 LECrim y art. 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

C) El día 13 de julio de 2018 la Fiscalía de Braunschweig (Alemania) dio respuesta a la comisión rogatoria librada por el propio juzgado central de instrucción el 28 de abril de 2018. En dicho comunicado se pone de manifiesto los encuentros de coordinación celebrados en marzo de 2016 en la sede de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) entre la mesa alemana y la española, y el ofrecimiento alemán de hacerse cargo de la persecución penal de los hechos relativos al asunto Volkswagen acaecidos en España, como ya había ocurrido con los acontecidos en Suiza, en Austria y en Suecia, así como respecto de las investigaciones de la propia Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.

D) Habiendo recabado la opinión del Ministerio Fiscal y de las demás partes al respecto, mediante auto fechado el día 23 de noviembre de 2018 el juzgado acordó la trasmisión del procedimiento a la Fiscalía de Braunschweig, con remisión de testimonio de todo lo actuado en la causa.

A tales efectos, el órgano jurisdiccional aprecia la existencia de evidentes vínculos de conexión entre la investigación desarrollada en España y la que sobre los mismos hechos se estaba desarrollando en Alemania, además de la concurrencia de otros factores que hacen recomendable el traslado de la causa a la fiscalía alemana, jurisdicción que se encontraría en una mejor situación para la instrucción y enjuiciamiento de la causa.

Entre los elementos valorados se encuentran la localización en Alemania del origen de la información que dio lugar a la incoación del procedimiento de investigación en España, la nacionalidad de la mayoría de los investigados y la tenencia física por parte de las autoridades alemanas de gran parte del material probatorio incautado. A ello se suma la imposibilidad, comunicada por dicha fiscalía, de cumplimentar las solicitudes de cooperación judicial cursadas por el juzgado español.

En la resolución se destaca que la investigación seguida en Alemania tenía por objeto la manipulación de los motores EA 189 mediante un dispositivo de desactivación instalado en el software, estando centrada en los empleados responsables de Volkswagen A.G. en la sede de Wolfsburg, a los que se les atribuye la decisión delictiva, englobando también a la entidad Robert Bosch, GmbH, en su calidad de proveedora de las centralitas que controlaban el citado *software*, sin que conste que “los sucesivos empleados, vendedores o importadores […] tuvieran conocimiento de la manipulación”. Dicha actuación habría afectado aproximadamente a unos 11 000 000 vehículos, incluyendo los matriculados en España.

Por el contrario, se recalca que “[l]as indagaciones efectuadas en España no han permitido concretar la intervención de persona física alguna que, desarrollando su actividad en España, fuera consciente de la manipulación”. Especialmente, el juzgado pondera los riesgos de potencial vulneración del principio *non bis in idem*, con infracción de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 50) y del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1985 (art. 54), de mantenerse investigaciones separadas dada la identidad y conexión existente entre los mismos.

En relación con esto último se concluye que los hechos punibles investigados alcanzan tal grado de identidad y conexión “que permite llegar a la conclusión de que se trata de ‘los mismos hechos’ a efectos del artículo 54 [del Convenio de aplicación de acuerdo de Schengen], como un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido, que por otro lado es muy similar en ambas jurisdicciones”. Además, no existe controversia entre el juzgado y la fiscalía alemana respecto de la jurisdicción competente, “toda vez que dicha fiscalía ha ofrecido reiteradamente asumir la investigación”.

E) Recurrida en reforma la resolución precedente, entre otras partes personadas, por la asociación demandante de amparo, quien interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación, fue desestimada por auto de 14 de enero de 2019. Dicho auto da por reproducidos los razonamientos expuestos en la resolución impugnada, haciendo especial hincapié en que los hechos investigados “no solo están relacionados entre sí y son complementarios desde un punto de vista de una recomendable coordinación, sino que responden o son manifestación sucesiva y continuada de un *modus operandi* generado en el marco de una misma organización que tiene su matriz en Alemania. En ese contexto, la comercialización en España de vehículos, entre 2009 y 2015, con motores diésel EA 189 es un aspecto o factor secundario en el despliegue de ese *modus operandi* ya diseñado que configuran los hechos investigados en Alemania y respecto a los mismos principales investigados”.

F) Igualmente, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por auto de 28 de febrero de 2019. Rechazando los argumentos formulados por los apelantes, el órgano *ad que*m destaca que:

a) La decisión de reenviar el procedimiento a las autoridades alemanas no comporta renuncia alguna al principio de justicia universal, previsto en el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que se trata de resolver un conflicto internacional de jurisdicciones mediante la aplicación de las correspondientes reglas de conflicto para determinar qué jurisdicción se encuentra en mejor posición para conocer los hechos.

b) En el caso de autos concurren los presupuestos para apreciar un eventual riesgo de vulneración del principio *non bis in idem*. En primer lugar, en cuanto a la identidad fáctica, toda vez que entre los hechos investigados en España y Alemania existe “un importante vínculo de conexión” que permite concluir que se está ante “los mismos hechos” de los que se habla en el art. 54 del Convenio de 1985, “pues la manipulación o fraude objeto del procedimiento en España trae su origen de unos hechos cometidos en Alemania, donde se llevó a cabo la manipulación del software que ha afectado a once millones de vehículos comercializados a nivel mundial, entre ellos los matriculados en España”, y la aplicación del principio *non bis in idem* no depende de la concreta “denominación que se dé al ilícito investigado en el derecho interno en cada uno de los Estados”, habiéndose optado por una “interpretación fáctica del *idem*” al margen de la calificación jurídica de los hechos. En segundo lugar, por lo que se refiere a la identidad subjetiva de los investigados, se razona que la investigación ya realizada en España no había permitido concretar la intervención de persona física alguna perteneciente a las filiales españolas, mientras que la Fiscalía de Braunschweig habría identificado a empleados de la Volkswagen, A.G., con sede en Wolfsburg, que, indiciariamente, adoptaron la decisión presuntamente delictiva; y, finalmente, respecto a la identidad de fundamento, se expone que el sistema de atribución de responsabilidad es idéntico en España y Alemania, sin perjuicio de que la sanción impuesta por la fiscalía alemana a Volkswagen tuviera formalmente naturaleza administrativa.

c) Las autoridades judiciales alemanas se encuentran en mejor posición para investigar los hechos, con arreglo a los criterios establecidos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, pues: a) en cuanto al criterio de la residencia habitual y nacionalidad del imputado, Volkswagen tiene domicilio y razón social en Alemania y los sujetos investigados son o eran directivos de la sede de Wolfsburg; b) respecto del criterio relativo al lugar en que se ha cometido la mayor parte de la infracción penal o su parte más sustancial, se razona que “la documentación remitida por EEUU permite apuntalar la idea de que tanto el diseño estratégico como la ejecución material de la manipulación se desarrolló en Alemania”; c) en relación con el criterio de la jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que estas se obtengan, la resolución advertía que “[e]n Alemania se han practicado diversos registros en varias sedes de la empresa Volkswagen, habiéndose incautado una abundante documentación, que está siendo objeto de análisis por las autoridades alemanas”; y d) respecto al criterio relativo al estado del procedimiento en cada una de las jurisdicciones en conflicto, se sostiene que, si bien en ambos países se está en la fase de instrucción, en Alemania ya se ha impuesto una sanción pecuniaria por los hechos a Volkswagen y prosiguen las actuaciones contra las personas físicas implicadas en los hechos (incluyendo los vehículos comercializados en España), mientras que en España no se ha llegado a determinar indicio de responsabilidad alguno contra las empresas filiales o sus empleados o directivos.

d) Finalmente, también se rechaza la alegación relativa a que la remisión del procedimiento privaría a los perjudicados del derecho a participar activamente en el proceso penal, dadas las dificultades y costes que supondría su personación en el procedimiento alemán. En relación con este punto, se argumenta que el procedimiento en Alemania comprende los vehículos comercializados en España, con lo que “queda salvaguardado el ejercicio de la acción penal en nombre de los perjudicados españoles”, sin perjuicio de lo cual los perjudicados españoles pueden personarse en el procedimiento alemán o, si lo estiman oportuno, ejercitar ante los tribunales españoles las oportunas acciones civiles en orden a la reparación de los daños y perjuicios causados.

3. La sociedad recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las víctimas de los hechos investigados, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, “como consecuencia de una interpretación manifiestamente errónea o irrazonable de la norma contenida en el art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, aplicación del principio *non bis in idem*, que ha hecho remitir la causa a las autoridades alemanas”. En síntesis, tras atribuir al requerimiento de la fiscalía alemana un “laconismo” que impide conocer los motivos de decisión, se alega que, en el presente caso, no se da la triple identidad requerida en el plano fáctico, subjetivo y de fundamento.

Respecto de la inexistencia de identidad fáctica, se aduce que “se desconoce si la fiscalía alemana investigará los vehículos, no comercializados, sino fabricados en España con el destino que fuere. Todo parece indicar que no y que se limitará a investigar el diseño del software fraudulento, su aprobación e implementación en los vehículos homologados en Alemania y comercializados en España”, tales vehículos debieron sortear todo el proceso de homologación en España, engañando a los supervisores españoles, siendo esta una actividad “que la fiscalía alemana no contempla investigar y que, en cualquier caso, si lo hiciera, se encontraría en peor situación que autoridades judiciales españolas”.

Por lo que se refiere a la falta de identidad subjetiva, se aduce que las investigaciones alemanas se centran en los responsables de Volkswagen, A.G., en su sede de Wolfsburg, y no se constata ninguna intención de investigar los procesos de homologación y conformidad de la producción de los vehículos en España, averiguando la identidad de los responsables.

En cuanto a la inexistencia de identidad de fundamento, se expone que las actuaciones que se estaban investigando por el juzgado central de instrucción desbordaba el bien jurídico protegido en el marco del procedimiento que se sustancia en Alemania.

Finalmente, se objeta que la remisión de la causa a los tribunales alemanes vulnera el derecho a la participación activa en el proceso penal, de conformidad con el art. 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, “debido a las dificultades y costes que entrañaría la personación en un procedimiento de estas características en Alemania”.

Termina solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas y que se ordene la continuación de las actuaciones seguidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al rollo de sala núm. 96-2019. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las diligencias previas núm. 91-2015, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 10 de julio de 2020 se personó en las actuaciones la sociedad Volkswagen Group España Distribución, S.A. (antes Volkswagen Audi España, S.A.), representada por el procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla. Tras esta personación, se hizo otro tanto por Volkswagen, A.G., el 14 de julio de 2020, representada por el procurador de los tribunales don Alejandro Escudero Delgado; por la acusación particular agrupada AP1, el 16 de julio de 2020, representada por el procurador de los tribunales don Raúl Sanguino Medina y asistido por el letrado don José Antonio Tuero Sánchez; por la Asociación de Afectados por las Emisiones (ASAFEM), el 20 de julio de 2020, representada por el procurador de los tribunales don Virgilio Navarro Cerrillo; y por las acusaciones particulares agrupadas AP1, AP2 y AP3, el 22 de julio de 2020, representadas, respectivamente, por los procuradores de los tribunales don Raúl Sanguino Medina, don Alberto Llano Pahino y don Antonio Javier Campal Crespo, bajo la dirección letrada de don José Antonio Tuero Sánchez, don Alberto Rey Núñez, don Antonio Calixto Heredero González-Posada, don Ignacio Mora Hernández y don Luis Marcos López Pardo.

6. Por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2020 se tuvieron por personados en el procedimiento a Volkswagen Group España Distribución, S.A., Volkswagen, A.G., la Asociación de Afectados por las Emisiones (ASAFEM) y las AP 1, AP 2 y AP 3, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. Con fecha 4 de septiembre de 2020, Volkswagen Group España Distribución, S.A., presentó escrito formulando alegaciones.

Esta sociedad aduce, en primer lugar, la falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria, al encontrarse pendientes de resolución dos recursos de casación formulados por las acusaciones particulares contra los autos núm. 119/2019, de 6 de marzo, y 124/2019, de 11 de marzo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuyo contenido es similar al auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, que no fueron inadmitidos *a limine* a pesar de que en los mismos constaba la firmeza de tales resoluciones.

En segundo lugar, se denuncian ciertas imprecisiones que figuran en los antecedentes narrados en la demanda de amparo, aclarando que ninguna de las fábricas españolas del grupo fabricó los motores o el *software* controvertido que se instaló en los vehículos ensamblados en España, que las homologaciones de los motores instalados en España se realizaron por las autoridades de Alemania y que ninguna autoridad europea paralizó los vehículos afectados, por lo que no se habría producido perjuicio alguno a los titulares.

A continuación, se contradice el denunciado “laconismo” del requerimiento de la fiscalía alemana, afirmando que las autoridades alemanas “han cumplidos todos y cada uno de los requisitos” exigibles en este tipo de actuaciones, habiendo remitido más de una comunicación, incluida la resolución sancionadora de Volkswagen, A.G., donde se recogen los hechos objeto del procedimiento.

En cuarto lugar, se defiende el cumplimiento de los presupuestos para la aplicación del principio *non bis in idem*, como sigue: la identidad fáctica del hecho investigado, sin perjuicio de su calificación jurídica, como “así ha sido reconocido por otras jurisdicciones europeas”; la subjetiva, pues los comunicados realizados por la fiscalía evidencian que las autoridades alemanas tienen la intención de investigar los hechos acaecidos en España; y la identidad de fundamento entre ambos procedimientos, que, según se afirma, se confunde en el recurso de amparo con la fáctica y subjetiva.

Finalmente, en cuanto a la defensa del interés de las víctimas, más allá de que este no es el único elemento a considerar *ex* art. 32 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, para determinar cuál es la jurisdicción en mejor situación para depurar las responsabilidades derivadas de los hechos investigados, se objeta que no se ofrezca justificación alguna que permita sostener que las víctimas españolas vayan a verse perjudicadas por las autoridades alemanas, no siendo bastante el argumento relativo al incremento del coste que podría suponer la personación en el proceso alemán.

En definitiva, se alega que “la cesión de procedimientos entre los Estados miembros de la Unión, la forma y los motivos que deben presidir tal cesión, encuentra su respaldo en normativa comunitaria y en la transposición a nuestro ordenamiento de determinadas normas de la Unión Europea”.

8. Volkswagen, A.G., también se opuso al recurso de amparo mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2020, formulando, en esencia, los mismos argumentos ya expuestos por Volkswagen Group España Distribución, S.A.

Así sucede en relación con el carácter prematuro del recurso de amparo por falta de agotamiento de los medios de impugnación disponibles en la vía judicial ordinaria o con respecto al carácter irracional o arbitrario de las resoluciones impugnadas como fundamento de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al cumplimiento de los presupuestos para la apreciación del principio *non bis in idem*, que se encontraría ampliamente analizado en el auto de 28 de febrero de 2020.

En consecuencia, se rechaza pues el denunciado “laconismo” del requerimiento de la fiscalía alemana, por cuanto obvia la existencia de diversas comunicaciones de esa última; al mismo tiempo que confirma la identidad fáctica entre ambas investigaciones, pues “se trataría de la misma presunta manipulación”, al igual que la identidad subjetiva, ya que “si en España no ha sido posible identificar a personas presuntamente responsables de los hechos, los únicos que podrían serlo son aquellos que, en el seno de la investigación llevada a cabo en Alemania, han sido considerados como tales”, y de fundamento, pues “aunque existe una divergencia en la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas entre el ordenamiento español y el alemán, ambos contemplan tal responsabilidad que, además, tiene naturaleza punitiva”.

La coincidencia argumental con lo expuesto por Volkswagen Group España Distribución, S.A., se pone especialmente de manifestó en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas españolas, al destacar que, “como se expresa en la resolución recurrida, la investigación en Alemania comprende la de todos los vehículos comercializados en España. Esto implica el amparo de los propietarios de dichos vehículos y la satisfacción del derecho de sus titulares a la tutela judicial efectiva conforme al derecho comunitario. Evidentemente, todo ello sin perjuicio de considerar que nada impide a los propietarios afectados el acudir a la vía civil en España, como de hecho han acudido cientos de ellos, buscando la satisfacción de sus intereses”.

Y, finalmente, lo precedente, unido a la mejor posición de la jurisdicción alemana para la instrucción y eventual enjuiciamiento de los hechos, según los criterios expuestos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, permitirá deparar una mejor protección a todas las víctimas del delito.

9. Por la acusación particular agrupada AP1 se formularon alegaciones con fecha de registro de 7 de septiembre de 2020, reconociendo la pendencia del recurso de casación interpuesto contra el auto núm. 119/2019, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, adhiriéndose al recurso interpuesto por la Asociación Antifraude Volkswagen y reforzando los argumentos de la recurrente, mediante la reproducción, aparentemente, de los utilizados en el mencionado recurso de casación.

Como primer motivo, se niega la existencia de un riesgo de vulneración del principio *non bis in idem*, dada la falta de identidad fáctica, por cuanto “los hechos no son los mismos, aunque sean parcialmente coincidentes”; de identidad subjetiva, pues “[n]o son ni las mismas víctimas, ni los sujetos que deben responder penalmente”; haciendo hincapié en el hecho de que la sanción aplicable a las mercantiles en España difiere de la ya impuesta en Alemania a Volkswagen.

En segundo lugar, se denuncia que la “solicitud” de la fiscalía alemana no cumplió los requisitos de fondo y forma que se establecen en los instrumentos de cooperación dentro de la Unión Europea (Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, y la Ley 16/2015, de 7 de julio).

Como tercer motivo, se aduce la indebida aplicación del art. 32 de la Ley 16/2015, “pues en caso de considerar la existencia de un conflicto de jurisdicción, con los escasos datos y parca información de que disponemos, el mismo debe ser resuelto a favor de nuestro país”, especialmente, en interés de las víctimas españolas, cuyas garantías “son inexistentes si el procedimiento finalmente se remite a Alemania”, argumento que se reitera más adelante.

En el cuarto, se vuelve sobre los derechos de las víctimas, pues se alega que de trasladar la competencia para conocer de la causa a Alemania se estaría privando a las víctimas de los derechos que les otorga la normativa europea (que se identifica con la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición en la Ley 16/2015), pues nada se señala al respecto por la fiscalía alemana.

En quinto lugar, se expone que, al no poderse garantizar la independencia de la fiscalía alemana, esta última no puede tener la consideración de “autoridad competente”, en el sentido previsto en la Decisión marco 2009/948/JAI.

En el sexto, se argumenta el incumplimiento del requisito relativo a la existencia de sendos procedimientos penales, que se exige en la normativa aplicable, dada la naturaleza administrativa de los hechos investigados en Alemania, con lo que no podría incurrirse en una vulneración del principio *non bis in idem*.

Tras reiterar, como séptimo motivo, la queja por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas españolas en términos similares a lo ya expuesto, se alega, como octavo y último motivo, la vulneración del derecho al medio ambiente y los principios consagrados en el art. 45 CE, que recomendarían la continuación del procedimiento dentro del orden jurisdiccional penal, para lo cual debe continuar su tramitación en España.

10. Con fecha 7 de septiembre de 2020, la Asociación de Afectados por las Emisiones (ASAFEM) formuló alegaciones, reconociendo la pendencia del recurso de casación interpuesto por esa parte contra el auto 119/2019, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y adhiriéndose al recurso interpuesto por la Asociación Antifraude Volkswagen.

11. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones por escrito el 23 de septiembre de 2020, en sentido desfavorable a la estimación de la demanda de amparo.

Tras compendiar los hechos procesalmente de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de la demandante, el fiscal señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si los órganos jurisdiccionales, cuyas resoluciones se impugnaron, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación recurrente (art. 24.1 CE), en su vertiente relativa al derecho de acceso al proceso, al haber realizado una interpretación manifiestamente errónea e irrazonable acerca de la concurrencia de la triple identidad requerida en el art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen para la aplicación del principio *non bis in idem*.

A continuación, rememora la doctrina constitucional, así como la normativa aplicable al caso, considerando que el respeto del principio *non bis in idem* constituye el “único límite establecido y vigente” aplicable a los conflictos de jurisdicción entre distintos Estados en orden al enjuiciamiento de asuntos penales y el ejercicio del *ius puniendi*. Pero los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que recogen este principio, como el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos o el art. 50 CDFUE, fijan su atención en el ámbito nacional o interno. Su aplicación en el ámbito de la Unión Europea viene de la mano del art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, y de la labor interpretativa desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finalmente, la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, fija en el apartado quinto de su art. 32 los criterios aplicables para la resolución de los conflictos de jurisdicción.

Partiendo de lo anterior enuncia las siguientes conclusiones:

a) Aunque la asociación recurrente alega que la decisión de remitir la causa a las autoridades alemanas ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas al impedir su acceso al proceso, ni se aduce, ni se justifica, “que se impida a las víctimas personarse y actuar procesalmente como partes perjudicadas y acusadoras en el proceso alemán”. En otras palabras, se atribuye a las resoluciones impugnadas unos efectos impeditivos del ejercicio de la acción penal que no comportan, idea que viene reforzada por la posibilidad de ejercer las acciones civiles en orden a la reparación de los daños sufridos en España, como se propone en el auto de 28 de febrero de 2019.

b) En la demanda no se cuestiona la existencia de un conflicto jurisdiccional, determinado porque los hechos investigados en ambos países son coincidentes, “al contraerse en síntesis a que Volkswagen manipuló determinados motores diésel, en concreto el motor EA 189 y, de modo específico el software instalado en la centralita de dicho motor, consistiendo la manipulación en la colocación de un programa informático que detecta cuándo el vehículo se encuentra en un banco de pruebas, al objeto de reducir sus emisiones contaminantes dentro de los parámetros exigidos por la normativa medio ambiental”, además de estar relacionados entre sí y ser complementarios.

c) Las autoridades judiciales afectadas han resuelto de modo concordado el conflicto de jurisdicción suscitado atribuyendo el conocimiento de la causa a la jurisdicción mejor posicionada, “y [según se afirma] todo ello se ha realizado en una aplicación razonada y razonable de la legislación nacional e internacional de aplicación, constando que los hechos acaecidos en España van a ser investigados en Alemania y que nada impide a la asociación ahora demandante personarse en dicho proceso o instar a la fiscalía alemana para que defienda sus intereses”.

12. Por providencia de 2 de febrero de 2023, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demanda de amparo impugna el auto de 23 de noviembre de 2018, por el que se acuerda la remisión del procedimiento a la Fiscalía de Braunschweig (Alemania), y el auto de 14 de enero de 2019, desestimatorio de los recursos de reforma interpuestos contra la resolución antedicha, ambos del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional; así como el auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en virtud del cual se desestimó el recurso de apelación formulado por la Asociación Antifraude Volkswagen, por entender vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho de acceso al proceso.

Para la asociación recurrente, los órganos jurisdiccionales intervinientes incurrieron en una interpretación “manifiestamente errónea o irrazonable” del art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, en cuanto a la aplicación del principio *non bis idem*, privando a las víctimas españolas de su derecho de participación activa en el proceso penal, que les reconoce el art. 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, “debido a las dificultades y costes que entrañaría la personación en un procedimiento de estas características en Alemania”. Tales argumentos son suscritos por otros querellantes personados en la causa.

Volkswagen Group España Distribución, S.A., y Volkswagen, A.G., en sus alegaciones respectivas, manifiestan su oposición a la estimación del recurso aduciendo la falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria al encontrarse pendientes sendos recursos de casación interpuestos contra dos resoluciones de contenido similar al auto núm. 104/2019, al mismo tiempo que confirman el cumplimiento de los presupuestos del principio *non bis in idem*, objetando que no se ofrezca justificación alguna que permita sostener que víctimas españolas vayan a ser perjudicadas por la remisión de las actuaciones a las autoridades alemanas.

El Ministerio Fiscal también se manifiesta favorable a la desestimación del recurso al no justificarse que la remisión del procedimiento a la fiscalía alemana impida a las víctimas actuar procesalmente como partes perjudicadas en el proceso alemán, pudiendo ejercitar además las acciones civiles ante los tribunales españoles. A ello se añade que la resolución concordada del conflicto de jurisdicción se ha realizado bajo presupuestos razonados y razonables previstos en la legislación nacional e internacional de aplicación.

2. *Rechazo del óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria*

Como se recoge en los antecedentes de esta resolución, las sociedades Volkswagen Group España Distribución, S.A., y Volkswagen, A.G., solicitaron la inadmisión de la presente demanda de amparo al considerar que no se había agotado la vía judicial ordinaria, resultando prematuro su planteamiento al estar pendientes de resolución sendos recursos de casación presentados por otras acusaciones frente a los autos núm. 119/2019, de 6 de marzo, y 124/2019, de 11 de marzo, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con un contenido similar al auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, impugnado en el presente recurso.

En cuanto a este óbice procesal venimos sosteniendo “que ‘la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], encuentra su razón de ser, conforme a una persistente doctrina constitucional, en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo a fin de evitar que este tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda aún hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3; 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2). Esto es, la exigencia de agotamiento de la vía judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 73/2008, de 23 de junio, FJ 3)’ (STC 141/2009, de 15 de junio, FJ 2)” (STC 12/2020, de 28 de enero, FJ 2).

A tales efectos, la demanda de amparo se considera prematura si en el momento de interponer la demanda de amparo no se han agotado los medios de impugnación que el recurrente, “por decisión propia e independientemente de si son procedentes o no, había puesto en marcha dentro de la vía judicial” (STC 73/2008, de 23 de junio, FJ 3), al no haberse dictado una decisión definitiva al respecto, procediendo su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

Cuando aún pende resolver recursos o remedios procesales en la vía judicial ordinaria, interpuestos por el mismo sujeto que solicita nuestro amparo, el recurso ante este tribunal resulta inviable “porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no efectiva y real (art. 41.2 LOTC), y es susceptible de ser reparada en la vía judicial previa a la constitucional, mediante su invocación en las fases del proceso que todavía no han transcurrido tal y como han expuesto las SSTC 116/1983, 30/1986, y 62/1992, y el ATC 340/1982. Solo si se dicta resolución denegatoria se produciría un perjuicio o lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente potencial o hipotética, que diera contenido a su pretensión de amparo (SSTC 9/1982, 116/1983, 194/1987 y 145/1990)” (STC 12/2020, FJ 2).

Por otro lado, recordamos nuestra doctrina relativa a que “pese a que la demanda de amparo haya sido anteriormente admitida a trámite, […] nada obsta para que este tribunal pueda abordar de nuevo o reconsiderar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de sentencia y, en caso de comprobar su inobservancia, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o, en su caso, del motivo del recurso afectado por tal incumplimiento, tal como hemos destacado en la doctrina de este tribunal (por todas, SSTC 73/2008, de 23 de junio, FJ 2; 99/2009, de 27 de abril, FJ 2, y 105/2011, de 20 de junio, FJ 2)” (STC 140/2013, de 8 de julio, FJ 2).

Pues bien, sentado lo anterior, conviene en este punto destacar que los recursos de casación a los que se refieren las entidades Volkswagen Group España Distribución, S.A., y Volkswagen, A.G., no fueron interpuestos por la sociedad recurrente en amparo, no se trata pues de una “decisión propia e independientemente de si son procedentes o no” atribuible a la Asociación Antifraude Volkswagen, y, por consiguiente, no está obligada a esperar a su decisión para considerar satisfecho el presupuesto correspondiente y el carácter subsidiario del proceso de amparo. Antes al contrario, se trata de recursos de casación planteados por terceros cuestionando resoluciones distintas de aquella objeto de impugnación en amparo, por más que entre ellas existan evidentes coincidencias.

Presente esa falta de identidad subjetiva y de fundamentación en cada uno de los recursos, dicho óbice procesal no puede prosperar pues no cabe supeditar la admisibilidad de una pretensión de amparo dirigida frente a una concreta resolución, que satisface plenamente los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que sea admitida a trámite, al comportamiento procesal seguido por terceros en defensa de sus propios intereses, como en este caso, mediante la formulación del recurso de casación contra los autos dictados en respuesta a sus propias quejas.

Todo ello sin perjuicio de la oportunidad de tales recursos de casación. No podemos obviar que tanto en el auto impugnado en la presente causa, como en los autos recurridos en casación, se declara su firmeza e irrecurribilidad. Habida cuenta de las propias indicaciones al respecto contenidas en la resolución impugnada, tampoco cabría, hipotéticamente, oponer un óbice procesal fundado en la falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria por la asociación ahora recurrente en amparo basada en el hecho de no haber interpuesto un recurso de casación a imagen de los otros litigantes.

En ese sentido, hemos de traer a colación nuestra doctrina relativa al eventual condicionamiento del comportamiento del demandante de amparo por la instrucción acerca de los recursos procedentes incorporada en el pie de recurso de la resolución impugnada; una situación en la que hemos declarado que «[c]oncurre, así, una concatenación de circunstancias que trasladan el interés de las partes intervinientes desde el principio de subsidiariedad al de confianza en la autoridad de la decisión judicial, y ello por cuanto, al afirmarse la irrecurribilidad de la sentencia en el pie de recurso y producirse una ulterior declaración de firmeza, es aplicable la doctrina desarrollada y contenida en la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, donde decíamos que “la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la *auctoritas* que corresponde a quien la hizo constar (STC 26/1991, de 11 de febrero, FJ 1), es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable ‘dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial’ (SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3), pues ‘si la oficina judicial [ha] ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables [...] el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones fueran ciertas y obrar en consecuencia’ (*ibidem*). De este modo, a los efectos que nos ocupan, no es razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque esta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC)”» (STC 4/2009, de 12 de enero, FJ 2, y en el mismo sentido las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 2, y 70/2017, de 5 de junio, FJ 2).

Finalmente, debemos indicar que se tiene constancia de la desestimación de los recursos de casación interpuestos por sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, fechada el 20 de septiembre de 2021.

3. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso*

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, hemos declarado que “el primer contenido [del derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales] en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y […] poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas” (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2, y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). “Ahora bien, el Tribunal también entiende que la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional y, por tanto, de configuración legal que sujeta su ejercicio a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca (por todas SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2)” (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5).

En cuanto al ejercicio de la acción penal, debemos recordar la doctrina reiterada de este tribunal según la cual “no existe una exigencia constitucional, derivada del art. 24.1 CE, que obligue al establecimiento de una acusación particular, toda vez que la función acusatoria aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE) (por todas, STC 9/2008, de 21 de enero, FJ 3), en atención a la exclusiva naturaleza pública y la titularidad estatal del ejercicio del *ius puniendi* (por todas, STC 163/2001, de 11 de junio, FJ 2). Así, se ha concluido que la posibilidad de participación de la víctima del delito en el proceso penal a través del ejercicio de la acusación particular, al suponer la atribución o reconocimiento de un derecho de configuración legal, solo resulta posible en los términos en que aparezca regulado por el legislador (por todas, STC 179/2004, de 21 de octubre, FJ 4). Ahora bien, también se ha puesto de manifiesto que en la medida en que el legislador ha optado por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal a los particulares y, más en concreto, al perjudicado por el delito o falta, dicho derecho entra a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, en su concreta dimensión de acceso a la jurisdicción; por todas, STC 9/2008, de 21 de enero, FJ 3)” (STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3).

Igualmente, tenemos declarado que el derecho de acceso a la jurisdicción penal de la víctima para el ejercicio de la acusación particular “se concreta esencialmente en un *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2), incluyendo la falta de legitimación activa de quien pretendía el ejercicio de la acción penal bien sea como acusación popular (por todas, STC 67/2011, de 16 de mayo, FJ 2) o particular (por todas, STC 163/2001, de 11 de julio, FJ 4)” (STC 190/2011, FJ 3).

Abundando en su caracterización como derecho de configuración legal hemos sostenido que “[l]o anterior implica que ‘el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida’ (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 7). Por tanto, el legislador podrá definir las condiciones de acceso a la jurisdicción, entre las que podemos incluir las relativas a la definición de las competencias jurisdiccionales de los juzgados y tribunales, siempre y cuando tal definición normativa no imponga al justiciable ‘requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador’ (STC 20/2012, FJ 7, y jurisprudencia allí citada)” (STC 140/2018, FJ 5).

Habida cuenta de la trascendencia que para el derecho a la tutela judicial efectiva tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, hemos destacado que “su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Esto implica la exigencia de que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la *ratio* de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de ella impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (así, SSTC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4; 80/2020, de 15 de julio, FJ 3, y 89/2020, de 20 de julio, FJ 3). Entre las causas impeditivas cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción la jurisprudencia constitucional ha incluido, en lo que aquí interesa, las fundamentadas en la falta de competencia jurisdiccional (así, SSTC 45/2008, de 10 de marzo, y 117/2009, de 18 de mayo)” (STC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 3).

Ya hemos abordado en otras ocasiones la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la apreciación de los órganos jurisdiccionales de falta de jurisdicción para conocer de la pretensión formulada. Entonces, hemos recordado nuestra doctrina en virtud de la cual “constituye aspecto medular del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4)”. Y así, “[e]n particular, por lo que se refiere a la apreciación de la falta de jurisdicción, incluso de oficio, hemos precisado que no supone por sí misma una infracción del art. 24.1 CE (entre otras, SSTC 49/1983, de 1 de junio, FJ 7; 112/1986, de 30 de septiembre, FJ 2; 17/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 5; y STC 120/2001, de 4 de junio, FJ 4, a la que seguimos en su razonamiento)” (STC 117/2009, FJ 3).

Por otro lado, atendido el razonamiento nuclear sobre el que descansan las resoluciones impugnadas —y que es cuestionado por la recurrente—, conviene precisar en relación con la interdicción del *bis in idem*, “que en su dimensión material (prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento) hemos considerado, desde la STC 2/1981, de 30 de enero, parte integrante del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), posee también una dimensión procesal (prohibición de duplicidad de procesos sancionadores en esos casos) a la que este tribunal, desde la STC 159/1987, de 26 de octubre, ha reconocido relevancia constitucional, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la denominada cosa juzgada material. Como dijimos en la precitada STC 159/1987, FJ 2, ‘en el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior resolución firme’. Por lo tanto el presupuesto para la aplicación de dicho principio es que se inicie un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro que ha concluido con una resolución judicial que produzca el efecto de cosa juzgada [SSTC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b); y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3]” (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16).

A partir de la doctrina sentada por el Pleno de este tribunal en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, compete al Tribunal analizar “si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en *bis in idem*, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos” (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16). No obstante, como también se precisa en esa sentencia, “la revisión de las resoluciones judiciales acerca de si concurren o no las identidades a las que acabamos de referirnos la hemos de realizar respetando los límites de esta jurisdicción constitucional de amparo” (*ibidem*). En consecuencia, «ha de partirse de la acotación de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales y de la calificación jurídica de estos hechos realizada por ellos, “dado que, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer ‘de los hechos que dieron lugar al proceso’ en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y, dado que el art. 117.3 CE atribuye a los jueces y tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a estos tanto la delimitación procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable” (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5)» (*ibidem*).

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto*

Avanzados los parámetros constitucionales a los que hemos de someternos para resolver la presente *litis*, procede analizar la respuesta dada por los órganos jurisdiccionales, cuyo razonamiento es cuestionado por la asociación recurrente.

Pues bien, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, los argumentos expuestos en la demanda de amparo parten de una premisa claramente incierta, esto es: que las resoluciones impugnadas han privado a la recurrente de su derecho de acceso a la jurisdicción.

Y ello no solo porque, de un lado, nada impide a las víctimas españolas personarse como parte perjudicada en el proceso penal alemán para ejercitar la acción civil (art. 403 de la ley procesal alemana, *Strafprozessordnung*; StPO por sus siglas en alemán), —así como también para ejercitar derechos de información sobre el curso del proceso penal y su finalización [art. 406 d) StPO]—, no pudiendo oponerse a ello como causa impeditiva del derecho de acceso al proceso el presumible incremento del coste que podría suponer esa personación. Sino también, de otro, porque las víctimas tienen abierta la vía civil ante los propios tribunales españoles, como acertadamente puso de manifiesto la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el auto de 28 de febrero de 2019, ahora impugnado.

Desde otra perspectiva, de la doctrina expuesta en el apartado precedente se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su versión de derecho de acceso a la jurisdicción, comprensivo del derecho al ejercicio de la acción penal por el perjudicado por el delito, es un derecho de configuración legal que el legislador puede someter al cumplimiento de ciertos requisitos o presupuestos en orden a preservar otros derechos o fines legítimos. Entre las posibles causas impeditivas, cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción, se encuentra, precisamente, la carencia de tal competencia jurisdiccional por el juez o tribunal cuya actuación se invoca (STC 117/2009, FJ 3, extractada más arriba, y la jurisprudencia en ella citada). Esta última situación se puede producir por diversas causas, entre las que se encuentra la aplicación del principio *non bis in idem*, cuya relevancia constitucional ya hemos rememorado (STC 126/2011, ya citada, en su FJ 16, y la jurisprudencia a la que se remite).

Como es bien conocido, el principio *non bis in idem* se encuentra previsto en la práctica totalidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.7), el Convenio europeo de derechos humanos (art. 4 de su Protocolo núm. 7), la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 50), o la Convención americana sobre derechos humanos (art. 8.4), si bien en tales convenios se atiende exclusivamente al ámbito interno. Cuando se trata de su aplicación en el espacio de la Unión Europea este principio viene enunciado en el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1985 (art. 54), habiendo sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a esto último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 9 de marzo de 2006, *Van Esbroeck*, asunto C-436/04, hizo hincapié en que el principio *non bis in idem*, previsto en el art. 54 del Convenio de 1985, “implica necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados contratantes en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de los referidos Estados acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados contratantes, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente” (apartado 30); pues el objetivo de ese precepto es “evitar que una persona, por el hecho de que ejerza su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes” (apartado 33); confirmando, acerca de la identidad fáctica como requisito para la aplicación del principio *non bis in idem* en los términos previstos en el mencionado art. 54 y, en concreto, sobre el concepto de “mismos hechos” recogido en el mismo, que “[e]l criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo [del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen] está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido” (apartado 42). En iguales términos se manifestó el tribunal en las SSTJUE de 28 de septiembre de 2006, *Van Straaten*, asunto C-150/05, y de 18 de julio de 2007, *Kraaijenbrink*, asunto C-367/05.

Tales presupuestos dogmáticos no son cuestionados por el recurrente, como tampoco lo es que entre la jurisdicción española y la alemana ha surgido un conflicto de jurisdicción desde una perspectiva procesal, pero sí que manifiestan su oposición al razonamiento de las resoluciones impugnadas en orden a la concurrencia de los presupuestos materiales del principio *non bis in idem*. En efecto, entienden que los órganos jurisdiccionales han incurrido en una interpretación “manifiestamente errónea o irrazonable” del art. 54 Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, en cuanto a la concurrencia de los presupuestos del principio *non bis in idem*¸ condicionando la aplicación de los criterios de resolución de esta clase de conflictos *ex* art. 32 de la Ley 16/2015, de 7 de julio.

Pues bien, analizados los razonamientos contenidos en las resoluciones impugnadas, no compartimos esa conclusión. Se sostiene razonadamente en dichas resoluciones que concurre la identidad fáctica requerida, toda vez que los hechos objeto de los procedimientos incoados en Alemania y España se encuentran, como se exige en la doctrina jurisprudencial europea rememorada, “indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido”, consistiendo en la manipulación del software incorporado a determinada clase de motores, que tenía como efecto reducir las emisiones contaminantes emitidas por dichos motores cuando el referido programa informático detectaba que el vehículo estaba en un banco de pruebas. En el auto de 23 de noviembre de 2018 se recoge el hecho de que la documentación remitida por los Estados Unidos confirma la idea de que “tanto el diseño estratégico como la ejecución material de la manipulación se desarrolló en Alemania”, conclusión que comparte la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su resolución de 28 de febrero de 2019. Esa manipulación habría afectado a once millones de vehículos, incluidos los comercializados en España, que la Fiscalía de Braunschweig se ha comprometido a investigar también. Ninguna objeción merece semejante argumentación.

Otro tanto se sigue en relación con la identidad subjetiva. Si bien la recurrente introduce la eventual responsabilidad en los procesos de “homologación” y “conformidad en la producción” de los vehículos fabricados en España, como se razona por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, las investigaciones efectuadas en España no han permitido identificar persona física alguna que, desarrollando su actividad en España, fuera consciente de la manipulación advertida. Por el contrario, la indagación desarrollada en Alemania ha llevado a señalar a varios empleados de Volkswagen, A.G., con sede en Wolfsburg, como posibles responsables de la manipulación, sin perjuicio de lo cual, en su oficio de 18 de octubre de 2018, la fiscalía alemana indica que tras la sanción de Volkswagen, A.G., en vía administrativa, la investigación prosigue para determinar la responsabilidad de las personas físicas que corresponda, incluida la que pueda recaer sobre el proveedor Robert Bosch, GmbH. Culmina su argumentación al respecto la Sala de lo Penal que “la investigación realizada ha permitido descartar cualquier tipo de participación o conocimiento de la manipulación por parte de las filiales españolas y empleados de las mismas, lo que abocaría la instrucción, en caso de continuar el procedimiento en España, al dictado de un auto de sobreseimiento”.

Y finalmente, en cuanto a la identidad de fundamento, tampoco parece resentirse por el hecho de que la sanción ya impuesta a Volkswagen, A.G., tuviera naturaleza administrativa y no penal, producto del diverso tratamiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en Alemania, más allá de la severidad de la sanción administrativa impuesta, dadas las similitudes observadas con el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable en España y por cuanto esa sanción no agota las investigaciones, que van a continuar respecto de las personas físicas implicadas en vía penal, como se destaca en los autos del Juzgado Central de Instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Sentada la razonabilidad del discurso contenido en las resoluciones impugnadas, deben entenderse cumplidos los presupuestos para la aplicación del principio *non bis in idem* y, no habiéndose impugnado las razones mostradas para justificar la mejor posición de las autoridades judiciales alemanas para conocer de los hechos, con arreglo a los criterios expuestos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio —modificada por la Ley 29/2022, de 21 de diciembre— procede desestimar las quejas relativas a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, formuladas por la recurrente, la Asociación Antifraude Volkswagen.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen (Asociación Antifraude Volkswagen), contra los autos de 23 de noviembre de 2018 y 14 de enero de 2019, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, y contra el auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 2/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:2

Recurso de amparo 5380-2020. Promovido por don Abraham Alejandro Martínez López en relación con las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Alicante y un juzgado de menores en expediente de reforma.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (non bis in idem): sanción penal impuesta tras el pago de la sanción administrativa por viajar sin título de transporte válido que incurrió en un exceso de punición. Voto particular.

1. El principio *non bis in idem* se integra en el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE), dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones; y tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada y contraria a la garantía de previsibilidad de las sanciones, puesto que el resultado del doble castigo conlleva crear una nueva sanción mediante una suma de sanciones no prevista en la ley y ajena al juicio de proporcionalidad del legislador (SSTC 2/2003 y 48/2007) [FJ 4].

2. Una nueva condena penal de un mismo hecho ya sancionado, vulnera el derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora, en su vertiente de garantía de carácter material o sustantivo del principio *non bis in idem* (art. 25.1 CE) que impide una doble condena por los mismos hechos [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5380-2020, promovido por don Abraham Alejandro Martínez López contra la sentencia condenatoria núm. 71/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, dictada en el expediente de reforma núm. 228-2019; y contra la sentencia núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, confirmatoria de la anterior en el recurso de apelación-expedientes de menores núm. 621-2020. Ha comparecido Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Don Abraham Alejandro Martínez López, representado por el procurador de los tribunales don Enrique Auberson Quintana-Lacaci y asistido del abogado don Juan Francisco Arques Rico, interpuso recurso de amparo contra las sentencias que se mencionan en el encabezamiento, mediante escrito del abogado presentado en el registro de este tribunal, el 12 de noviembre de 2020, ratificado por el procurador el 15 de febrero de 2021.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) Don Abraham Alejandro Martínez López, entonces menor de edad, nacido el 12 de octubre de 2002, fue denunciado por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (en adelante FGV), ante la Fiscalía de Menores de Alicante, por viajar sin título de transporte válido en el tranvía de Alicante.

En la denuncia, fechada el 13 de mayo de 2019, se relataba que don Abraham Alejandro Martínez López, los días 14 y 21 de marzo de 2019, viajó sin título de transporte válido en el tranvía metropolitano de Alicante. El primer día fue sorprendido en el apeadero Lucentum y el segundo en la estación MARQ-Castillo. Los agentes de supervisión e intervención de la compañía que lo identificaron lo requirieron de pago del billete y se negó. Por tal motivo —continúa la denuncia— se le extendieron dos “billetes de pago aplazado con número 6177 y 5413”, por cada uno de los días: el núm. 6177 por el día 14 de marzo y el núm. 5413 por el día 21 de marzo, que tampoco fueron abonados.

Los dos “billetes de pago aplazado” fueron aportados con la denuncia. Estos consisten en sendos impresos con formato típico de boletín de denuncia en los que se identifica al menor y al agente de FGV interviniente, se especifica el motivo de la intervención (viajar sin pasar tarjeta o sin billete), la fecha, la hora, la línea y la estación. En cada uno de los impresos-denuncia se informa de lo siguiente: “La persona indicada ha sido sorprendida viajando en FGV sin exhibir el título de transporte válido conforme a lo establecido en las normas de viaje, por lo que deberá abonar la cantidad de 100,00 € en los plazos y condiciones [detalladas] al dorso, con independencia de las sanciones que legal o judicialmente se establezcan (Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio)”.

b) La Fiscalía de Menores de Alicante, por decreto del fiscal de 4 de junio de 2019, incoó el expediente de reforma núm. 1851-2019, por delito leve de estafa, y dio cuenta, en la misma fecha de su incoación, al decano de los juzgados de menores de Alicante.

c) El Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, al que se turnó la comunicación de la fiscalía, por auto de 11 de junio de 2019, decidió incoar el expediente de reforma núm. 228-2019, y acordó, entre otras diligencias, ofrecer acciones a la perjudicada FGV.

FGV, en respuesta a dicho ofrecimiento, en escrito con entrada en el juzgado el 20 de junio de 2019, reclamó el importe de 1,45 € por el trayecto del día 14 de marzo de 2019, y “el suplemento núm. 6177, por carecer de billete”, por importe de 100 €. FGV, en escrito con entrada en el juzgado el 16 de julio de 2019, informó que había sido indemnizada, que no tenía nada que reclamar y solicitó la “suspensión y archivo del citado juicio”. El escrito se unió a las actuaciones mediante providencia de 16 de julio de 2019, que se notificó al Ministerio Fiscal con traslado del escrito.

d) El Ministerio Fiscal presentó, el 10 de octubre de 2019, escrito de alegaciones en el que acusó al menor como autor responsable de un delito leve continuado de estafa [arts. 74, 248, 249, párrafo segundo, del Código penal (CP)], por viajar sin billete los días 14 y 21 de marzo de 2019; solicitó la imposición de una medida de seis meses de libertad vigilada, y que se le condenase junto a su madre a abonar 1,45 € a FGV de forma solidaria por los perjuicios causados. Y costas.

e) El Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante acordó la apertura del trámite de audiencia y la defensa del menor, asumida por el abogado que firma el recurso de amparo, en su escrito de alegaciones, con entrada en el juzgado el 16 de octubre de 2019, pidió el sobreseimiento y sostuvo que el menor había reconocido los hechos, abonado el importe defraudado y satisfecho la sanción administrativa impuesta por unos hechos que no eran constitutivos de delito. El juzgado de menores declaró la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes y acordó el señalamiento de la audiencia.

f) Celebrada la audiencia el día 29 de enero de 2020, el Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante dictó sentencia núm. 71/2020, de 28 de febrero, en la que se condenó al menor como autor responsable de un delito leve continuado de estafa a “la medida [consistente en] cinco meses de libertad vigilada con contenido de estructuración del tiempo y desarrollo del compromiso y la responsabilidad. Sin declaración de responsabilidad civil”.

En la sentencia se declaró probado que el menor don Abraham Alejandro Martínez López, los días 14 y 21 de marzo de 2019, viajó en el tranvía de Alicante “sin haber previamente abonado el [importe del] billete que asc[endía] a 1,45 €”; que FGV cobró la deuda y que no tenía nada que reclamar.

El menor admitió los hechos en la audiencia. Sin embargo, la defensa solicitó la libre absolución porque una condena conllevaría vulnerar el principio *non bis in idem*, dado que don Abraham Alejandro ya había sido sancionado por FGV en vía administrativa y la sanción estaba cumplida; y el menor desconocía que viajar sin billete era delito.

El juzgado de menores desestimó las alegaciones con los fundamentos siguientes:

(i) La vía penal era preferente a la administrativa, por lo que no se vulneraba el principio *non bis in idem* y, por otro lado, el menor había abonado la sanción el 8 de julio de 2019, “casi cuatro meses después de los hechos, dos meses después de interponerse la denuncia […], más de un mes después de dejar el aviso de notificación de la incoación del procedimiento penal […] y tras la notificación personal de su condición de investigado que tiene lugar el 3 de julio de 2019. En consecuencia, el pago de la sanción suprime la reclamación de responsabilidad civil en el presente caso, pero no extingue la responsabilidad penal preferente” (FJ 1.1).

(ii) Desconocer que los hechos eran delictivos remitía al error de prohibición (art. 14.3 CP), excluyente de la responsabilidad penal si es invencible; y si es vencible, aplicándose la pena inferior en uno o dos grados. El juzgado no dio crédito a ese error sobre la ilicitud del hecho, a la vista de que eran multitud de menores, “de la edad y del entorno territorial” de don Abraham, los que se veían implicados en esa clase de actuaciones penales. Se afirmaba que “la alegación carece de relevancia en el presente caso, en que la medida es leve. En cualquier caso, habiendo abonado íntegramente el importe de la sanción y admitido el hecho objetivo que motiva las presentes actuaciones, se estima procedente rebajar en un mes la duración de la medida interesada” (FJ 1.4). La justificación de la elección de la medida de libertad vigilada con una duración de cinco meses se efectuaba además sobre la base del informe del equipo técnico ante la necesidad de intervenir educativamente para que el menor asumiera su responsabilidad, dado que —se decía— el menor tenía incoados tres expedientes, uno contra el orden público y dos por estafa, habiendo cumplido ya una medida de realización de una tarea socioeducativa (FJ 3).

g) La defensa del menor presentó en el registro de los juzgados, el 13 de mayo de 2020, recurso de apelación en el que planteó de nuevo, junto a consideraciones de *ultima ratio* de la vía penal, la vulneración del principio *non bis in idem* en su doble vertiente material y procesal: fue condenado dos veces por lo mismo —una por FGV y otra por el juzgado— y se siguieron dos procedimientos sancionadores contra él. Se sostenía que no cabía seguir una causa penal tras elegir la vía administrativa para sancionar.

h) El motivo, al que se opuso la fiscal en su escrito presentado en el juzgado el 11 de agosto de 2020, fue desestimado por la sentencia núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante (recurso de apelación-expedientes de menores núm. 621-2020), en la que se razonaba que, “partiendo de la preeminencia que tiene la jurisdicción penal sobre la administrativa, esa previa sanción administrativa no es un obstáculo para el seguimiento de la causa penal por el mismo hecho y para poder dictar la correspondiente sentencia, si es que procede, aunque esto no ha de impedir que la sanción administrativa en su momento impuesta deba ser tomada en consideración al imponer la sanción penal, en caso de que así corresponda, de tal manera que se reste o deduzca aquella sanción administrativa de la condena penal que se imponga”. Se confirmó la falta de concurrencia de error de prohibición, razonando que se impuso “una sanción de carácter leve, pese a la reiteración de la conducta infractora desplegada por el menor” (FJ 1).

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del principio *non bis in idem* en su doble vertiente material y procesal, mediante la repetición de la literalidad de los argumentos del recurso de apelación frente a la sentencia del juzgado de menores. Reproduce el alegato del orden penal como *ultima ratio*, y sostiene que se le condenó dos veces por lo mismo en lugar de resultar absuelto, a pesar de que la sentencia de instancia reconocía la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, exigida por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia para apreciar la aplicación del principio. Asimismo, afirma que fue objeto de dos procedimientos sancionadores, puesto que “la consideración de preferencia [del proceso penal] indica que, existiendo la posibilidad de escoger entre ambas vías, debe prevalecer la penal, no que pueda sancionarse en esta habiéndolo hecho ya previamente en la administrativa. Podría haberse atajado esta última haciendo valer la prioridad penal, pero el caso es que no se hizo y recayó sanción administrativa que ya fue satisfecha, y de ninguna manera pueden volver a sancionarse unos hechos que ya fueron sancionados existiendo triple identidad sujeto, hecho, fundamento”.

Como novedad argumentativa del recurso de amparo, añade que no puede apreciarse mala fe en su actuación “permitiendo que se le sancionara en vía administrativa para evitar la sanción en la penal, pues ello ocurrió antes de que tuviera conocimiento de la existencia de un procedimiento dirigido contra él”. Y que la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante desestimó la aplicación del principio con apoyo en sentencias de la misma audiencia, pero que no se pronunció sobre el hecho de sancionar cuando existe la triple identidad. Se contraviene así —según el recurrente— la doctrina constitucional. Termina el recurso pidiendo que se le reconozca la imposibilidad de ser condenado “en la vía penal al haberlo sido ya en la contencioso-administrativa”, que se anulen ambas sentencias y, en contradicción con la petición inicial, que se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la vulneración de derechos.

4. El secretario de justicia de la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal, mediante diligencia de ordenación de 26 de abril de 2021, requirió al Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante la remisión de los testimonios de sus respectivas actuaciones. Los testimonios de la audiencia y del juzgado tuvieron entrada en el registro del Tribunal los días 7 y 12 de mayo de 2021, respectivamente.

5. La Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 13 de septiembre de 2021, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y acordó dirigirse al Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, con el fin de que pudiesen comparecer en el recurso en el plazo de diez días.

6. El 3 de diciembre de 2021, FGV, parte perjudicada en el expediente de menores, se personó en el procedimiento de amparo a través de la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban.

7. La secretaria de justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 2021, tuvo por personada y parte a FGV, y, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.

8. El demandante de amparo presentó escrito el 21 de diciembre de 2021, junto al que aportó documentación dirigida a acreditar haber obtenido el título de Educación Secundaria Obligatoria, el de técnico en peluquería masculina y barbería, su alta laboral como peluquero autónomo y su condición de empleador, con la pretensión de poner de manifiesto a este tribunal la innecesariedad de la ejecución de la sentencia, toda vez que resultaría contraria a los principios que inspiran la jurisdicción de menores, habida cuenta de la escasa entidad de los hechos —viajar en tranvía sin pagar el billete— y estar satisfecha la sanción administrativa.

Asimismo, presentó escrito el 30 de diciembre de 2021, en el que solicitó que se revocase la admisión de la personación de FGV. Se alega que la personación de la perjudicada resulta incoherente con su actuación en el expediente de menores cuyo archivo solicitó al haber sido indemnizada, y que le genera indefensión, “puesto que no pudimos prever tal circunstancia en nuestro recurso para incluir en él la conveniente argumentación en consecuencia”.

9. FGV presentó escrito el 13 de enero de 2022, firmado por su procuradora y la abogada doña María Rosa Gutiérrez Díaz, en el que solicitó que se desestimase la demanda de amparo. Defiende que no hubo doble sanción porque FGV, entidad pública empresarial en el momento de los hechos, carecía de potestad sancionadora, no se tramitó ningún procedimiento sancionador y no se impuso ninguna sanción. Según FGV, el billete de pago aplazado no constituye ninguna sanción, sino un suplemento establecido conforme a las normas tarifarias que se entrega a quienes viajan desprovistos de título de transporte, “con independencia de las sanciones que legal o judicialmente se establezcan”.

10. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, doña María Dolores Guiard Abascal, presentó escrito el 1 de febrero de 2022, en el que solicitó la desestimación del recurso al no apreciar vulneración del principio *non bis in idem*:

a) En lo que se refiere a la vulneración del *non bis in idem* en su faceta procesal, considera que, con independencia de la denominación que FGV le otorgue, la imposición de 100 € por viajar sin billete es una sanción practicada en “ausencia absoluta de procedimiento sancionador”. La ausencia de tramitación de un expediente contradictorio le causó al demandante “una manifiesta indefensión, lo que podría haber dado lugar a una reclamación por una posible infracción del derecho a la tutela judicial efectiva […], si bien dicho motivo, basado en la violación de ese derecho fundamental, no ha sido en ningún momento alegado por el recurrente tanto en el procedimiento judicial previo como en la presente demanda, por lo que debe quedar fuera del recurso de amparo”.

b) En cuanto a la vulneración del *non bis in idem* en su faceta material, la fiscal afirma que concurre la triple identidad: el menor fue sancionado en vía administrativa y penal por viajar sin título de transporte válido. Sostiene que la sanción de 100 € tiene un carácter indemnizatorio, sancionador y preventivo, por lo que, materialmente, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de las denominadas reglas *Engel*, se puede considerar una sanción de naturaleza penal porque “se dirige a la totalidad de los ciudadanos, se refiere a la protección de un bien jurídicamente relevante (patrimonio) y tiene por objeto no solamente la represión, sino también una prevención general. Por lo que, pese a su levedad y sencillez, podría integrar el supuesto para considerar que se ha producido una previa sanción para la apreciación del principio *non bis in idem*”.

Considera que no se trata tanto de fijarse en la preferencia del orden penal, prioridad que no debe operar como un límite a la garantía del ciudadano a no ser nuevamente sancionado, sino de poner el acento en la interdicción de la doble sanción, que la hubo, aunque no hubiera duplicidad de procedimientos, con el fin de evitar un exceso punitivo, “para salvaguardar el principio de tipicidad y proporcionalidad en referencia al principio de legalidad del artículo 25.1 CE”. Para evitar ese exceso, la solución pasa por “contemplar la primera de las sanciones impuestas para reducir la sanción impuesta en el procedimiento penal”.

De este modo, en aplicación de la doctrina de la prohibición del exceso punitivo, la fiscal no aprecia la vulneración del principio *non bis in idem*, puesto que “por el Juzgado de Menores se procedió a efectuar una reducción de la sanción penal para compensar dicho exceso, tomando en consideración que se había pagado la sanción y que se habían admitido los hechos, criterio mantenido en la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de la Audiencia Provincial”.

11. Por providencia de 2 de febrero de 2023, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si las sentencias núm. 71/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, que condenó al recurrente, y la núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, que desestimó su recurso de apelación, han vulnerado el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* tanto material como procesal (arts. 24.1 y 25.1 CE).

Las posiciones de las partes, expuestas en los antecedentes de esta resolución, pueden resumirse como sigue: el recurrente considera que se vulneró su derecho a no sufrir una doble condena y a no padecer un doble procedimiento sancionador por los mismos hechos, con fundamento en que el juzgado de menores le condenó —y la audiencia provincial confirmó la condena— como autor de un delito leve continuado de estafa, a una medida de libertad vigilada de cinco meses, por viajar sin título de transporte válido en un tranvía, después de haber sido sancionado por FGV por lo mismo en vía administrativa.

El Ministerio Fiscal y Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV) se oponen a la estimación del recurso de amparo al no apreciar vulneración. El Ministerio Fiscal considera que la sanción penal no incurrió en un exceso punitivo al haberse tenido en cuenta para rebajar el tiempo de duración de la medida de libertad vigilada; y FGV rechaza que el recargo de 100 € por viajar sin título de transporte válido tenga la consideración de sanción.

2. *Óbices procesales*

El recurrente denuncia la falta de legitimación de FGV para comparecer en el proceso de amparo y solicita que se inadmita su personación, porque considera que esta no es coherente con su actuación previa en el expediente de menores cuyo archivo solicitó al haber sido indemnizada.

La cuestión suscitada debe desestimarse: el recurrente se aquietó a ella al no haber hecho uso de la posibilidad de recurrir en revisión la diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 2021, en la que fue acordada y que devino firme (ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1, al que se remite el ATC 16/2021, de 15 de febrero, FJ 1).

3. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

La especial trascendencia constitucional de este recurso no ha sido cuestionada. No obstante, conforme a la STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón* *c. España*, § 46, exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar los criterios empleados por este tribunal (STC 96/2015, de 25 de mayo, FJ 1).

La demanda fue admitida porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], que se concreta en este caso en la aplicación de la garantía *non bis idem* cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos en la jurisdicción de menores, cuya peculiar combinación de elementos sancionadores y reeducativos no excluye de su ámbito las garantías penales y procesales reconocidas en la Constitución (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FF JJ 6 y 7; 61/1998, de 17 de marzo, FJ 4, y 23/2016, de 15 de febrero, FJ 4).

4. *Doctrina constitucional sobre la garantía del* non bis in idem *cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos*

Los aspectos más relevantes de la configuración constitucional de la garantía del *non bis in idem* cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos para la resolución de este caso son los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio *non bis in idem* desde sus primeras sentencias, aunque el texto constitucional no lo contemplase de modo expreso. El reconocimiento se ha efectuado en su doble condición de garantía material (STC 2/1981, de 30 de enero) y procesal (STC 77/1983, de 3 de octubre), “en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada”; reconocimiento que “coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos” [STC 2/2003, de 16 de enero FJ 3 d)], ratificados y vigentes en España, entre los que deben destacarse, por su influencia en la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE), el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el art. 4 del Protocolo 7 al Convenio europeo de derechos humanos, y el art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

b) La garantía de la interdicción de la doble condena (*non bis in idem* material) y del doble enjuiciamiento (*non bis in idem* procesal) por los mismos hechos exige que deba otorgarse preferencia a la norma penal y a los tribunales penales frente a la norma y la potestad administrativa sancionadora. Solo excepcionalmente la vía administrativa resulta preferente a la penal en la corrección disciplinaria mediante policía de estrados de las expresiones injuriosas y calumniosas cometidas por los profesionales de la abogacía en el ejercicio de su labor defensiva por razones de tutela del derecho a la defensa y su estrecha vinculación con la libertad de expresión (desde la STC 38/1988, de 9 de marzo, hasta la STC 142/2020, de 19 de octubre).

La regla general de la prioridad de la norma penal y del orden penal surge en el instante en que el legislador decide que unos mismos hechos constituyan a la vez delito —susceptible de castigo con penas privativas de libertad— e infracción administrativa, donde la administración civil no puede imponer “sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad” (art. 25.3 CE). La entidad de las consecuencias para la persona infractora y la exclusividad jurisdiccional para castigar delitos determinan que esa concurrencia normativa y de potestades sea solo aparente: “la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal” (*ex* arts. 25.1 y 3, y 117 CE; SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 9, y 70/2012, de 16 de abril, FJ 3).

Asimismo, la preferencia de la jurisdicción penal “reside en que la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista […] Estas diferencias, que no empañan la legitimidad constitucional del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sin embargo, determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en esta no puedan ceder ante las dictadas en aquella” (STC 2/2003, FJ 10).

Esta preferencia se traduce en una serie de reglas que operan como “un instrumento preventivo tendente a preservar los derechos a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador —administrativo y penal— y a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos” (STC 2/2003, FJ 9). Así, en primer lugar, la administración no puede conocer, a efectos de su sanción, de hechos que revisten los caracteres de delito y debe paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión (SSTC 77/1983, FJ 3, y 2/2003, FJ 9).

Y, en segundo lugar, tal y como en la actualidad dispone el art. 77.4 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, “en los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”. La razón es clara: “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, sin perjuicio de que “cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes” (STC 77/1983, FJ 4).

Esa vinculación no se produce a la inversa. La determinación fáctica del procedimiento administrativo sancionador sin control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa carece de efectos de cosa juzgada (STC 2/2003, FJ 7), y no vincula a la jurisdicción penal, pues aquel relato de hechos se ha efectuado “por un órgano público del que no puede predicarse la imparcialidad en el mismo sentido en que se predica y exige de los órganos judiciales y sin sujeción a las garantías de inmediación, oralidad y publicidad en la valoración de la prueba” (STC 2/2003, FJ 10).

c) La garantía del *non bis in idem*, en su vertiente material o sustantiva, prohíbe sancionar dos veces el mismo ilícito si se aprecia identidad de sujetos, hechos y fundamento. La doble sanción proscrita puede producirse en el mismo o en distintos procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa. El *non bis in idem* se integra en el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE), dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones, y tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada y contraria a la garantía de previsibilidad de las sanciones, puesto que el resultado del doble castigo conllevaría crear una nueva sanción mediante una suma de sanciones no prevista en la ley y ajena al juicio de proporcionalidad del legislador [SSTC 2/2003, FJ 3 a), y 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3 a)].

Para comprobar si se ha vulnerado el *non bis in idem* cuando se imponen penas y sanciones administrativas, debe atenderse al núcleo esencial de esta garantía: impedir el exceso de punición. Por ello, “no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, [el descuento] provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada” (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Porque “el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el ‘doble reproche aflictivo’, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto” (STC 2/2003, FJ 6).

El descuento de la sanción administrativa de la pena impuesta permite, en defecto de ley que prevea otra solución, superar aquellas situaciones a las que se enfrentan los tribunales penales cuando tienen que hacer compatible ejercer la función jurisdiccional aplicando la ley a la que están sometidos y evitar la doble condena cuando la administración no ha suspendido el expediente. Porque solamente “al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento” (STC 2/2003, FJ 6).

d) La garantía del *non bis in idem*, en su vertiente procesal o procedimental, ubicada en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conlleva, ante todo, según nuestra doctrina, la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto. No es posible proceder a un nuevo enjuiciamiento penal —salvando el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada. Si así se hiciera, se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la decisión firme anterior y, como ya se advertía en la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento criminal, significaría regresar a la absolución en la instancia, “corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de liberto de por vida” [SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 6; 2/2003, FJ 3 b), y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9].

El art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el art. 4 del Protocolo 7 al Convenio europeo de derechos humanos “protegen al ciudadano no solo frente a la ulterior sanción —administrativa o penal—, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado —absolución o sanción— del mismo”. Sin embargo, la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento fuera del proceso penal solo procederá en aquellos casos en que el procedimiento administrativo sancionador le sea equiparable, “en atención a las características del procedimiento —su grado de complejidad— como a las de la sanción que sea posible imponer en él —su naturaleza y magnitud— […]. Dos son las razones que avalan esta limitación. De un lado, la lógica que impone el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de ponderación del contenido de los derechos fundamentales. De otro, la necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito del procedimiento administrativo sancionador […] [H]emos de reiterar que, como resulta del párrafo segundo del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos y de nuestra jurisprudencia (STC 159/1987, de 26 de octubre), la interdicción de doble procedimiento sancionador solo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador” (STC 2/2003, FJ 8; y en el mismo sentido, SSTC 334/2005, FJ 2, y 48/2007, FJ 3).

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantiene una posición semejante en la STEDH, Gran Sala, de 15 de noviembre de 2016, asunto *A y B c. Noruega*, que revisa la STEDH, Gran Sala, de 10 de febrero de 2009, asunto *Sergey* *Zolotukhin c. Rusia*. Según la sentencia *A y B c. Noruega*, una de las contribuciones más notables de *Zolotukhin c. Rusia*, a la hora de aplicar la prohibición de perseguir o juzgar a una persona por la misma infracción, fue la de afirmar que la determinación de si se trataba de la misma infracción (*in idem*) debía efectuarse con un análisis basado en los hechos, en evaluar si la infracción objeto de un nuevo procedimiento tenía su origen en hechos idénticos o sustancialmente iguales. No obstante —continúa *A y B c. Noruega*—, *Zolotukhin c. Rusia* apenas si servía de guía para aquellos procedimientos que, en realidad, no se duplicaban, sino que se combinaban de manera integrada para formar un conjunto coherente (§ 108 a 111).

En tales casos, la sentencia *A y B c. Noruega* considera legítima una respuesta sancionadora penal y administrativa complementaria frente a ciertos comportamientos socialmente inaceptables (por ejemplo, el incumplimiento de las leyes de tráfico, el impago de impuestos o la evasión fiscal). La sentencia europea es consciente de que la manera más segura de garantizar la prohibición de una doble persecución o enjuiciamiento es la de canalizar la respuesta sancionadora en el marco de un proceso único, pero no excluye que dicha respuesta se articule mediante procedimientos distintos llevados a cabo por autoridades distintas y con fines diferentes, incluso en fases paralelas y hasta su finalización, siempre que estos procedimientos se combinen de manera integrada y formen un todo coherente, lo que implica, por un lado, que los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos sean, en esencia, complementarios y estén vinculados en el tiempo (lo que denomina “existencia de un vínculo material y temporal suficientemente estrecho”) y, por otro, que las consecuencias de organizar así la respuesta sancionadora frente a aquella clase de infracciones sean previsibles y proporcionadas para la persona afectada (§ 121, 123 y 130).

Entre los criterios citados por la sentencia *A y B c. Noruega* para decidir si existe un vínculo material suficientemente estrecho destaca, sobre todo, el de si la sanción impuesta en el procedimiento que finaliza en primer lugar se tiene en cuenta en el que finaliza en el último, para evitar que la persona afectada acabe soportando una carga excesiva, riesgo este último menos probable cuando existe un mecanismo de compensación que garantice que el *quantum* global de las sanciones impuestas sea proporcionado (§ 132).

Finalmente, la interdicción del doble enjuiciamiento no permite valerse de esta garantía con fines de manipulación o impunidad. La actuación del titular es relevante: este no puede tolerar la vulneración del *non bis in idem* para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal (STC 152/2001, de 2 de julio, FJ 6, y STED*H A y B c. Norue*ga, § 127).

e) La jurisdicción constitucional es competente para revisar los pronunciamientos de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad, cualquiera que sea la vertiente del *non bis in idem* —material o procesal— denunciada, o para analizarla directamente si los órganos sancionadores o judiciales no lo han hecho, pese a haberse invocado su vulneración, puesto que la identidad de hechos, sujetos y fundamento constituye el presupuesto de esta garantía y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE. Pero la jurisdicción de amparo debe respetar la regla del art. 44.1 b) LOTC y no puede entrar a conocer “de los hechos que dieron lugar al proceso”. La delimitación procesal de los hechos y su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable es una tarea que corresponde a los tribunales ordinarios en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE les reconoce. La revisión en sede constitucional queda circunscrita, por tanto, a “comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por la administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las sentencias, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado” (STC 2/2003, FJ 5). Sin perjuicio, claro está, del control en esta sede de aquellas calificaciones que resulten arbitrarias, sean consecuencia de una interpretación manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (STC 108/2022, de 26 de septiembre, FJ 5, con resumen de doctrina).

5. *Aplicación de la doctrina al caso*

a) Consideraciones previas

Antes de comenzar el análisis de la queja relativa a la vulneración del derecho al *non bis in idem*, debe advertirse que la actuación de la administración sancionadora (FGV) queda fuera del control de este proceso, puesto que la demanda se dirige contra las sentencias dictadas en el procedimiento penal a las que se atribuye de forma inmediata y directa la vulneración del derecho fundamental [art. 44.1 LOTC; SSTC 152/2001, FJ 4, y 2/2003, FJ 2 a)].

Asimismo, debe indicarse que tanto el juzgado de menores como la audiencia provincial enjuiciaron el caso partiendo de una serie de premisas que no fueron cuestionadas: El carácter administrativo sancionador del recargo de 100 €; su abono por el demandante antes de que recayera sentencia en primera instancia; la existencia de la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento de las vías sancionadoras penal y administrativa concurrentes; y la necesidad de contemplar la aplicación de la garantía del *non bis in idem* en sus dos vertientes material y procesal.

No obstante, ha de darse respuesta a la objeción de FGV, que niega aquellas premisas, porque considera que el recargo de 100 € no constituye ninguna sanción que sea consecuencia de una infracción administrativa, sino una tarifa suplementaria para quienes viajan sin título de transporte válido que no obstaculiza el ejercicio del resto de acciones legales. En ausencia de sanción —sostiene— no existe ninguna vulneración del principio *non bis in idem*. La fiscal, por el contrario, acepta aquellos presupuestos e incluso califica el recargo de 100 € como una sanción penal, ya que se dirige a la totalidad de los ciudadanos, se refiere a la protección de un bien jurídicamente relevante (el patrimonio) y tiene por objeto no solo la represión, sino también una prevención general.

La objeción efectuada por FGV debe desestimarse. Su estimación conllevaría una revisión de la calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios y supondría inmiscuirse en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE).

La calificación jurídica realizada por los tribunales de Alicante consistente en reputar sanción administrativa este recargo de 100 €, que incrementa en unas 68,96 veces el importe ordinario del billete de 1,45 €, no resulta manifiestamente irrazonable desde el punto de vista de la doctrina constitucional sobre la naturaleza sancionadora de los recargos conforme a la cual constituye indicio de la existencia de una sanción la imposición, sobre quien incumple sus deberes frente a la administración, de una obligación de pago en una cuantía que vaya manifiestamente más allá de lo necesario para cumplir una función resarcitoria del daño causado con el incumplimiento, o que coincida con la que correspondería al incumplidor en concepto de sanción según la legislación vigente (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 291/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 9 y 10; y 39/2011, de 31 de marzo).

La normativa sectorial que lo regula —y que FGV no puede desconocer— avala la razonabilidad de la calificación efectuada por la jurisdicción ordinaria. Los arts. 37.1 y 39.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 6/2011, de 1 de abril, de movilidad de la Comunitat Valenciana, establecen la obligación de ir provisto del correspondiente título de transporte cuando se utilicen estos servicios, títulos que podrán ser propios del operador y que, como regla, estarán sometidos a las tarifas máximas establecidas por la administración. Estas previsiones se desarrollan en la Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se aprueban las tarifas máximas de los títulos de transporte de uso en el área de transporte metropolitano de València, incluidos los servicios públicos de transporte prestados por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV), las del sistema TAM en Alicante y las del TRAM en Castellón, en cuyo preámbulo se establece que “en la disposición adicional [primera] se incrementa el importe [a 100 €] en el que se evalúan los daños y perjuicios ocasionados a FGV por los viajeros que sean sorprendidos viajando en trenes o tranvías de FGV sin título de transporte válido como medida disuasoria para hacer frente al fraude, especialmente en las zonas tranviarias y abiertas, e igualar este importe a los niveles de otras explotaciones nacionales”. El objetivo de reprimir el fraude unido al monto del recargo confirma que su calificación como sanción por los tribunales fue razonable.

b) Examen de la vulneración de la garantía del *non bis in idem* procesal

El recurrente se queja de que los órganos judiciales vulneraron su derecho a no ser sometido a un doble proceso por los mismos hechos, debido a que el procedimiento penal continuó cuando debió archivarse una vez que la sanción fue satisfecha. A su juicio, la preferencia del orden penal “indica que, existiendo la posibilidad de escoger entre ambas vías, debe prevalecer la penal, no que pueda sancionarse en esta habiéndolo hecho ya previamente en la administrativa”.

La existencia de normas sancionadoras penales y administrativas que concurren y proyectan su contenido sobre la misma realidad es una decisión del legislador dirigida a proteger intereses que se consideran relevantes para la sociedad. Esta duplicidad de mecanismos de protección se resuelve de modo necesario y no electivo a favor de la preferencia de la tutela penal sobre la administrativa, a causa, como vimos, de la gravedad de las consecuencias que pueden derivarse de la comisión de un delito —enjuiciable y solo punible por la jurisdicción—, de la mayor amplitud de garantías del proceso penal, y, en este caso, de las finalidades propias del proceso penal de menores en el que se combinan elementos sancionadores y reeducativos.

En esta queja subyace, en realidad, la censura del demandante a FGV de “huir al Derecho Penal”, mediante la formulación de una denuncia ante la fiscalía de menores, solo cuando constató el impago del recargo. La prueba de esa huida estaba en la solicitud de FGV de archivo de las actuaciones tan pronto como la sanción fue abonada. Pero tal reproche queda fuera del objeto del presente recurso, que se interpuso contra las resoluciones judiciales y no contra la actuación de FGV.

Con respecto a la vulneración examinada en este lugar, debe adelantarse que las resoluciones judiciales respetaron el derecho del menor a no ser sometido a un doble proceso cuando su expediente prosiguió tras el abono de la sanción. El juzgado de menores y la audiencia provincial desestimaron con razón la pretensión del recurrente de equiparar ambas vías sancionadoras, y lo hicieron aplicando la doctrina constitucional que otorga preferencia al orden penal sobre el administrativo sancionador, prioridad cuya infracción no impide seguir un procedimiento penal si el administrativo sancionador no le es equiparable (SSTC 2/2003, FJ 8; 334/2005, FJ 2, y 48/2007, FJ 3), como aquí sucede, en que no cabe equiparación, ni en sus trámites, garantías, ni finalidades, entre los mecanismos de sanción de los pasajeros que viajan desprovistos de título de transporte válido y el procedimiento para exigir responsabilidad penal a los menores de edad.

Al anterior motivo para desestimar la vulneración, deben sumarse las razones adicionales que se desprenden de la respuesta del juzgado de menores para rechazar la lesión del *non bis in idem* procesal: el recurrente abonó la sanción únicamente cuando se le notificó su condición de investigado por el juzgado. De dicha respuesta se infiere que coexistieron dos vías sancionadoras: la penal, prioritaria; y la administrativa, subordinada y no finalizada en el momento de iniciarse la causa penal.

Según resulta de las actuaciones resumidas en los antecedentes, la incoación del expediente de reforma por delito leve de estafa por viajar sin título de transporte válido, los días 14 y 21 de marzo de 2019, se produjo, tanto en fiscalía como en el juzgado de menores, con anterioridad a que la vía administrativa, iniciada con la entrega al menor de los boletines de denuncia por los inspectores de FGV, finalizase y tuviese valor de cosa juzgada (STC 2/2003, FFJJ 7 y 9).

El menor abonó la sanción el 8 de julio de 2019, es decir, como señala el juzgado de menores, casi cuatro meses después de los hechos, dos meses después de interponerse la denuncia y tras la notificación personal al menor de su condición de investigado el 3 de julio de 2019 (al folio 17 de las actuaciones obra el justificante de la notificación en esa fecha). Para el recurrente, este dato no excluye la vulneración del *non bis in idem*. Alega que pagó antes de tener conocimiento de la existencia del procedimiento penal y que el pago realizado no cabe interpretarlo como un acto de mala fe de quien consiente la sanción administrativa para evitar la penal. Sin embargo, según lo actuado, el recurrente sí que tenía conocimiento de la existencia del expediente de menores que, por otra parte, le resultaba previsible a la vista de haber sido tributario de otros expedientes de menores anteriores y posteriores por hechos similares. Y, con independencia de su buena o mala fe, la finalidad de evitar que el principio *non bis in idem* se instrumentalice como táctica defensiva no permite liquidar una causa penal prioritaria con el pago de una sanción por la comisión de una infracción administrativa concurrente (STC 152/2001, FJ 6, y STED*H A y B c. Norue*ga, § 127).

c) Examen de la vulneración de la garantía de*l non bis in id*em material

Resta por examinar si las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho fundamental del recurrente a no ser castigado dos veces por los mismos hechos. La clave para comprobar si se respetó esta garantía reside en averiguar si la sanción penal impuesta tras el pago de la sanción administrativa por viajar sin título de transporte válido incurrió o no en un exceso de punición (STC 334/2005, FJ 2).

La respuesta debe ser afirmativa: El juzgado de menores y la audiencia provincial, en sus respectivas sentencias, vulneraron la garantía *non bis in idem* en su vertiente material e incurrieron en un exceso de punición con una doble condena porque no descontaron la sanción administrativa de la medida de libertad vigilada acordada; en su lugar, la compensaron con la responsabilidad civil de modo erróneo. Así resulta del fundamento jurídico primero, apartado primero, de la sentencia del juzgado de menores —confirmada por la audiencia—, que establece que el pago del recargo de 100 € “suprime la reclamación de responsabilidad civil en el presente caso, pero no extingue la responsabilidad penal preferente”.

(i) Con esa operación no se compensó la sanción administrativa de ningún modo: Primero, porque no existía ninguna responsabilidad civil que resarcir. En la sentencia del juzgado de menores de 28 de febrero de 2020 se declaraba probado que FGV había cobrado la deuda y que no tenía nada que reclamar. De hecho, según resulta de las actuaciones, FGV informó al juzgado, mediante escrito de 16 de julio de 2019, es decir, con unos siete meses de antelación al dictado de la sentencia, que había sido indemnizada y que solicitaba la “suspensión y archivo del citado juicio”. El escrito se unió a las actuaciones y, mediante providencia de 16 de julio de 2019, se dio traslado de este al Ministerio Fiscal, esto es, también con suficiente antelación para contemplar este dato en su escrito de alegaciones, presentado el 10 de octubre de 2019; con todo, solicitó que se condenase al recurrente y a su madre a abonar el importe del billete (1,45 €) a FGV de forma solidaria por los perjuicios causados. Y, segundo, porque no es consecuente con la necesidad de que lo compensado sean las sanciones, en este caso la multa abonada con las medidas adoptadas. La propia sentencia de la audiencia provincial así lo reconoce, aunque no luego lo aplique y confirme la lesión de la garantía, cuando señala que “la preeminencia que tiene la jurisdicción penal sobre la administrativa […] no ha de impedir que la sanción administrativa en su momento impuesta deba ser tomada en consideración al imponer la sanción penal, en caso de que así corresponda, de tal manera que se reste o deduzca aquella sanción administrativa de la condena penal que se imponga”.

(ii) La tesis del fiscal, según la cual no hubo exceso punitivo porque el abono de la multa ya se tuvo en cuenta para fijar el tiempo de duración de la medida de libertad vigilada (al rebajar en un mes los seis meses solicitados por la acusación pública) no puede ser acogida porque no se corresponde con los argumentos de los órganos judiciales.

La sentencia del juzgado de menores razonó sobre la necesidad de evitar una doble condena y acordó descontar la sanción administrativa de la responsabilidad civil con tal propósito. Asimismo, en un fundamento distinto decidió la medida aplicable y su duración —cinco meses de libertad vigilada—, “rebajando” en un mes la máxima legal de seis meses [art. 9.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor (LORPM)] solicitada. La medida por la que se optó tuvo en cuenta el informe del equipo técnico y, entre otras circunstancias, la confesión del hecho y el abono de la sanción. Pero esa elección de medida y su duración no respondían a la necesidad de prevenir la doble condena, puesto que el órgano judicial ya se había ocupado de ese asunto de modo expreso en un fundamento previo, sino a dar cumplimiento a la obligación legal de elegir y motivar las medidas adecuadas para los menores y su plazo de duración, atendiendo “no solo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando estas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad” (arts. 7.3 y 27 LORPM).

Por tanto, no hubo compensación en la fijación de la duración de la medida. Se trata de dos cosas distintas: una es el descuento que garantiza el derecho a no sufrir una doble condena por los mismos hechos; y otra la rebaja de un mes en la duración de la medida, derivada de la obligación de individualización. El juzgado de menores dedicó dos fundamentos jurídicos diferentes a razonar sobre el modo de tutelar estas dos finalidades; no obstante, debe admitirse que el hecho de que empleara el verbo “rebajar” pudo inducir a confusión.

Así, por un lado, trató de velar por el derecho a no sufrir una doble condena por los mismos hechos y lo razonó compensando —equivocada y ficticiamente— la sanción con la responsabilidad civil. Y por otro, cumplió con la obligación de concretar la medida con arreglo a los fines propios de la jurisdicción de menores. Aplicó así una medida de libertad vigilada de cinco meses, tras valorar, entre otras circunstancias, la conducta posterior del menor de reconocer los hechos y pagar la sanción de modo similar a como las atenuantes basadas en actos posteriores a la comisión del hecho (arts. 21.4 y 5 CP) se consideran en la jurisdicción penal ordinaria. Esta valoración conllevó una “rebaja”, más bien la aplicación de una medida de libertad vigilada inferior a la solicitada, que se estimó la adecuada para el menor, pero en ningún caso significó un “descuento” que garantizase el derecho a no ser condenado dos veces por los mismos hechos. Si el juzgado no hubiese razonado previamente sobre el modo de tutelar la garantía del principio *non bis in idem*, podría existir alguna duda sobre si se estaba descontando la sanción de la medida, pero al haber razonado previamente sobre tal extremo, la duda desaparece y no se puede despejar en contra del acusado mediante la integración de los distintos razonamientos utilizados por el juzgado, cada uno de ellos dirigidos a cumplir un fin.

En conclusión, los órganos judiciales no realizaron la compensación necesaria para evitar el exceso punitivo, y de ello resulta la vulneración del derecho fundamental del recurrente a no sufrir una doble condena por los mismos hechos (art. 25.1), dado que no existió realmente ningún descuento.

6. *Resolución del recurso*

El recurso debe estimarse y otorgarse el amparo solicitado al haberse vulnerado, con la nueva condena penal de un mismo hecho ya sancionado, el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* material (art. 25.1 CE) [arts. 53 a) y 54 LOTC].

Para restablecer esa garantía de carácter sustantivo que impide una doble condena por los mismos hechos, resulta necesario en este caso anular las sentencias impugnadas (art. 55.1 LOTC).

FALLO

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

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* material (art. 25.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 71/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, dictada en el expediente de reforma núm. 228-2019, y de la sentencia núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, que confirma en el recurso de apelación-expedientes de menores núm. 621-2020.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 5380-2020

Con el debido respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría de la Sala y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expresamos nuestra discrepancia con la decisión de estimación del recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expresamos a continuación.

La sentencia de la que discrepamos otorga el amparo solicitado por vulneración del art. 25.1 CE, en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* material. El recurrente alegó ante este tribunal que consideraba vulnerado su derecho a no sufrir una doble condena y a no padecer un doble procedimiento sancionador por los mismos hechos, con fundamento en que un juzgado de menores le condenó —y la audiencia provincial confirmó la condena—, como autor de un delito leve continuado de estafa, a una medida de libertad vigilada de cinco meses por viajar sin título de transporte válido en un tranvía, después de haber sido “sancionado” por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV), por esos mismos hechos en vía administrativa, pues se le impuso un recargo de 100 €.

La razón de nuestra discrepancia se centra en que no consideramos que el recargo impuesto por FGV, entidad de derecho público dependiente de la Generalidad Valenciana, sea una sanción administrativa, con lo que faltaría el presupuesto a partir del cual se construye la denuncia de vulneración del art. 25.1 CE.

La sentencia de la que disentimos parte de la consideración de que el recargo de 100 € cobrado por FGV es una sanción administrativa. Esta consideración se alcanza con base en tres argumentos: no es posible revisar la calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios porque ello supondría inmiscuirse en el ejercicio de la potestad jurisdiccional; la conclusión a la que han llegado los órganos judiciales no es irrazonable dada la doctrina constitucional sobre la naturaleza sancionadora de los recargos y, en fin, porque la norma sectorial avala la razonabilidad de la calificación efectuada por la jurisdicción ordinaria.

Ninguno de los tres es asumible.

Pese a que la sentencia afirma que no cabe revisar la calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios, en realidad sí lo hace, ya que, en otro caso, no procedería confirmar tampoco la “razonabilidad” de esa calificación, que es lo que lleva a cabo a continuación. El argumento es, en todo caso, insostenible no solo porque ni al Juzgado de Menores ni a la Sección Penal de la Audiencia Provincial de Alicante corresponde fijar la naturaleza jurídica de un acto de una entidad de Derecho público, ni, caso de haberse pronunciado, su pronunciamiento puede aceptarse acríticamente. De acuerdo con el art. 44.1 b) LOTC, el Tribunal Constitucional, al conocer del recurso de amparo se encuentra vinculado por los hechos que dieron lugar al proceso en que se produjeron las presuntas violaciones de derechos fundamentales, pero no, obviamente, por las calificaciones jurídicas que de esos hechos hayan realizado los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas en amparo.

Tampoco resulta convincente la referencia que hace a la doctrina constitucional sobre los recargos para intentar justificar su decisión estimatoria del amparo. A nuestro entender, la adecuada traslación de esa doctrina al presente caso conduce precisamente a la conclusión contraria a la que se mantiene en la sentencia, como fácilmente puede deducirse de la lectura de la doctrina en cuestión y, menos aún, puede deducirse la naturaleza sancionadora del recargo de la calificación hecha en la jurisdicción penal o de su cuantía en relación con la que corresponde al título de transporte ordinario.

Como recuerda la STC 23/2022, de 21 de febrero, el Tribunal ha advertido de la improcedencia de extender indebidamente la idea de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos. Y tampoco es suficiente a estos efectos la circunstancia de que la medida de que se trata se imponga como consecuencia de un incumplimiento previo de las obligaciones derivadas de la relación jurídica existente entre el ciudadano y la administración, o que la reacción del Estado ante dicho incumplimiento consista en un acto restrictivo de derechos. En efecto, una cosa “es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria, y otra bien distinta que toda medida con una finalidad disuasoria de determinados comportamientos sea una sanción […] pues resulta claro que la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora (STC 164/1995, FJ 4; en el mismo sentido STC 276/2000, FJ 4)” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8, y las allí citadas). De ahí que este tribunal haya negado carácter sancionador a determinadas medidas que, aunque tenían una función disuasoria, no cumplían al mismo tiempo una función de castigo, incluso aunque incidan negativamente sobre el patrimonio del sujeto.

Específicamente en relación con los recargos administrativos la doctrina constitucional tiene establecido que la clave del examen para determinar su naturaleza sancionadora o no se concentra en analizar “la función que a través de la imposición de la medida restrictiva en la que el acto consiste pretende conseguirse (SSTC 239/1988, FJ 3; 164/1995, FJ 4; ATC 323/1996, FJ 2)”, de modo que, “en concreto, si halláramos en el instituto de referencia la presencia de la ‘finalidad represiva, retributiva o de castigo’ que hemos venido destacando como específica de las sanciones (SSTC 239/1988, FJ 2; 164/1995, FJ 4), habrá que concluir que el recargo tiene sentido sancionador; si, por el contrario, la medida desfavorable careciese de tal función represiva no estaríamos en el ámbito punitivo y, por ende, habría que descartar la aplicación de los arts. 24.2 y 25 CE” (STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 7).

La proyección de la anterior doctrina al presente caso determina, a nuestro juicio, la conclusión de que el recargo impuesto al recurrente por la entidad FGV no tiene naturaleza sancionadora. La sentencia transmuta la naturaleza jurídica de este recargo, el cual nunca puede tener naturaleza sancionadora. La finalidad del recargo en cuestión es tanto reparadora o indemnizatoria como preventiva o disuasoria de determinados comportamientos indudablemente antisociales, como el que dio lugar a su imposición. O, desde otro punto de vista, de estímulo respecto al cumplimiento de una obligación legalmente establecida, ya que, en caso contrario, ha de abonarse un sobrecoste respecto del precio inicial del billete en cuestión. Y ni una indemnización o reparación de deuda ni una medida de prevención como esta puede tener carácter sancionador.

Por último, el examen de la normativa que regula el discutido recargo no hace sino avalar esta misma conclusión, de modo que cabe considerar que la calificación jurídica de sanción administrativa es irrazonable ateniendo a lo que la sentencia denomina “la normativa sectorial que lo regula”, que no solo está constituida por la Ley de las Cortes Valencianas 6/2011, de 1 de abril, de movilidad de la Comunitat Valenciana, y la Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de la Generalitat Valenciana, sino también por el Reglamento CE 1371/2007, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, que cita la propia exposición de motivos de la Ley 6/2011, de 1 de abril, y al que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2019, en los asuntos acumulados C-349/18 a C-351/18. El carácter disuasorio e indemnizatorio del recargo que nos ocupa se pone claramente de manifiesto en la disposición adicional primera de la mencionada orden autonómica que, reformando una disposición anterior, determina que esos 100 € —reducidos a la mitad si se abonan en un plazo determinado— son el “importe en que se evalúan los daños y perjuicios ocasionados a FGV, con independencia de otros gastos y de las sanciones administrativas o de otra índole que legal o judicialmente se establezcan”.

A ello cabe añadir que FGV no es una administración pública con potestades sancionadoras, sino una entidad de derecho público carente de tales potestades (art. 2 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/1986, de 10 de noviembre de creación de la Entidad “Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana”). Y ciertamente, quien carece de la potestad sancionadora administrativa no puede ejercerla y, por tanto, no puede imponer una sanción. Por otro lado, atendida la relevancia de la obligación cuyo cumplimiento pretende garantizarse con esa medida, tampoco es posible apreciar que sea excesiva su cuantía, pues ha de revestir entidad suficiente para resultar realmente disuasoria del incumplimiento.

Por todo ello, entendemos que el recargo aplicado no es una medida sancionadora en sentido propio, sino reparadora y disuasoria, en el sentido expuesto, lo que excluye que pueda hablarse en el presente caso de infracción del principi*o non bis in id*em.

Una vez descartada la naturaleza sancionadora del recargo y, por ende, la aplicación a dicha medida de las garantías constitucionales de los arts. 24.2 y 25.1 CE, las quejas planteadas carecían del presupuesto en el que se fundamentaban, al no haber recaído una doble sanción, penal y administrativa, por los mismos hechos.

Por tanto, no quedaba sino desestimar el recurso de amparo.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a trece de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 3/2023, de 9 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:3

Cuestión de inconstitucionalidad 54-2022. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con el artículo 10.8 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia.

Principios de división de poderes e independencia judicial; reserva y exclusividad de la función jurisdiccional: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto del precepto legal anulado por la STC 70/2022, de 2 de junio.

1. Doctrina sobre pérdida sobrevenida de objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, promovida respecto de precepto legal anteriormente impugnado y ya anulado por el Tribunal Constitucional (SSTC 47/2017, 153/2019 y 70/2022) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 54-2022, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, redactado por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia, por posible vulneración de los arts. 106 y 117, apartados 3 y 4, de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, el Gobierno de Aragón, representado por la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 4 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el auto de 17 de diciembre de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia (en adelante, Ley 3/2020). Al auto se acompaña testimonio de las actuaciones del procedimiento de autorización/ratificación de medida sanitaria núm. 835-2021, tramitado a instancia de la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón para solicitar autorización judicial respecto de la Orden de la Consejería de Sanidad de 18 de noviembre de 2021, por la que se adoptan medidas específicas en materia de salud pública para el control de la pandemia Covid-19.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2021, la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación de la administración de dicha comunidad autónoma, solicitó la autorización prevista en el art. 10.8 LJCA (introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020) respecto de un proyecto de orden de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón del día anterior, por la que se establece la exigencia de exhibición del “pasaporte covid” o “certificado covid”, en determinados establecimientos y circunstancias. Tal escrito fue acompañado del texto del proyecto de la referida orden de la Consejería de Sanidad y de un informe del jefe de servicio de vigilancia en salud pública de la Dirección General de Salud Pública, fechado el 18 de noviembre de 2021, sobre la situación epidemiológica de la enfermedad Covid-19, junto con varios informes relativos a la inmunidad y efectividad de las vacunas y situación de la vacunación.

b) Las medidas especiales de salud pública cuya autorización se solicitaba eran las siguientes:

“Artículo cuarto. Requerimiento de certificado covid

1. Los titulares o responsables de establecimientos, actividades o espectáculos o eventos, deberán requerir para la participación o el acceso a los mismos la acreditación de alguna de las circunstancias siguientes: a) haber recibido la pauta completa de vacunación covid-19, habiendo transcurrido, por lo menos, 14 días desde la última dosis de ella; b) haberse recuperado de la infección por SARS-CoV-2 diagnosticada y encontrarse en el periodo comprendido entre el día 11 y el 180, ambos inclusive, después de prueba diagnóstica positiva; o c) disponer de una prueba diagnóstica de infección activa negativa realizada por profesionales sanitarios en centros o establecimientos autorizados (en las últimas 72 horas en caso de PCR o 48 horas en caso de test rápido de antígenos). Dicha acreditación no será exigible a los menores de 12 años.

2. La acreditación requerida en el apartado anterior será exigida en los supuestos siguientes:

a) En los establecimientos de ocio nocturno (salas de fiestas, discotecas, pub, salas de baile y salas de conciertos y asimilados).

b) En las celebraciones nupciales, comuniones, bautizos, confirmaciones y otras celebraciones sociales, familiares, religiosas o civiles, que puedan tener lugar en establecimientos de hostelería y restauración.

c) En los eventos de cualquier naturaleza que reúnan a más de quinientos asistentes en lugar cerrado o mil asistentes en espacio abierto.

3. A efectos de lo establecido en este artículo, la exhibición de la información requerida solo podrá ser solicitada en el momento de acceso al establecimiento o recinto. No se conservarán estos datos ni se crearán ficheros con ellos”.

“Artículo quinto. Autorización para eventos multitudinarios

Sin perjuicio de la exigencia establecida en el artículo anterior, en los eventos multitudinarios en que la previsión máxima de participación de asistentes sea superior a quinientas personas en lugar cerrado o mil personas en espacio abierto, los organizadores del evento deberán elaborar un plan de actuación en el que se contengan las medidas de prevención y control de la covid-19, y su celebración quedará sujeta a la oportuna autorización, que a la vista de la evaluación realizada, corresponderá otorgar al servicio provincial competente del departamento responsable en materia de salud. Dicha autorización podrá comprender uno o varios eventos reiterados de las mismas características y riesgos”.

c) Incoado el procedimiento de autorizaciones o ratificaciones de medidas sanitarias núm. 835-2021, el letrado de la administración de justicia acordó el 19 de noviembre de 2021 dar traslado al Ministerio Fiscal, que emitió informe el mismo día mostrándose conforme con la autorización/ratificación de la Orden de la Consejería de Sanidad, de 18 de noviembre.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó providencia el día 22 de noviembre siguiente, por la que acordó abrir trámite de alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 10.8 LJCA, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, por posible vulneración de los arts. 106.1 y 117.3 y 4 CE. En dicha providencia se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2021, que, planteada por la misma sección, había sido admitida a trámite por providencia de 16 de febrero de 2021 del Tribunal Constitucional.

La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de referirse a las alegaciones que se presentaron ante el Tribunal Constitucional, en referencia a las efectuadas en el marco de la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020.

e) En cambio, el Ministerio Fiscal alegó, en informe de 3 de diciembre de 2021, que si bien concurrían los requisitos procesales exigidos para el planteamiento de la cuestión, en relación con el fondo compartía el sentido del informe presentado por la fiscal general del Estado, de fecha 10 de marzo de 2020, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020, promovida por la misma sección, en cuya virtud no considera necesario ni procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al existir fundamento constitucional y legal para que las salas de lo contencioso-administrativo asuman la competencia que les ha sido atribuida por el precepto de cuya constitucionalidad se duda.

f) Mediante auto de 17 de diciembre de 2021, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 10.8 LJCA, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, por posible vulneración de los arts. 106.1 y 117.3 y 4 CE.

3. El auto de 17 de diciembre de 2021, tras sintetizar la controversia que sustenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, razona en los términos que seguidamente se resumen:

a) En cuanto al juicio de relevancia, resalta la apreciación de un defecto o falta de jurisdicción, como la competencia, es un presupuesto de orden público procesal, de examen y apreciación de oficio. Destaca el carácter improrrogable de la jurisdicción como se desprende de los arts. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 5 LJCA. Refiere que en el auto de 3 de diciembre la sección planteó idéntica cuestión de inconstitucionalidad que, registrada con núm. 6283-2021, fue admitida por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 16 de febrero de 2021.

b) En cuanto al fondo, el auto sostiene que el art. 10.8 LJCA, introducido por la Ley 3/2020, al establecer un control previo de constitucionalidad de la actuación de las administraciones públicas o, si se prefiere, conferir a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia una función pre-jurisdiccional, consultiva vinculante, como apéndice judicial de un procedimiento administrativo de elaboración de una disposición administrativa, cuando esta tiene por objeto la adopción de medidas en materia sanitaria que potencialmente impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales y se dirijan a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, no se ajusta a los arts. 106.1 y 117.3 y 4 CE.

Para fundamentar esa duda de constitucionalidad el auto resume el contenido y configuración de la figura creada por el legislador como sigue:

La disposición final segunda de la Ley 3/2020, distingue procesalmente entre dos tipos de medidas de legislación sanitaria, según afecten a particulares concretos e identificados o que “sus destinatarios no estén identificados individualmente”. En el primero (art. 8.6, párrafo segundo, LJCA) mantiene la competencia para la autorización o ratificación judicial en los juzgados de lo contencioso-administrativo, mientras que, para el segundo (art. 10.8 LJCA), la competencia la asigna a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

Las medidas que tienen por destinatarias personas identificadas individualmente deben plasmarse en actos administrativos singulares; por el contrario, cuando tienen por destinatarios a una pluralidad indeterminada de ciudadanos pueden cobrar forma de acto administrativo plúrimo o de disposición general.

La Ley 3/2020 ha introducido un rudimentario procedimiento para su tramitación, en el nuevo art. 122 *quater* LJCA, en el que solo se dispone la intervención del Ministerio Fiscal y un exiguo plazo de tres días para resolver. En ningún momento se prevé en dicho procedimiento la intervención del ciudadano concreto titular de los derechos que puedan verse afectados por las medidas adoptadas y sujetas a autorización o ratificación, como tampoco se ha previsto vía de recurso frente a la resolución que dicte la sala. Solo interviene la administración pública autora del acto o disposición general y el Ministerio Fiscal (se entiende que, en defensa de la legalidad, con el mismo papel que en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de los arts. 117 y siguientes LJCA). Y la sala deberá resolver en tres días (sin que se identifique un concreto *dies a quo* para su cómputo), sin que se haya previsto recurso alguno frente a la resolución (se entiende que con forma de auto) que se dicte. Ninguna aportación procesal novedosa realiza el nuevo art. 122 *quater* a la sustanciación de las autorizaciones o ratificaciones previstas en el art. 8.6, párrafo segundo LJCA y la resolución que pueda recaer, como hasta ahora, es susceptible de recurso de apelación y luego, frente a la sentencia de apelación, de casación [arts. 80.1 d) y 86.1 LJCA, respectivamente], a diferencia de lo que ocurre con las resoluciones que dicten los tribunales superiores de justicia, contra las que solo cabe interponer recurso de reposición (art. 79.1 LJCA).

La diferencia entre las medidas sanitarias que afectan a personas determinadas (competencia de los juzgados) y las medidas dirigidas a una pluralidad indeterminada (competencia de las salas) es notoria. En relación con las primeras (art. 8.6 LJCA) es su destinatario quien, al no renunciar al pleno ejercicio del derecho o libertad amenazado por la ejecución del acto administrativo y, por tanto, al formular su negativa a cumplirlo, deja sin efecto la ejecutividad del acto administrativo cuestionado, requiriendo para su efectividad de la correspondiente autorización judicial, o ratificación en casos de ejecución inaplazable por razón de la urgencia de la medida. En estos casos, la intervención judicial, sea por propia definición de la medida al tener que ir plasmada en un acto administrativo singular, sea por interpretación sistemática con el resto de los supuestos de autorización que el art. 8.6 LJCA comprende, opera *ex post*, ante la oposición del destinatario a su ejecución.

En cambio, cuando las medidas sanitarias van dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas, el legislador despoja a la administración pública del privilegio de autotutela, al cuestionar la presunción de legalidad y validez del acto, lo cual hace precisamente al imponer la intervención judicial que prevé el art. 10.8 LJCA. Las autorizaciones y ratificaciones previstas en ese precepto afectan, en definitiva, a la validez del acto administrativo necesitado de autorización o de ratificación judicial. Por ello, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos del art. 8.6 LJCA, cuando se trata de una medida de las previstas en el art. 10.8 LJCA no existe un conflicto concreto de intereses que haga necesaria una ponderación (que es la que justifica la intervención judicial) en garantía de un derecho fundamental concretamente amenazado por una actuación administrativa. En este caso el conflicto se plantea en abstracto, al tener la medida administrativa por destinatarios a una pluralidad indeterminada de personas. Sitúa ante el examen y decisión de la sala el deber de avalar una decisión puramente administrativa de restricción, más o menos intensa, de algún o algunos derechos fundamentales, porque en eso consiste en realidad la medida, como única opción para el debido cumplimiento del deber que impone el art. 43 CE a los poderes públicos. Siendo de resaltar que, en esta tesitura, por la administración pública se plantea un falso conflicto entre el derecho a la salud y el derecho fundamental afectado por la concreta medida adoptada. Aun admitiendo como hipótesis dicho conflicto, su solución se sitúa en un momento prejudicial, debiendo ser la administración pública la que decida el sacrificio de uno u otro derecho, en pos del debido cumplimiento del deber que le impone el referido precepto constitucional.

El art. 10.8 LJCA supone la renuncia por la administración pública al privilegio de autotutela declarativa (art. 103 CE), situando en el poder judicial el deber de definir el derecho de modo abstracto y sin posibilidad de fundar la decisión judicial en un juicio de contradicción. Son las salas de lo contencioso-administrativo las que se ven obligadas a asumir la responsabilidad de una decisión general y política que responde a criterios y motivaciones diferentes a las propias de una decisión netamente judicial, asumiendo una función consultiva vinculante que la Constitución no le confiere.

La Sala continúa afirmando en el auto que no duda de la constitucionalidad de una norma que despoja a la administración pública del privilegio de autotutela, que tiene respaldo constitucional en el art. 103 CE (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 148/1993, de 29 de abril). Pero sí duda de que, pese a la loable y bienintencionada voluntad que habrá guiado al legislador, exista fundamento constitucional para que las salas de lo contencioso-administrativo ejerzan una función consultiva vinculante, prejudicial, participando de este modo del proceso de elaboración de un acto administrativo (o de una disposición general) que contiene medidas del tipo de las enunciadas en el precepto cuestionado. No parece que sea posible hallar ese fundamento en el art. 117.3 CE; ni que la función de garantía de un derecho fundamental (art. 117.4 CE), cuyo titular es siempre el ciudadano individual, permita rebasar el límite de lo judicial, del ejercicio de la función jurisdiccional tal y como debe ser entendida en la jurisdicción contencioso-administrativa. Es parecer de la Sala que el art. 10.8 LJCA atribuye a las salas de lo contencioso-administrativo una función consultiva vinculante, prejudicial, apéndice del procedimiento administrativo de elaboración de un acto administrativo o una disposición general que excede los límites de la función jurisdiccional que atribuye a todo órgano judicial el art. 117.3 CE, y que tampoco se justifica, conforme al art. 117.4 CE, por razón de la garantía de los derechos fundamentales.

La función jurisdiccional de juzgados y tribunales consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) y se traduce en lo contencioso-administrativo en un control *ex post* de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106 CE), cuando la presunción *iuris tantum* de legalidad de la misma es puesta en cuestión por el destinatario de su actuación, el cual ejerce una pretensión frente a una actuación administrativa que le perjudica o que no resuelve en el sentido por él intentado [art. 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), y art. 1 LJCA]. Que el privilegio de autotutela tenga su límite en la tutela cautelar del ciudadano (art. 24 CE), que puede permitir suspender la ejecutividad del acto administrativo o que, ante la negativa del destinatario del acto a su ejecución fuerce la intervención judicial, mediante la preceptiva autorización en garantía de los derechos concretamente afectados por el acto, no transforma la fiscalización judicial de la actuación administrativa, la función jurisdiccional que se ejerce sobre la administración pública, en algo distinto a lo que implica siempre la jurisdicción contenciosa, esto es, un control o una fiscalización a posteriori de la actuación de las administraciones públicas. Si el art. 106.1 CE dispone que son los tribunales, en ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE), los que controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de esta a los fines que la justifican, esa expresión presupone una intervención de los tribunales posterior para controlar algo que ya se ha producido antes. Si los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa es porque esta ya se ha producido y se ha producido con eficacia, pues de otra forma, si la actuación administrativa no fuera eficaz, mientras no la controlen los jueces, no hablaríamos de actuación administrativa, sino de propuesta de actuación, o de actuación con eficacia diferida, que estaría a la espera del visto bueno de los jueces. Y esto es precisamente lo que ocurre en el caso del art. 10.8 LJCA.

Por otra parte —continúa el auto— está en la propia naturaleza del principio de separación de poderes que el poder ejecutivo no sea sustituido por el poder judicial. Y tal ocurriría si la actuación de la administración pública quedara trabada mientras los tribunales no decidieran sobre su corrección. La renuncia al privilegio de autotutela de las administraciones públicas, que no necesariamente tiene que ser cuestionable *per se*, se hace por la vía de conferir simultáneamente a los tribunales una función de control previo que los introduce en el procedimiento de elaboración del acto o disposición administrativos y los convierte en administración pública, lo que la Sala cuestiona por entenderlo incompatible con la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que le atribuye el art. 117.3 CE y no estar justificado por razón de la garantía de los derechos, conforme a lo que dispone el art. 117.4 CE.

Añade la Sala que, aunque esto no se haya puesto de manifiesto a las partes en el trámite de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión, con la reforma legislativa cuestionada a la postre queda comprometido también el derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Al anticipar un juicio de legalidad constitucional que opera como aval y complemento de legalidad para la validez de un acto que el legislador pone en duda en los casos a los que se refiere el art. 10.8 LJCA, se limitan las vías procesales de reacción del ciudadano frente a este tipo de actos al mero control de legalidad ordinaria, pues no se prevé recurso alguno frente a la decisión judicial del art. 10.8 LJCA, más allá del recurso de reposición que se confiere a toda resolución no susceptible de recurso de apelación o casación.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión por providencia de 24 de febrero de 2022. Reservó para sí el conocimiento del asunto [art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], acordó los traslados pertinentes y la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, que tuvo lugar el siguiente 2 de marzo.

5. El Congreso de los Diputados se personó mediante escrito de 2 de marzo de 2022, registrado al día siguiente, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Senado por escrito de 8 de marzo, registrado el día 10 siguiente.

6. El abogado del Estado compareció y formuló alegaciones mediante escrito presentado en este tribunal el 14 de marzo de 2022. Suplica que se dicte sentencia por la que se inadmita y, subsidiariamente, se desestime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Las razones son las siguientes.

a) Tras resumir el objeto de la cuestión, el abogado del Estado sostiene que carece de juicio de relevancia. La cuestión no se plantea para aplicar el precepto al caso concreto, sino para realizar un control abstracto de la constitucionalidad de la norma, sin ningún impacto real ni efectivo sobre el objeto del proceso judicial que le da origen, lo cual supone desconocer el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 77/2018, de 5 de julio, FJ 2). El argumento que usa la Sala, esto es, que nos encontramos ante una cuestión de orden público procesal y que, por tanto, permite su planteamiento en cualquier momento del proceso judicial, no está amparado por la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual no diferencia entre cuestiones de orden público y el resto de las cuestiones a la hora de cumplir el juicio de relevancia al momento de su planteamiento.

b) También sostiene que la cuestión es inadmisible en lo relativo al art. 117.4 CE. El auto no explica por qué la función atribuida por el art. 10.8 LJCA a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, no es estrictamente jurisdiccional, no es susceptible de ampararse en dicho precepto constitucional. El auto de planteamiento se limita, sin ulteriores argumentos, a afirmar que “no se justifica por razón de la garantía de derechos, conforme a lo que dispone el artículo 117.4 CE” (fundamento 6, *in fine*, y fundamento 7, párrafo quinto). Esta patente falta de justificación afecta tanto al fondo del asunto como a la inadmisibilidad de la cuestión, por estar la misma notoriamente infundada (artículo 37.1 LOTC), según el abogado del Estado, que cita la doctrina del ATC 239/2004, FJ 3, y de las SSTC 90/2009, de 20 de abril, y 234/2015, de 5 de noviembre.

c) Subsidiariamente, el abogado del Estado alega que el precepto cuestionado no vulnera los arts. 106 y 117 CE. Para mejor expresar su postura, considera necesario exponer el origen de la reforma legal y su justificación. Señala al efecto que la Ley 3/2020 trae causa del Real Decreto-ley 16/2020 y que la disposición final segunda tiene su origen en una enmienda planteada en el Senado por el Grupo Socialista (enmienda núm. 59). Dicha enmienda trae su causa de asegurar la garantía de los derechos fundamentales como consecuencia de la adopción de medidas urgentes y necesarias de carácter sanitario para evitar la propagación de enfermedades infecciosas, lo cual determina la necesaria intervención judicial en garantía de dichos derechos, posibilidad prevista en el art. 117.4 CE, que reproduce literalmente.

d) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad constitucional de atribuir funciones no estrictamente jurisdiccionales al poder judicial. En el caso debatido, la disposición adicional décima de la Ley 3/2020, al definir los títulos competenciales recoge, entre ellos, el previsto en el art. 149.1.5 CE (“administración de justicia”) título en que se incardina la competencia estatal para atribuir a los jueces y tribunales funciones no estrictamente jurisdiccionales al amparo del art. 117.4 CE sin que esta atribución menoscabe “la exclusividad e independencia de la función jurisdiccional”, como reconoce la STC 150/1998, FJ 2. El principio de exclusividad jurisdiccional (al que algunos autores denominan principio de exclusividad en sentido negativo) es el reverso del principio de reserva de jurisdicción. Del mismo modo que este supone que solo los juzgados y tribunales establecidos por las leyes pueden ejercer la potestad jurisdiccional, aquel significaría que los juzgados y tribunales no pueden ejercer más función que la jurisdiccional. No obstante, este no es un principio absoluto en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo dispone el art. 117.4 CE y lo reitera el art. 2.2 LOPJ: “Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior, y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Dos son, pues, los requisitos que impone la Constitución a la atribución a los tribunales de funciones no jurisdiccionales: la primera, de orden formal, que la atribución ha de hacerse por ley; la segunda, de contenido, que la atribución ha de tener por finalidad que los tribunales garanticen algún derecho. No cabe, por tanto, atribuir a los tribunales cualquier tipo de función no jurisdiccional. Con ello se está intentando salvaguardar, de un lado, una hipotética invasión por parte de los órganos judiciales de las competencias de otros poderes del Estado y, de otro lado, se intenta proteger la independencia y buen funcionamiento de los propios órganos judiciales, que podrían verse comprometidos si se les pudieran atribuir sin límite atribuciones no jurisdiccionales. Con base en esta habilitación constitucional, son varios los tipos de funciones no jurisdiccionales que actualmente desempeñan los tribunales o, al margen de ellos, que desempeñan jueces y magistrados en su condición de tales (por ejemplo, la jurisdicción voluntaria, las funciones de encargado del registro civil, el jurado provincial de expropiación, o la junta electoral).

e) La previsión competencial prevista en el art. 10.8 LJCA encuentra acomodo en el art. 117.4 CE, con arreglo a los criterios de interpretación literal y teleológica del mismo. Por un lado, atendiendo estrictamente a la literalidad del precepto constitucional, se cumplen los dos requisitos antes enunciados: que la atribución se haya previsto de manera expresa por una ley en sentido formal y material (en este caso, la disposición final segunda de la Ley 3/2020); y que la atribución tenga por objeto la garantía de cualquier derecho (en este caso, la intervención judicial tiene como fin garantizar el respeto de los derechos fundamentales que se pueden ver restringidos o limitados como consecuencia de las medidas de protección de la salud pública y asegurar que estas son razonables, adecuadas y proporcionadas).

Por otro lado, atendiendo a la finalidad de la prohibición constitucional, el art. 10.8 LJCA es igualmente conforme con el art. 117.4 CE. Como se ha dicho, la Constitución trata de impedir que se atribuyan a los juzgados y tribunales funciones no jurisdiccionales sin límite, con el consiguiente riesgo no solo para la independencia judicial sino para la separación de poderes. Sin embargo, lejos de aquello, lo que hace la norma cuestionada es introducir un control adicional sobre la actuación administrativa para un supuesto muy específico y excepcional (la aplicación de medidas de protección de la salud pública de afectación general), que difícilmente cabe pensar que pueda tener aplicación en un contexto distinto al de una pandemia, con una elevada tasa de contagio y mortalidad. Esta excepcionalidad, tanto por razón de la situación fáctica a que debe enfrentarse la norma como de la intensidad que pueden llegar a tener las medidas sanitarias (*ex* arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública), por un lado, exige garantías particularmente rigurosas para evitar que las medidas sean desproporcionadas o arbitrarias (en cumplimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrado en el art. 9.3 CE); y, por otro lado, justifica que se haga uso de la excepción que habilita, en garantía de los derechos de los ciudadanos, el art. 117.4 CE.

f) Sobre la tutela judicial efectiva, el abogado del Estado afirma que, si bien la Sala proponente no plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 24.1 CE, sí realiza una argumentación que, en atención a la verdadera naturaleza de la competencia asumida por los tribunales en garantía de los derechos de los ciudadanos, no puede ser acogida.

La autorización o ratificación no produce el efecto de cosa juzgada material en atención al carácter no estrictamente jurisdiccional de la competencia atribuida a los jueces y tribunales. Así lo han reconocido los distintos tribunales que han aplicado la previsión del art. 10.8 LJCA, porque el control judicial de las medidas sanitarias generales que se hace con base en ese precepto legal no es un control pleno o de fondo, sino que es un control limitado, no solamente por el breve plazo que tiene el tribunal para resolver, sino sobre todo porque el procedimiento tiene por objeto solamente la verificación de la competencia de la administración pública, de la existencia de habilitación legal suficiente y de la proporcionalidad de la medida, como han venido reconociendo la inmensa mayoría de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia (cita resoluciones de diversos tribunales). El hecho de que se trate de un proceso sumario o de cognición limitada implica que el auto que pone fin al procedimiento no produce el efecto de cosa juzgada material, por lo que cualquiera que sea el sentido de la resolución judicial, los ciudadanos que tengan un interés legítimo pueden interponer recurso contencioso-administrativo, en el que se podrá cuestionar la legalidad de las medidas sanitarias con la amplitud y extensión que corresponden a un proceso pleno.

7. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, por escrito presentado en este tribunal el día 9 de marzo de 2022, compareció en el presente proceso constitucional en nombre del Gobierno de Aragón.

Por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2022, el secretario de justicia del Pleno acordó tenerla por personada y parte y concederle un plazo de quince días para formular alegaciones (art. 37.2 LOTC).

8. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón presentó su escrito de alegaciones el 29 de marzo de 2022. Interesa que el Tribunal Constitucional declare que el art. 10.8 LJCA, en la redacción introducida por la Ley 3/2020, no es inconstitucional si se interpreta de conformidad con el texto constitucional, tanto desde el punto de vista procesal (finalización del procedimiento mediante sentencia y consiguiente aplicación del régimen de recursos ordinarios y extraordinarios), como material. Fundamenta su pretensión en las razones que a continuación se resumen:

a) Comienza exponiendo el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y señala que la reforma introducida por la Ley 3/2020 en el art.10.8 LJCA ha sido abordada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en un auto de 24 de marzo de 2021 (recurso de queja núm. 570-2021), que confirmó la denegación de la preparación de recurso de casación frente a un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había denegado la ratificación de las medidas sanitarias adoptadas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

La doctrina del Tribunal Supremo al respecto puede ser resumida en tres puntos. En primer lugar, en cuanto a la naturaleza del procedimiento, se señala que en él no debaten partes procesales enfrentadas, sino que opera como un procedimiento de cognición limitada, preferente y sumario, incardinado en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que tiene por objeto la autorización o ratificación judicial de medidas limitativas de derechos fundamentales, adoptadas por razones de salud pública; de ahí que únicamente intervengan la administración pública que acuerda las medidas y el Ministerio Fiscal, en la función de garante de la legalidad que institucionalmente le corresponde. En segundo lugar, en cuanto a la forma que han de adoptar las resoluciones de las salas de los tribunales superiores de justicia, la falta de una previsión legal expresa debe salvarse, a juicio del Tribunal Supremo, extendiendo analógicamente a estas la misma regla que establece la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de las resoluciones de los juzgados, es decir, deben revestir la forma de auto. Finalmente, al examinar la posibilidad de recurso, a pesar de advertir que los correlativos autos dictados por los juzgados son susceptibles de recurso de apelación y la sentencia que lo resuelva podrá ser recurrida en casación, el Tribunal Supremo niega idéntica posibilidad de recurso de casación a los dictados por los tribunales superiores de justicia en el ejercicio de su competencia atribuida por el art. 10.8 LJCA.

b) La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón alega que el art. 10.8 LJCA, interpretado en el sentido que lo hace el Tribunal Supremo en esa resolución, incurriría en las tachas de inconstitucionalidad que le imputa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su auto de planteamiento de la cuestión. Cabe incluso entender que el precepto cuestionado podría adicionalmente vulnerar el derecho de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (art. 24.1 CE), cuya protección tiene encomendada en este procedimiento el Ministerio Fiscal como garante de la legalidad, al carecer este de la posibilidad de recurrir un auto que se adopta en ratificación o denegación de una medida que, al proponerse, revela una colisión de derechos fundamentales, a saber, los derechos a la vida y la integridad física de la población frente a los derechos de quienes se vean restringidos por la actuación administrativa cuya ratificación se ha solicitado. Conviene no ignorar que el legislador ha previsto los recursos de apelación y de casación frente a los autos de los juzgados dictados en este mismo contexto y que afectan únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada, sin que se aprecie fundamento constitucional para el distinto tratamiento en función de la no identificabilidad de los destinatarios.

Señala el auto de planteamiento que el precepto cuestionado implica que deba completarse la validez del acto administrativo forzando una intervención judicial al margen de la función jurisdiccional que le es propia, lo que efectivamente sucederá —sostiene la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón— si las resoluciones que se adopten quedan excluidas del régimen ordinario y extraordinario de recursos, hurtando incluso la posibilidad de valoración de existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que pudiera dar lugar a un pronunciamiento del Tribunal Supremo, lo que permitiría reconducir la función de los tribunales superiores de justicia a la estrictamente jurisdiccional, alejándola de la función consultiva vinculante lesiva del orden constitucional, a la que se opone la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) No obstante, entiende la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que cabe una interpretación del precepto cuestionado que sería compatible con la Constitución. Desde un punto de vista estrictamente procesal, parte de la consideración de que estos incidentes del art. 10.8 LJCA deberían resolverse por los tribunales superiores de justicia mediante sentencia, con fundamento en la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC): dado que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa no expresa en este supuesto la clase de resolución judicial que ha de dictarse, y habida cuenta que esta pone fin al procedimiento una vez concluida la tramitación legalmente prevista, habrá de dictarse sentencia para poner fin al proceso (art. 206 LEC), lo que permitiría seguir el régimen legal de recursos ordinarios y extraordinarios.

La atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de la competencia para conocer de la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental es previa a la reforma operada por la Ley 3/2020. La reforma legal se ha limitado a disgregar el órgano judicial que había de conocer del asunto, en función de si la medida afecta a particulares concretos e identificados de manera individualizada o si los destinatarios no están identificados individualmente. No existe por lo tanto motivo para intuir que fuese intención del legislador acompañar la reorganización competencial de la modificación del régimen de recursos en el sentido de privar de tal posibilidad en uno de los casos, lo que confirma la razonabilidad de aplicar las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil, concebidas a este preciso efecto. De hecho, hasta la entrada en vigor de la controvertida modificación legislativa los juzgados de lo contencioso-administrativo estaban conociendo de estos asuntos relativos a medidas que afectaban a destinatarios no identificados individualmente, siendo sus resoluciones susceptibles de recurso (cita, en este sentido, autos dictados por diversos juzgados aragoneses).

Si se admite este modelo procesal, cabe una interpretación del art. 10.8 LJCA compatible con nuestra Constitución, afirma la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sostiene que a este fin es necesario abordar el amparo legal existente a la adopción de medidas por las autoridades sanitarias, en el contexto de una pandemia generada por una enfermedad transmisible, que está causando graves perjuicios en la salud de los ciudadanos, e incluso provoca, en algunos casos, su fallecimiento. La declaración de estado de alarma puede revelarse como instrumento idóneo, entre otros supuestos, alega la letrada, cuando, como de hecho sucedió en marzo de 2020, por las características de la epidemia y sus efectos, el Gobierno de la Nación considere necesario asumir un mando único. Sin embargo, modificadas las circunstancias iniciales, se planteó el carácter no imprescindible de un mando único, de modo que no necesariamente había de acudirse nuevamente a la declaración de estado de alarma a fin de dotar a las comunidades autónomas de la capacidad de adoptar las medidas que estimasen indispensables.

Hay que partir de la íntima conexión entre el derecho a la salud y los derechos a la vida y a la integridad física (arts. 43 y 15 CE), que ha sido afirmada por el Tribunal Constitucional (AATC 114/2014, de 8 de abril, y 40/2020, de 30 de abril). Asimismo, reiterada doctrina constitucional ha advertido que no toda afectación de un derecho fundamental exige ley orgánica (por todas, STC 160/1987). Si se dotó del rango de ley orgánica al breve contenido de la Ley Orgánica 3/1986, circunscrito a habilitar a las autoridades competentes en materia de salud pública a adoptar las medidas necesarias en los casos que contempla, ha de entenderse que el legislador apreció que estaba acometiendo una labor de desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, estableciendo restricciones de esos derechos y libertades, pues de lo contrario habría bastado el rango legal ordinario, y se habrían integrado sus previsiones en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. Nótese que ambas disposiciones legales se tramitaron conjuntamente, siendo aprobada la orgánica el 14 de abril y la ordinaria el día 25 del mismo mes, lo que resulta avalado por la jurisprudencia constitucional (STC 186/2013, de 4 de noviembre). El legislador de 1986, consciente de ser inviable una previsión infalible y de la eventual necesidad futura de limitación de derechos fundamentales, acordó ampliar el abanico de opciones mediante expresiones genéricas, permitiendo así una respuesta eficaz a cualquier contingencia, pues autoriza cualquier decisión, incluyendo las restrictivas de derechos fundamentales y libertades públicas.

Esta posibilidad no ha venido introducida, por vía de interpretación, por la nueva redacción del art. 10.8 LJCA, como plantea el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sino que existe desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1986, por lo que, así interpretada esta última, la nueva redacción del art. 10.8 LJCA no infringe el art. 81.1 CE, ni los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrados en el art. 9.3 CE. Una interpretación restrictiva de la legislación sanitaria, en particular de la Ley Orgánica 3/1986, no solo se aleja de la literalidad de la norma (al resultar patente que esta ha rechazado limitar las medidas sanitarias que pueden adoptar las autoridades) sino que puede rozar la arbitrariedad, o llevar a esa peculiar cogobernanza entre las autoridades sanitarias y las judiciales que intenta descartar el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al residenciar en estas últimas la decisión final acerca de qué medidas han de considerarse válidas, y cuáles no han de serlo.

La cláusula general contenida en la Ley Orgánica 3/1986 conferiría a la autoridad sanitaria una habilitación cuya limitación viene fundamentalmente determinada por el supuesto de hecho habilitante: la existencia de un riesgo de carácter transmisible. Es sobre este extremo sobre el que principalmente debería versar el control jurisdiccional. Adicionalmente, este control permitiría velar de manera genérica por la proporcionalidad de las medidas que faculta a adoptar y su idoneidad para la consecución del fin de control del riesgo transmisible, poniendo coto a actuaciones que fuesen claramente desproporcionadas o arbitrarias.

d) La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón sostiene que la adopción de medidas en materia de salud pública es una responsabilidad exclusiva de la administración competente. El art. 10.8 LJCA no ha pretendido limitar esa responsabilidad trasladándola a los órganos judiciales. Interpretar ese precepto en el sentido de que otorga al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia de determinar qué medidas pueden adoptarse y las que quedan vedadas, supondría convertir a los órganos judiciales en cotitulares de la potestad reglamentaria, y corresponsables, junto con la autoridad sanitaria, en la respuesta a la pandemia. Desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales no contraviene la Constitución fijar un control jurisdiccional que asegure la concurrencia del supuesto de hecho habilitante y realice una apreciación apriorística sobre la proporcionalidad e idoneidad de las medidas restrictivas de estos derechos; en definitiva, que identifique supuestos de manifiesta ilegalidad. Todo ello sujeto a la imprescindible función revisora del Tribunal Supremo en los casos en los que se aprecie la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Como han venido señalando los juzgados y tribunales que han resuelto sobre las solicitudes presentadas, la ratificación judicial de las medidas no alcanza a la declaración de su conformidad a Derecho, sino que el pronunciamiento en este trámite se ciñe a su valoración como necesarias, justificadas y proporcionales en cuanto a las limitaciones que imponen para lograr el fin perseguido, en este caso la protección de la salud pública, atendido el contexto y los parámetros de constitucionalidad que definen el contenido de los derechos fundamentales y las libertadas públicas. No se debe confundir el ámbito de cognición que atribuye el art. 10.8 LJCA con el propio de un recurso contencioso-administrativo que pudiera interponerse contra la disposición administrativa de carácter general que publica las medidas y las obligaciones que estas conllevan para el ciudadano, y que tendría por objeto cualquier otro aspecto que pudiera incidir en la legalidad de la disposición. De acuerdo con lo argumentado, los órganos judiciales podrían controlar, y así lo vienen haciendo, el cumplimiento de las exigencias de verificación de proporcionalidad contempladas, entre otras, en la STC 60/2010, de 7 de octubre (cita en ese sentido la letrada diversas resoluciones de tribunales superiores de justicia).También hasta la entrada en vigor de la controvertida modificación legislativa los juzgados de lo contencioso-administrativo estaban conociendo de manera pacífica de estos asuntos relativos a medidas que afectaban a destinatarios no identificados individualmente, y autorizándolas, con la excepción de algún pronunciamiento aislado.

e) Concluye la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que esta interpretación del precepto cuestionado, que han venido haciendo los juzgados y los tribunales superiores de justicia, no solo es compatible con la Constitución, sino que adicionalmente refuerza la efectividad de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Por una parte, estos se benefician de un control previo general que descarta la eventual manifiesta arbitrariedad de una actuación administrativa limitativa de derechos fundamentales y libertades públicas, siempre que quepa valorar la existencia de interés casacional que dé lugar a un eventual recurso, pues de lo contrario la denegación de la ratificación dejaría desprovistos de protección a los ciudadanos cuya vida e integridad física se ha tratado de proteger.

Esta interpretación cobra además pleno sentido desde el punto de vista de la reforma operada por la Ley 3/2020, que se limitó, en lo que aquí importa, a disociar el órgano judicial que ha de conocer del asunto en función de los destinatarios de las medidas, sin que de ello quepa inferir una voluntad de alteración del ejercicio de la función jurisdiccional más allá de la nueva atribución de competencia objetiva.

9. La fiscal general del Estado presentó su informe en el registro general de este tribunal el 8 de abril de 2022. En él interesa, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras referirse a los antecedentes de hecho de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad, refiere que la presente cuestión presenta sustancial identidad con la tramitada ante el Pleno con el núm. 6283-2020, planteada por el mismo órgano judicial, si bien en la presente cuestión de inconstitucionalidad no concurren los defectos procesales advertidos en la anterior.

b) Entrando a analizar los vicios de inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada, la fiscal general del Estado recuerda que los poderes que integran la potestad de autotutela son dos: declarativo y ejecutivo. La autotutela declarativa no predica más que la eficacia del acto administrativo, es decir, su capacidad para incorporarse a la realidad jurídica y producir todos los efectos jurídicos que su naturaleza y contenido conlleven (art. 98.1 LPACAP). La potestad de autotutela ejecutiva, por su parte, consiste en la posibilidad de llevar al plano material el contenido del acto que la administración pública ha dictado previamente. Es decir, la fuerza vinculante o imperativa del contenido del acto administrativo se traslada a la realidad fáctica mediante su imposición a través de la coacción ante el administrado que se resiste a someterse voluntariamente a su fuerza obligatoria (arts. 97 y 99 LPACAP).

El Tribunal Constitucional ha desarrollado su doctrina en torno al denominado privilegio de la autotutela administrativa en la STC 22/1984, de 17 de febrero, cuyo fundamento jurídico 4 se transcribe parcialmente. El art. 103.1 CE implica el abandono definitivo de la concepción de la administración pública como pura y simple ejecutora de la ley, sustituyéndose por la de una administración teleológicamente abocada a la consecución del interés general o de los fines públicos. Es pues en el cumplimiento de dichos fines donde la administración encuentra su legitimación última, si bien siempre sometida a la ley y a la Constitución. La STC 22/1984 declara que, si bien la autotutela no es inconstitucional, al venir amparada por el principio constitucional de eficacia, tampoco es un poder absoluto, ya que su ejercicio viene condicionado por su previsión legal y por el respeto a los derechos fundamentales.

c) Señala asimismo que la incorporación de la autorización judicial en el marco de la actividad administrativa y, por lo tanto, en la jurisdicción contencioso-administrativa, es relativamente reciente. A resultas de la STC 22/1984 se incorporó a la jurisdicción contencioso-administrativa la autorización judicial de entrada: primero en la Ley Orgánica del Poder Judicial; después en la derogada Ley de procedimiento administrativo común de 1992; y, por último, se consolidó en el art. 8 LJCA. La autorización de entrada es, sin duda, la especie más recurrente de autorización contencioso-administrativa (art. 100.3 LPACAP). Pero, una vez consolidada la figura de la autorización de entrada, el legislador ha ido extendiendo el manto de la autorización contencioso-administrativa a otros ámbitos de actuación administrativa y para la protección de distintos derechos y libertades fundamentales; en ocasiones, yendo más allá de los mandatos constitucionales. Actualmente, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa recoge, además de la autorización de entrada, la autorización para las inspecciones acordadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la autorización para la protección de los derechos de propiedad intelectual, la autorización para la transferencia internacional de datos y la autorización o ratificación judicial de medidas sanitarias para la protección de la salud pública. Todas estas autorizaciones son distintas especies de un mismo género y comparten un tronco común. En cuanto a su naturaleza, en los procesos de autorización al órgano judicial se le encomienda exclusivamente la tutela de los derechos y libertades de los administrados frente a ciertas actuaciones administrativas susceptibles de vulnerarlos, función que el juzgador desempeña al margen (aunque no de forma absoluta) del habitual juicio de legalidad. Se ejerce así lo que se conoce como una función judicial no jurisdiccional o competencia no revisora, cuya cobertura constitucional se halla en el art. 117.4 CE. La garantía judicial aparece, así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no (como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución) a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial aparece como el método para decidir casos de colisión de valores e intereses constitucionales mediante una ponderación previa (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8). Por último, la autorización judicial es una exigencia para el ejercicio de las potestades administrativas, de modo que su ausencia derivará en la nulidad de pleno derecho de la actuación al lesionarse “derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional” [art. 47.1 a) LPACAP]. En ningún caso la autorización o ratificación debe entenderse como un título judicial ejecutivo, pues la potestad de ejecución coactiva sigue residiendo en la administración pública.

d) En materia sanitaria, el art. 43 CE reconoce el derecho a la protección de la salud y recoge dos mandatos: uno, genérico, dirigido a los poderes públicos, a quienes compete organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios; y otro, específico, dirigido al legislador, para regular “los derechos y deberes de todos al respecto”. La regulación de la actuación administrativa en situaciones de riesgo y emergencia para proteger la salud pública se halla contenida, en esencia, en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, las dos últimas de carácter básico. Tales disposiciones dan cobertura, sobre todo, a la adopción de medidas sanitarias de carácter individual, pero ante un escenario de crisis sanitaria que pueda incluso llegar a perturbar gravemente el normal funcionamiento del sistema sanitario, la declaración del estado de alarma o de excepción ampara también el recurso a determinadas medidas limitativas o suspensivas de algunos derechos fundamentales. Así, tratándose del estado de alarma, el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, prevé que “el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar las medidas siguientes: a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”. Por tanto, la declaración del estado de alarma no solo es compatible con las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, sino que las disposiciones de esta permanecen inalteradas en la medida en que la mera limitación de la libertad ambulatoria supone una respuesta complementaria y de proyección general frente a una crisis sanitaria.

Ahora bien, los amplísimos poderes reconocidos a la administración pública por toda esa normativa, especialmente por la Ley Orgánica 3/1986, han venido a ser limitados mediante la previsión de la autorización o ratificación judicial, contenida en el momento presente en los arts. 8.6, 10.8 y 11.1 i) LJCA. Estos preceptos indican que la intervención del órgano judicial es preceptiva cuando las medidas adoptadas impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales. Se trata de un clásico ejercicio de ponderación del interés general y el interés particular, que acompaña incesantemente el actuar de las administraciones públicas. No se trata, sin embargo, de un juicio absoluto, pues de ser así no hay duda de que la balanza siempre se decantaría a favor de la salud colectiva. Se trata, en cambio, de armonizar en cada caso y en atención a las circunstancias concurrentes y siguiendo determinados criterios, ambos valores. Se excluye, en todo caso, un juicio de fondo o de legalidad de la actuación administrativa, pues al juez solo le compete la tutela de derechos y libertades fundamentales. En el desarrollo de ese ejercicio de ponderación el órgano judicial valorará si la medida es adecuada, necesaria y proporcional. De modo que le es dado al órgano judicial cierto control del ejercicio de las potestades administrativas, en especial cuando algunos de sus componentes son discrecionales. Pero el órgano judicial tiene la oportunidad de traer al enjuiciamiento otros criterios: el análisis del riesgo; el principio de cientificidad; el principio de precaución; el principio de igualdad y no discriminación; y el insoslayable límite de la dignidad humana. En definitiva, el juicio de proporcionalidad tiene como finalidad última evitar que la decisión que se autoriza o ratifica sea irrazonable o arbitraria.

e) La fiscal general del Estado no comparte la tesis del auto de la Sala. Conforme a la STC 22/1984, cuando la norma constitucional o la ley lo exijan, la administración pública requerirá para su actuación la autorización judicial. Es precisamente el art. 10.8 LJCA (introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020) el que establece, para casos como el presente, la preceptiva autorización (o ratificación) judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria (fundamentalmente, la Ley Orgánica 3/1986) que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente. Se ejerce entonces por el órgano judicial lo que se conoce como una función judicial no jurisdiccional o una competencia no revisora, cuya cobertura constitucional se halla en el art. 117.4 CE, quedando excluida de la tradicional función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que contempla el art. 117.3 CE, puesto que al órgano judicial no le corresponde escrutar en sede de recurso la rectitud de la actuación administrativa ni, sobre todo, pronunciarse al respecto, sino únicamente garantizar la incolumidad de los derechos y libertades de los ciudadanos. Lo que le corresponde es, en esencia, valorar si la protección de un bien colectivo, en este caso la salud pública, justifica el sacrificio de los derechos individuales de los ciudadanos a los que se dirigen las actuaciones administrativas. Pero todo ello no convierte al órgano judicial en administración pública, como sostiene la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su auto de planteamiento de la cuestión.

10. Mediante providencia de 7 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 9 de ese mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, redactado por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia. Su texto dice así:

“Artículo 10. Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia

[…]

8. Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente”.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón considera que esta disposición vulnera el principio constitucional de separación de poderes (arts. 103, 106 y 117 CE). El precepto cuestionado, al introducir un control judicial previo de constitucionalidad de medidas generales adoptadas por las administraciones públicas, mediante reglamentos u otros actos de alcance general que se dirigen a una pluralidad indeterminada de ciudadanos, conferiría a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia una función consultiva vinculante, que las convertiría en mero apéndice judicial de un procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones de carácter general (pues sus destinatarios no están identificados individualmente), totalmente ajeno a su potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) y que no se justificaría por la garantía de los derechos fundamentales (art. 117.4 CE). Estos derechos, más bien, resultarían menoscabados, al otorgarse una aparente autoridad judicial a las medidas administrativas sanitarias y debilitar el posterior control judicial (art. 106.1 CE).

El abogado del Estado alega la falta de juicio de relevancia y subsidiariamente, sostiene como la fiscal general del Estado, la plena constitucionalidad del precepto cuestionado. La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón afirma que el precepto sería inconstitucional en la interpretación del órgano judicial promotor de la cuestión, pero mantiene que es posible una interpretación de este conforme con la Constitución, en los términos que han quedado expuestos en el relato de antecedentes de la presente sentencia. Coinciden en cualquier caso el abogado del Estado, la fiscal general del Estado y la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón en entender que el art. 10.8 LJCA encuentra cobertura constitucional en la facultad del legislador estatal de atribuir funciones no estrictamente jurisdiccionales a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial, en garantía de cualquier derecho (art. 117.4 CE).

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con art. 10.8 LJCA, redactado por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia. Dado que este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 70/2022, de 2 de junio, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b), y, recientemente, 138/2022, de 26 de octubre, FJ 2].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 54-2022.

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

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 4/2023, de 20 de febrero de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:4

Recurso de amparo 1676-2019. Promovido por don Francisco Grau Jornet en relación con los autos de un juzgado de instrucción y de la Audiencia Provincial de Valencia sobre prisión provisional.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional adoptada que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 180/2020).

1. Reiteración de doctrina sobre el acceso al núcleo esencial de las actuaciones judiciales declaradas secretas, que constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, por cuanto es condición de la necesaria igualdad de armas procesales (STC 180/2020)

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1676-2019, promovido por don Francisco Grau Jornet, representado por la procuradora de los tribunales doña María Jesús González Díez y asistido por el abogado don Arturo Muñoz Aranguren, contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 18 de enero de 2019, dictado en las diligencias previas núm. 3568-2015, que denegó el acceso a las actuaciones solicitado para impugnar la prisión provisional del recurrente, y el auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2019, dictado en el rollo de apelación núm. 187-2019, por el que se desestima el recurso de apelación contra el anterior. Han comparecido don Vicente Cotino Escribá y don Carlos Gutiérrez Mondedeu. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de don Francisco Grau Jornet, y bajo la dirección del abogado don Arturo Muñoz Aranguren, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia acordó, en el marco de las diligencias previas núm. 3568-2015, secretas desde su incoación, la detención del recurrente, que se llevó a cabo el 22 de mayo de 2018. Tras ser puesto a disposición judicial y celebrada la comparecencia de medidas cautelares, acordó su prisión provisional comunicada y sin fianza por auto de 24 de mayo de 2018, cuyo contenido fue notificado parcialmente al demandante, al suprimirse el fundamento jurídico segundo en el que se explicitaba la participación del autor en los hechos y los indicios en que se sustentaba la medida. La decisión fue confirmada en apelación por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 7 de junio de 2018.

Con posterioridad, se solicitó por la defensa del demandante en tres ocasiones su puesta en libertad, siendo rechazadas todas esas solicitudes. Ni en el momento inicial de solicitud de la medida cautelar de prisión ni en ninguna de las posteriores peticiones de puesta en libertad se solicitó acceder a las actuaciones para impugnar la legalidad de la prisión preventiva. Sí se ponía de manifiesto en los distintos escritos la falta de información sobre los indicios de delito al estar y permanecer la causa secreta.

b) El 9 de enero de 2019 la representación procesal del recurrente instó de nuevo la modificación de la medida cautelar, dado que entendía que no era necesaria por no existir riesgo de destrucción de pruebas, además de haber pasado los seis meses de prisión que prevé el art. 504.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) al respecto, ni riesgo de fuga, poniendo de relieve que “nada podemos alegar sobre los indicios existentes, dado el secreto de las actuaciones”.

La petición de modificación de la medida se denegó por auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 18 de enero de 2019. Consideró que subsistía el riesgo de fuga del solicitante, sin que hubieran variado las circunstancias que llevaron anteriormente a rechazar análogas solicitudes que fueron confirmadas por la Audiencia Provincial.

c) La defensa del demandante presentó el 11 de enero de 2019 una petición de acceso a los documentos y archivos que han determinado la prisión del recurrente (incluyendo fotografías, grabaciones de sonido o de vídeo, etc.) para poder ejercitar una defensa activa, invocando los arts. 17, 24.1 y 24.2 CE y los arts. 302 y 505.3 LECrim así como la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

La solicitud de acceso se denegó por auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 18 de enero de 2019 con el argumento de que “estaría en contradicción con la declaración de secreto sumarial. Se está pidiendo por la defensa de don Francisco Grau Jornet, acceder al procedimiento, y ello no puede concederse por el secreto sumarial todavía vigente, no siendo por lo tanto aplicable la directiva mencionada”.

d) Frente al auto denegatorio de la modificación de la medida de prisión provisional de 18 de enero de 2019 se formuló recurso de apelación el 29 de enero de 2019, que, entre otros motivos, denuncia en el quinto la ausencia de información sobre los indicios tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar privativa de libertad, dado que se mantiene el secreto y los razonamientos de los autos son genéricos, de modo que se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de armas. Se apela a los arts. 302 y 505.3 LECrim y a la Directiva 2012/13/UE para oponerse al entendimiento de la sala de que el acceso a las actuaciones lo es del órgano judicial de revisión y no de la persona afectada. En el recurso se comunica que se ha solicitado el acceso a las actuaciones y que se ha denegado por auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 18 de enero de 2019.

El recurso se desestimó por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 22 de febrero de 2019, dictado después de haber sido puesto en libertad el recurrente por auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 7 de febrero de 2019. La sala, no obstante, en ejercicio de su función revisora de la decisión recurrida, afirma la conformidad a Derecho de la resolución recurrida en tanto que la causa es compleja, existen comisiones rogatorias y varias sociedades y cuentas en el extranjero relacionadas directamente con los encausados.

e) Se formuló asimismo recurso de apelación frente al auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia, también de 18 de enero de 2019, que denegó el acceso a las actuaciones. En él se reproducían los argumentos en que se fundaba la solicitud de acceso con denuncia de la vulneración de los arts. 17 y 24.1 y 2 CE, 302 y 505.3 LECrim y de la Directiva 2012/13/UE.

El recurso fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2019. En él se aduce que (i) lo solicitado “no es otra cosa que una solicitud de alzamiento parcial del secreto de las actuaciones”, secreto que fue legítimamente acordado; (ii) no se trata de que se negara al recurrente su derecho a ejercer el derecho de defensa, sino que se posponía “a otro momento procesal”; (iii) los hechos imputados fueron facilitados verbalmente al recurrente en aplicación de lo dispuesto en el art. 118 LECrim; (iv) la pretensión de que se entregaran determinados documentos sería de “práctica imposible”, al estar pendiente la práctica de “diligencias entrelazadas entre sí”, sin que se pueda deslindar lo que afecta a cada investigado; (v) la merma en el derecho de defensa a causa del secreto debe justificarse, como señala la STS 584/2015 con cita de la STC 174/2001, ambas relativas al derecho de defensa en general y el secreto sumarial, y (vi) no se ha olvidado la Directiva 2012/13/UE, puesto que —como apunta el Ministerio Fiscal— el mandato de la Directiva iría dirigido a los Estados miembros de la Unión Europea en los que la instrucción e investigación “está en manos del Ministerio Fiscal”, con el fin de asegurar que el órgano judicial pudiera examinar los documentos y otras evidencias, lo que se cumple sobradamente en el procedimiento español y, en concreto, en el actual.

f) Mediante auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 7 de febrero de 2019 se acordó la libertad provisional del demandante, con las condiciones de tener prohibida la salida del territorio nacional, con la consiguiente obligación de hacer entrega del pasaporte, así como de comparecer semanalmente ante el juzgado.

g) Por auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 8 de febrero de 2019 se alzó parcialmente el secreto de sumario, alzamiento que no se extendió a la pieza separada de situación personal del demandante.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) y, subsidiariamente, defiende la aplicación directa del art. 7.1 Directiva 2012/13/UE.

a) Como primer motivo se aduce la violación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) fruto de la denegación del acceso a los elementos de prueba fundamentales para impugnar de manera efectiva la privación de libertad.

Para defender esa lesión se parte de la doctrina fijada en la STC 21/2018 y del contenido del art. 505.3 LECrim, introducido por la Ley Orgánica 5/2015 para trasponer la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales y, en particular, su artículo 7. Este panorama normativo determina, según la demanda, que, si bien cabe excluir determinados materiales del expediente del derecho de acceso, esa posibilidad no existe en tanto afecte a los documentos del expediente fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la privación de libertad. Se considera que ese acceso constituye un derecho incondicional de mínimos, no sujeto a excepción alguna, como recogen los actuales arts. 505.3 y 302 LECrim, sin perjuicio de la materialización concreta en cada caso del derecho, cuya delimitación concreta corresponderá al órgano judicial. No obstante, se afirma indudable que, del tenor literal de la Directiva y de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2015 y al contrario de lo que sostienen las resoluciones objeto del recurso, no es posible sustituir el derecho de acceso a la documentación por la traslación verbal de información en el acto de la declaración ni ampararse en el secreto del sumario para no facilitar los elementos esenciales que permitan impugnar la prisión provisional. Se puntualiza que, en línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional acerca de que no es un derecho ilimitado de acceso, no se ha interesado que se diera un acceso pleno al contenido de las actuaciones, sino que la pretensión se limitaba a que se facilitara el acceso a los elementos “esenciales” para poder cuestionar la prisión preventiva.

Se concluye que, en la medida en que el art. 17.1 CE dispone que “[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley” y en este caso no se respeta lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, pues no se ha dado acceso a ese núcleo esencial inmune al secreto sumarial, se habría vulnerado tanto el art. 17.1 CE como el art. 24.2 CE.

A partir de lo dicho, el recurso se detiene en rebatir las razones aducidas en el auto desestimatorio del recurso de apelación: (i) los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad están excluidos del secreto; (ii) el momento procesal del ejercicio del derecho de defensa en este punto debe permitir cuestionar la citada legalidad, por lo que debe facilitarse, a lo sumo, cuando se notifica la privación de libertad; (iii) no basta la información verbal; (iv) no resulta verosímil que no sea posible entregar los documentos por tratarse de diligencias entrelazadas y, en todo caso, no es una objeción prevista en la Directiva ni en la Ley de enjuiciamiento criminal, como vino a destacar la STC 13/2017, y (v) la interpretación de la sala de que la garantía solo se aplica a sistemas en que instruye el fiscal es errada, conforme al tenor del art. 7.1 Directiva.

b) El segundo motivo denuncia la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Se parte de la distinción entre el derecho de asistencia letrada del art. 17.3 CE y del art. 24.2 CE, para situar la queja en este último en tanto afecta al derecho de defensa para cuestionar la prisión provisional y no la detención. A juicio del recurrente, la Directiva intenta que no se limite de manera improcedente el ejercicio del derecho de defensa en lo relativo al cuestionamiento de las medidas cautelares personales. Cita en apoyo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH *Nikolova c. Bulgaria*), sosteniendo que “la igualdad de armas no está asegurada si se deniega a la defensa el acceso a documentos de la investigación que son esenciales para cuestionar efectivamente la legalidad de la privación de libertad del cliente” (STEDH de 20 febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72-78). Trae también a colación la STJUE de 5 de junio de 2018, asunto *Kolev y otros*, C-612/15, *Spetsializiran Nakazatelen Sad*.

c) Con carácter subsidiario a las alegaciones, para el caso de que el Tribunal Constitucional considere admisible la interpretación de las resoluciones impugnadas de los arts. 302 y 505.3 LECrim, se defiende la aplicación directa del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE por resultar infringido. Se trataría de la llamada “eficacia vertical” de una directiva no traspuesta en tiempo y forma, como fija la STC 13/2017.

Se especifica que la aplicación de una norma comunitaria no impone al Tribunal Constitucional la obligación de dudar en su interpretación. Solo si al aplicarla aparece tal duda nace la necesidad de elevar la cuestión prejudicial. Y se recuerda que el Tribunal ya ha procedido a la aplicación e interpretación de las garantías establecidas en la Directiva 2012/13/UE en sus SSTC 13/2017 y 21/2018, entendiendo que sus términos eran claros y no dejaban lugar a dudas. No obstante, se apunta que “en caso de entenderse que la normativa española se ha transpuesto de forma no ya insuficiente o defectuosa, sino de forma contraria a lo indicado por la Directiva 2012/13/UE, y el Tribunal Constitucional entendiere además que no procede la aplicación de la doctrina sobre el ‘acto claro’ anteriormente aludida, lo procedente sería que planteara una cuestión prejudicial comunitaria ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

La demanda aduce la concurrencia de cinco causas de especial trascendencia constitucional: (i) no existe doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los elementos necesarios para cuestionar la prisión provisional, cuando se ha declarado previa o coetáneamente el secreto de las actuaciones; (ii) ofrece la posibilidad de matizar o aclarar la doctrina fijada por las SSTC 13/2017 y 21/2018 en su proyección al acceso para cuestionar una prisión preventiva cuando se ha declarado el secreto de las actuaciones; (iii) la eventual necesidad de aplicar de forma directa la Directiva y examinar si fue transpuesta correctamente por el legislador español; (iv) la existencia de interpretaciones dispares en los órganos judiciales del derecho de acceso a los materiales de prueba en caso de prisión provisional en causa secreta; y (v) se plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, dada la multitud de casos en los que se acuerda, cada año, la prisión provisional de investigados habiéndose declarado el secreto de las actuaciones.

4. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó asimismo (i) dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 187-2019 dimanante de las diligencias previas núm. 3568-2015 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de dicha capital; y (ii) dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las mencionadas diligencias previas, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso de amparo.

5. El secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de 28 de octubre de 2020, tuvo por personados al procurador don Adolfo Eduardo Morales Hernández San Juan, en nombre y representación de don Carlos Gutiérrez Mondedeu, y a la procuradora doña Isabel Covadonga Juliá Corujo, en nombre y representación de don Vicente Cotino Escribá, y acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que a su derecho convenga, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El 11 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda tras poner de manifiesto la imposibilidad de acceder a la vista de las actuaciones *in situ* por la situación de pandemia. Menciona además la STC 83/2019, de 17 de junio, no dictada en el momento de interponerse el recurso de amparo, pero que, a su juicio, establece una doctrina constitucional aplicable al caso, aun cuando no se esté ante el momento inicial de la comparecencia del art. 505 LECrim, por lo que se ofrece al Tribunal la oportunidad de perfilar esa doctrina.

7. Mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 2020, la representación procesal de don Vicente Cotino Escribá formuló adhesión al recurso de amparo, haciendo suyos los argumentos que lo fundamentan e insistiendo en las previsiones de los arts. 302 y 505.3 LECrim.

8. El 1 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito de la representación procesal de don Carlos Gutiérrez Mondedeu, en el que solicita la estimación del recurso de amparo por entender que justifica debidamente la lesión de los derechos a la libertad y de defensa de acuerdo con las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Aduce que la STC 83/2019, de 17 de junio, dictada con posterioridad a la presentación del recurso de amparo, precisamente aprecia tal lesión cuando no se facilita el acceso a los elementos esenciales para poder impugnar la prisión provisional.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de diciembre de 2020, en el que interesa el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración de los derechos del recurrente a la defensa y a la libertad personal y la nulidad de los autos impugnados.

Tras exponer los antecedentes y el contenido de la demanda de amparo, el fiscal efectúa tres precisiones. (i) Aunque el recurso se circunscribe al auto que denegó el acceso a los documentos y archivos que habían determinado la medida cautelar y al auto que lo confirma en apelación, sostiene que existe una conexión con las sucesivas peticiones de modificación de la medida, donde se arguye la imposibilidad de cuestionar apreciaciones jurisdiccionales cuyo contenido se desconoce por estar acordado el secreto de las actuaciones. Subraya en particular la conexión entre la petición de acceso al expediente formulada el 11 de enero de 2019 y la solicitud de libertad instada el 9 de enero de 2019, que es la que dota de sentido a aquella petición. (ii) Aclara que el análisis se efectúa desde la consideración conjunta de la lesión al derecho a la libertad personal y la vulneración del derecho de defensa, dada la estrecha relación apreciable en este caso, pues las resoluciones impugnadas habrían obstaculizado la posibilidad de cuestionar la medida cautelar vulnerando el derecho de defensa y perjudicando el derecho a la libertad personal. (iii) Descarta la necesidad de considerar la hipótesis de una transposición inadecuada de la Directiva 2012/13/UE o de plantear cuestión prejudicial al respecto, ya que, anticipa, la Directiva ha sido perfectamente trasladada.

Sentado lo anterior, el fiscal recuerda de la mano de la STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), la doble proyección del derecho de defensa según se ejercite durante la detención preventiva (art. 17.3 CE) o en un momento posterior, cuando el investigado o acusado ya ha sido puesto a disposición judicial (art. 24.2 CE). Acto seguido aborda el contenido del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad como vertiente específica que se considera vulnerada, distinta del derecho a conocer las razones de la privación de libertad, con un repaso de su base normativa y la jurisprudencia constitucional.

Su análisis parte de las previsiones de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyos considerandos 30, 31 y 32 entiende el fiscal que adelantan la regulación que efectúa el art. 7 y la distinción entre las personas sospechosas o acusadas no privadas de libertad y las personas detenidas o privadas de libertad respecto del acceso a los materiales de expediente. A su juicio, la lectura sistemática del precepto muestra que, en el segundo caso, deben proporcionarse al privado de libertad los documentos (no informaciones orales) relacionados con su expediente específico que resulten fundamentales para que pueda impugnar su situación de detención o prisión provisional, derecho este que no se encuentra sometido a limitación alguna. El acceso de la persona acusada o sospechosa no privada de libertad se extenderá a la totalidad de las pruebas materiales, si bien en este caso se podrá limitar el acceso a determinados materiales del expediente si existe el riesgo de perjudicar una investigación en curso. El fiscal recuerda que esa regulación se incorpora al Derecho nacional mediante la Ley Orgánica 5/2015, de 25 de abril, y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, que modifican la Ley de enjuiciamiento criminal. El actual tenor de los arts. 520.2 d), 505.3 y 302 LECrim establece, según entiende, que la obligación de facilitar el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales a toda persona detenida o presa se prevé incluso en los casos de secreto de sumario.

El fiscal invoca las SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019, de 15 de julio, y 95/2019, de 15 de julio, cuyos fundamentos 3, 4 y 5 da por reproducidos, en las que el Tribunal se ha pronunciado sobre las anteriores disposiciones en relación con el auto que entonces había elevado la detención de los demandantes a prisión provisional por vulnerar el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En el presente caso, advierte, no se ejerció el derecho con ocasión de la comparecencia para acordar la prisión como entonces, pero existe una vinculación temporal y teleológica entre la solicitud de modificación de la medida de 9 de enero y la petición de acceso instada el 11 de enero, sin que esa diferencia determine una conclusión distinta en lo que al ejercicio del derecho se refiere.

A su juicio, a pesar de que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sus sentencias 83/2019, 94/2019 y 95/2019, y el tenor del art. 302 LECrim al regular el secreto parezcan señalar como momento de ejercicio del derecho el de la comparecencia de medidas cautelares, tanto la finalidad como el tenor de la Directiva (considerando 30 y art. 7.1) y de la regulación nacional (arts. 505.3 y 302 LECrim) avalan que el derecho de acceso puede ejercitarse en dos momentos: el inmediatamente anterior a que recaiga la decisión judicial sobre la adopción de la medida cautelar y el de la impugnación de la decisión adoptada con posterioridad, con el objeto de combatir la legalidad de tal decisión, bien sea a través de los recursos legalmente previstos frente a la resolución judicial que acuerda la prisión provisional bien sea solicitando la revisión de la medida.

De conformidad con lo expuesto, el fiscal aprecia que se ha lesionado el derecho del demandante a recibir conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional acordada, sin perjuicio del respeto debido al secreto. Hay una petición de acceso conectada a la solicitud de modificación de la medida cautelar personal, pero el juzgado de instrucción no permite disponer de los materiales de la investigación desde los que poder rebatir los argumentos determinantes de la prisión provisional, sin que luego la Audiencia Provincial repare la vulneración. Concluye que, en consecuencia, debe estimarse el recurso de amparo y anularse los autos impugnados, atinentes a la petición de acceso, sin extenderse a las resoluciones judiciales que acuerdan la prisión, cuya solvencia argumentativa no se ha discutido, de modo que el otorgamiento del amparo no tiene más efectos que los meramente declarativos.

10. Por providencia de 16 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Se impugna en el recurso de amparo el auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 18 de enero de 2019, que rechazó la entrega de los documentos y archivos determinantes de la prisión provisional del recurrente en las diligencias previas núm. 3568-2015 por estimar que entraba en contradicción con la declaración de secreto sumarial, sin que sea aplicable la Directiva 2012/13/UE; y el posterior auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2019, que confirmó en apelación ese rechazo por entender procedente el mantenimiento del secreto de sumario y no violarse la citada Directiva, que entiende destinada a sistemas de instrucción por el Ministerio Fiscal en orden a asegurar que el órgano judicial de revisión disponga de las actuaciones, circunstancia que ya concurría en el caso, dado el sistema español de instrucción judicial.

El demandante de amparo considera vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) fruto de la denegación del acceso a los elementos de prueba fundamentales para impugnar de manera efectiva la privación de libertad, lo que supone que ha sido privado de libertad sin respetar la legalidad, ya que no se atiende a lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim. En concreto, no se ha dado acceso al núcleo esencial de las actuaciones, que no se ve afectado por el secreto sumarial, lo que asimismo habría vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE), al limitarse de manera improcedente su ejercicio en lo relativo al cuestionamiento de las medidas cautelares personales. Subsidiariamente, para el caso de otra comprensión de la legalidad nacional, aboga por una aplicación directa de la Directiva 2012/13/UE ante la mala transposición que esa discrepancia supondría o, incluso, en el caso de no considerar que se trata de un acto claro, por el planteamiento de una cuestión prejudicial.

Las partes comparecidas y el Ministerio Fiscal interesan que se otorgue el amparo solicitado con los argumentos expuestos en los antecedentes. En particular el fiscal aduce que la finalidad y tenor de la Directiva y los preceptos en que se ha transpuesto conducen a entender que el derecho de acceso a las actuaciones esenciales para impugnar la medida cautelar privativa de libertad no puede ser limitado por la declaración de secreto de las actuaciones y puede ejercerse siempre que se impugne la medida y no solo al tiempo de la comparecencia inicial. Debe recordarse en este punto que la adhesión a la demanda manifestada por una de las partes comparecidas en el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC no configura una pretensión autónoma sino solamente un respaldo a la posición de la parte actora, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de este tribunal (por todas, STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 2).

2. *Consideraciones previas y especial trascendencia constitucional*

Con carácter previo al examen de las lesiones denunciadas en el recurso resulta necesario realizar varias aclaraciones:

a) Como indica el Ministerio Fiscal, el desdoblamiento en una queja de vulneración del derecho a la libertad y otra de lesión del derecho de defensa no obsta a su tratamiento conjunto en tanto se asientan en la falta de acceso al expediente en lo esencial para impugnar la legalidad de la prisión provisional. A ese indebido rechazo se imputa la omisión de una condición legal de la privación de libertad que impide una efectiva defensa frente a la medida cautelar de prisión, confluencia tratada de forma unitaria por el Tribunal en otras ocasiones (SSTC 180/2020, de 14 de diciembre, FJ 2, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 2). En particular, la STC 180/2020 considera que la falta de información y acceso resulta lesiva en un doble aspecto, vulnera las garantías legales que se integran como derechos del privado de libertad conforme al art. 17.1 CE e impide la contradicción e igualdad de armas como exigencias procedimentales constitucionales de los incidentes de prisión provisional vinculadas al principio de jurisdiccionalidad de la medida (art. 17.2 CE).

b) A diferencia de otros supuestos ya enjuiciados por el Tribunal (SSTC 83/2019, 94/2019 y 95/2019, 180/2020 y 81/2021), en el presente proceso constitucional solo se impugnan los autos relativos a la petición de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional, no los autos que acuerdan la medida cautelar personal o la mantienen. En buena lógica, no se cuestiona la pertinencia de la medida y su motivación por el órgano judicial, por más que el acceso instado guarde conexión con el control de la privación cautelar de libertad. A los extremos suscitados en las alegaciones de la demanda se ceñirá el análisis y el pronunciamiento.

c) El Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los derechos de información y acceso a las actuaciones en el marco de los incidentes de prisión en distintas ocasiones. La STC 83/2019, cuya doctrina reproducen las posteriores SSTC 94/2019, de 15 de julio, y 95/2019, de 15 de julio, se ocupa del alcance de los indicados derechos cuando, “encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim” (FJ 5). La STC 180/2020 avanza en la tarea de definir estos derechos y su conexión con el derecho de defensa en otro contexto procesal, cuando “se solicita la medida cautelar de prisión transcurridos más de siete meses desde el comienzo de la instrucción, en unas actuaciones declaradas secretas a intervalos y para un investigado que ha prestado declaración y hasta el momento ha permanecido en libertad en la causa” (FJ 2). La STC 80/2021, por su parte, aborda el alcance constitucional de los indicados derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto, el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim ante un juez distinto del que tiene asignada la instrucción de la causa, en este caso ante el juez de guardia (FJ 3).

El presente asunto permite avanzar en esa progresiva definición del derecho de acceso a las actuaciones y, específicamente, en su dimensión temporal, al plantearse en el proceso *a quo* el acceso a las actuaciones esenciales para impugnar eficazmente la prisión provisional acordada y mantenida durante meses en una causa declarada secreta sin haberlo solicitado antes expresamente.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones del privado cautelarmente de libertad*

La doctrina sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional fijada en las SSTC 83/2019, de 17 de junio, FFJJ 5 y 6; 94/2019 y 95/2019, de 15 de julio, FFJJ 5 y 6; 180/2020, de 14 de diciembre, FFJJ 2 a 5, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 4, presenta en lo que aquí interesa los siguientes aspectos relevantes, expuestos en los términos de la STC 180/2020:

a) El punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (art. 118.1 LECrim), se contemplan específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (art. 520.2 LECrim) en atención a la afectación en este caso no solo del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad. Estas garantías legales entroncan con las previsiones de los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (arts. 6, 47 y 48), de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyas previsiones al respecto (arts. 4, 6.2, 7.1 y 7.4) han sido transpuestas al ordenamiento procesal español a través de la modificación de los arts. 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al no haberse producido esa privación “con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley” (SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 4; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 180/2020, FJ 2).

b) Tras la reforma legal de 2015, el catálogo de derechos del detenido o preso comprende un especial rigor informativo, pues, conforme al art. 520.2 LECrim, “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”. Entre esos derechos se encuentra el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). Ambos aspectos, información y acceso, funcionan entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida [STC 180/2020, FJ 2 a)].

c) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente en virtud del secreto de las actuaciones, como reconoce el art. 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevé el art. 302 LECrim *in fine* o el art. 527.1 d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4 y 6 c)]. En estos casos, el justiciable ve limitados sus derechos y garantías en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona [STC 180/2020, FJ 2 b)].

Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la Directiva (art. 7.4) como el legislador nacional [último párrafo del art. 302 LECrim en relación con el párrafo segundo del art. 505.3 y el art. 527.1 d) LECrim] excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8; 83/2019, FJ 6 c), y 180/2020, FJ 2 b)]. En particular, “el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad” [STC 83/2019, FJ 6 c)].

d) El derecho de acceso a los materiales de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información, al que sirve como garantía instrumental. “Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial […], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas” (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7).

Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad, sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. Sí es inescindible de la funcionalidad del derecho, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el efectivo acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho [STC 180/2020, FJ 4 a)]. En el caso de la detención, ese momento se sitúa “antes de ser interrogado policialmente por primera vez” [STC 21/2018, FJ 7 b)]; en el caso de la convocatoria de la comparecencia del art. 505 LECrim para decidir sobre la situación personal del detenido puesto a disposición judicial (aunque sea por el órgano judicial de guardia), antes del turno para alegar en dicha audiencia [SSTC 83/2019, FJ 6 b), y 80/2021, FJ 5].

e) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible [STC 180/2020, FJ 4 b)]. En todo caso, la garantía integrada de la libertad personal de información-acceso no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los arts. 505.3, 520.2 d), y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley, cuya determinación es necesariamente casuística y corresponde al órgano judicial competente para decidir sobre la prisión provisional [STC 180/2020, FJ 4 c)].

f) Las garantías legales específicas de información y acceso se explican como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del art. 17 CE en su entendimiento conforme con el art. 5 CEDH (STC 180/2020, FJ 5). En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad [entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129 (g) y (h), o, de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32]. La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, o de 23 de mayo de 2017, *Mustafa Avci c. Turquia*, § 90]. La importancia de dichas garantías como mecanismo de protección de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito ha justificado que la Unión Europea haya dictado normas precisas, mínimas y comunes sobre las mismas (STC 21/2018, FJ 5), que, como hemos destacado, están en el origen de los cambios en el ordenamiento nacional.

4. *Aplicación de la doctrina al caso*

El demandante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE) en tanto se le ha denegado el derecho de acceso a los elementos fundamentales para impugnar la prisión provisional de manera efectiva en su doble condición de garantía legal del derecho a la libertad y de exigencia procedimental constitucional del derecho de defensa para cuestionar la prisión provisional. Antes de resolver sobre la referida denuncia con apoyo en la doctrina constitucional reseñada, deben recordarse las circunstancias del caso.

A) Presupuestos fácticos.

Las circunstancias del procedimiento *a quo*, sin perjuicio de su más extensa exposición en los antecedentes, pueden resumirse como sigue.

a) En el marco de unas diligencias previas secretas el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia acordó la prisión provisional del recurrente en la comparecencia celebrada tras su puesta a disposición judicial como detenido por auto de 24 de mayo de 2018.

Con posterioridad se rechazaron tres solicitudes de puesta en libertad, en ninguna de las cuales se pidió el acceso a las actuaciones para impugnar la legalidad de la prisión preventiva, si bien se advirtió del déficit informativo al que se enfrentaba la defensa debido al secreto.

b) Instada una nueva petición de modificación de la medida cautelar el 9 de enero de 2019, se denegó por el juzgado de instrucción por auto de 18 de enero de 2019. Por auto de la misma fecha se rechazó la solicitud de acceso a los documentos y archivos que han determinado la prisión del recurrente presentada por el demandante el 11 de enero de 2019 en tanto se consideró que tal petición estaba en contradicción con la declaración de secreto sumarial, que excluye la aplicación de la Directiva 2012/13/UE invocada por la defensa del demandante.

c) El recurrente planteó recurso de apelación frente a los dos autos de 18 de enero de 2019, el denegatorio de la solicitud de puesta en libertad y el que rechaza dar acceso a las actuaciones. Ambos fueron desestimados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia después de haber sido puesto en libertad el recurrente en virtud del auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 7 de febrero de 2019.

Por auto de 19 de febrero de 2019, la sala descartó el acceso solicitado por las siguientes razones: la existencia de un secreto de las actuaciones legítimamente acordado; la posibilidad de ejercer posteriormente el derecho de defensa, cuya merma no se habría razonado; la previa información verbal sobre los hechos imputados; la imposibilidad de entregar solo una selección de documentos, y el entendimiento de que la Directiva 2012/13/UE pretende que el órgano judicial disponga de las actuaciones, exigencia que cumple el procedimiento español de instrucción, en manos del juez y no del fiscal.

Por auto de 22 de febrero de 2019, el órgano de apelación ratificó la conformidad a Derecho del auto desestimatorio de la petición de libertad.

B) Vulneración del derecho de acceso a las actuaciones relacionadas con la prisión provisional.

El demandante ha visto lesionado su derecho a la libertad personal y su derecho de defensa frente a la prisión provisional (arts. 17.1 y 24.2 CE) en tanto se le ha denegado absolutamente el acceso a los elementos fundamentales del expediente para impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad.

a) Este específico derecho de acceso constituye una garantía legal de la prisión provisional precisa para un derecho de defensa efectivo frente a ella. Comprende solo —como señalamos y subraya el demandante— los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional y no todas las actuaciones, pero en ese alcance no puede ser objeto de restricción en virtud de la declaración del secreto de las actuaciones. La triple condición de derecho de quien efectiva o potencialmente está privado cautelarmente de libertad, instrumental del derecho de defensa frente a la privación de libertad e inmune al secreto sumarial se opone a los argumentos ofrecidos en las resoluciones impugnadas para denegar el acceso solicitado.

No resulta aceptable el argumento principal de la prevalencia del secreto sumarial —cuya legitimidad no se cuestiona por el demandante—, que solo retrasaría pero no impediría el ejercicio del derecho de defensa, cuya afectación, de otro lado, no se considera acreditada por el recurrente. Conforme a lo expuesto en el anterior fundamento, es doctrina constitucional ya reiterada que la garantía de información-acceso consagrada en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim en relación con el art. 302 LECrim constituye un derecho no susceptible de restricción temporal por la declaración de secreto como sí pueden serlo otros aspectos del derecho de defensa. Y lo es también que el acceso constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, en tanto que condición de la necesaria igualdad de armas. Por otro lado, el carácter incondicionado del derecho obliga al órgano judicial a seleccionar los materiales esenciales para impugnar eficazmente la legalidad de la privación de libertad (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 7), aun cuando se haya acordado el secreto, por más que pueda ser una labor compleja garantizar sin merma el debido acceso e intentar preservar la eficacia de la instrucción y los fines a que obedece el secreto. Tampoco se sostiene la interpretación de que quien debe disponer de las actuaciones es el órgano judicial y no el investigado, pues el legislador, siguiendo el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, articula en el art. 520.2 d) LECrim un derecho del detenido o preso y no un procedimiento de información entre órganos judiciales. Por último, no basta para satisfacer el contenido de garantía del acceso con la información verbal de los hechos imputados. Este tribunal ha insistido también respecto a la garantía de información en que la persona detenida o presa debe ser informada por escrito, tal y como dispone el art. 520.2 LECrim [SSTC 21/2018, FJ 6 a); 83/2019, FJ 6 a), y 180/2020, FJ 3 A)], así como en que la finalidad del acceso es otorgarle la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y la consistencia de la información recibida, para, en su caso, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial con apoyo en la parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas (SSTC 21/2018, FJ 7; 83/2019, FJ 5, y 180/2020, FJ 4).

b) Como venimos subrayando, en el procedimiento *a quo* no se pidió la entrega de los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional al tiempo de adoptarse esta ni en las tres peticiones sucesivas de revisión. Se solicita más de siete meses después, tras instar de nuevo la puesta en libertad y todavía vigente el secreto que rige desde la incoación de las diligencias. Sin embargo, no apreciamos —como tampoco lo hacía el fiscal— que esta diferencia temporal en el momento de activar la garantía de acceso obste a la existencia de una vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho de defensa por haberse negado el debido acceso.

La finalidad de la garantía de acceso estriba en fortalecer el derecho de defensa del investigado frente a privaciones cautelares de libertad, con el objetivo último de evitar medidas arbitrarias. En esta lógica, como expone el considerando 30 de la Directiva 2012/13/UE, los materiales fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la privación de libertad de una persona sospechosa o acusada “deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el artículo 5, apartado 4, CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”. Resulta determinante la utilidad del acceso para impugnar la prisión provisional, bien antes de decidirse sobre su pertinencia, bien con posterioridad a su adopción, a través de los recursos legalmente previstos frente al auto de prisión provisional o de solicitudes de revisión de la medida. En buena lógica tanto los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim, como el art. 7.1 de la Directiva objeto de transposición, establecen el acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado sin limitaciones temporales, como corresponde, además, al principio de modificabilidad de la medida cautelar de prisión.

Las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable [SSTC 29/2019 y 30/2019, FJ 3 a) (iv)]. Ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, SSTC 65/2008 y 66/2008, de 29 de mayo, ambas FJ 3) para reconsiderar las circunstancias tenidas en cuenta, acomodarse a las cambiantes del proceso o atender a alegaciones nuevas (STC 180/2020, FJ 7). En concreto, el mantenimiento de la prisión provisional como injerencia legítima en el derecho a la libertad va actualizando sus bases y pautas de control, de modo que lo que fue suficiente en un inicio para acordar la medida puede no serlo posteriormente (STC 65/2008, FFJJ 3 y 4) y así debe de poderlo hacer valer el investigado preso.

En esta línea, la particularidad de la solicitud de acceso denegada en el proceso *a quo* estriba en que se produce más de siete meses después de acordarse la prisión en una causa que ha permanecido secreta continuamente, por lo que resulta particularmente aplicable como directriz para interpretar la nueva regulación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la que se hace eco la STC 83/2019, FJ 6 c), referida a situaciones en las que, transcurrido el tiempo, se mantiene el secreto y se niega toda toma de conocimiento directo del expediente. Decíamos entonces que “[e]s significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, § 87 y 88). […] El transcurso del tiempo provoca, pues, efectos tanto en la privación provisional o preventiva de libertad como en la declaración sumarial de secreto, operando como indudable factor a ponderar en su convivencia con el interés del investigado en conocer el contenido íntegro de las actuaciones, de modo que a medida que avance el periodo de investigación los intereses del investigado irán sobreponiéndose al interés en el mantenimiento del secreto”.

En suma, la finalidad del acceso reconocido legalmente y la modificabilidad de la prisión provisional, en consonancia con la evolución de las circunstancias procesales y el transcurso del tiempo, determinan que el privado de libertad pueda solicitar la entrega de los materiales en que se apoye la medida en cualquier momento del procedimiento en orden a contar con la información contrastada que le permita evaluar la cobertura fáctico-legal de la prisión provisional y, si así lo estima conveniente, cuestionar su legalidad, sea al tiempo de acordarse, sea ulteriormente haciendo uso de los recursos legales y de la posibilidad de instar la modificación de la medida.

Así sucedió en el presente caso, donde se solicita el acceso a los elementos esenciales para “para poder ejercitar una defensa efectiva” frente a la prisión provisional, acordada más de siete meses atrás en una causa que ha permanecido secreta en todo momento, con ocasión de una cuarta petición de puesta en libertad, antes de resolver el órgano judicial al respecto y antes de formular recurso de apelación frente a la denegación de la revisión instada (*mutatis mutandis*, STC 180/2020, FJ 7). Este contexto avala la utilidad del acceso a efectos de garantizar la posibilidad de defenderse frente a la privación cautelar de libertad en igualdad de armas, que es el propósito de la Directiva cuya trasposición impulsa la reforma, (STC 83/2019, FJ 5). Por el contrario, una estricta limitación temporal de la activación del derecho de acceso vinculado a una medida cautelar privativa de libertad desconoce la aspiración última de las reformas legales en este punto, que no es otra que promover el derecho a la libertad y el derecho de defensa (considerando 41 de la Directiva y apartado IV del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).

5. *Conclusión y efectos*

Los razonamientos precedentes conducen a apreciar que no se ha respetado la garantía legal de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones parar impugnar la prisión provisional imprescindible para una defensa frente a la privación cautelar de libertad. Solicitado el acceso en tales términos acotado y en un contexto de solicitud de modificación de la medida de prisión provisional, se denegó, de modo que ni el recurrente ni su letrado han tenido oportunidad de tomar conocimiento de las actuaciones en que se asienta la medida cautelar personal para alegar eficazmente sobre la legalidad de su mantenimiento ante el juez instructor o al formular el recurso de apelación. Se ha vulnerado el derecho a la libertad personal por mantenerse la prisión sin observancia de la forma prevista en el ordenamiento (art. 17.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) por falta del debido acceso.

Procede por tanto el otorgamiento del amparo solicitado, con nulidad de los autos impugnados, el auto del juez instructor denegatorio del acceso y el auto por el que la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó el anterior auto sin reparar la lesión. Dado que el recurrente fue puesto en libertad por auto de 7 de febrero de 2019, incluso con anterioridad a la presentación de la demanda de amparo, el que se otorga queda limitado al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales, sin necesidad de acordarse la retroacción solicitada por el demandante al momento anterior al dictado del auto del juzgado de instrucción de 18 de enero de 2019. Ese pronunciamiento declarativo constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado (STC 83/2019, FJ 8).

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad personal y su derecho de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia de 18 de enero de 2019, por el que se denegó el acceso a las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional del recurrente en las diligencias previas núm. 3568-2015, así como del auto de 19 de febrero de 2019 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Quinta), que lo confirmó en apelación (rollo núm. 187-2019).

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

Dada en Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 5/2023, de 20 de febrero de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:5

Recurso de amparo 6808-2019. Promovido por don P.M.P., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Majadahonda y la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa: autorización judicial para la administración del bautismo y la asistencia a asignatura religiosa acordada sin dar audiencia al menor. Voto particular.

1. Se estima vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en aquellos procesos judiciales en que no sean oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal (STC 221/2002 o 17/2006) [FJ 3].

2. De la regulación del expediente de jurisdicción voluntaria y de la normativa internacional y nacional resulta que siempre que el derecho a ser oído y escuchado se rechace, deberá efectuarse en resolución motivada en el interés superior del menor, atendido que el mismo le pudiera ser manifiestamente perjudicial; y, del resultado de la audiencia, se levantará en todo caso, acta en la que se reflejarán las manifestaciones del menor imprescindibles, por significativas y relevantes, de las que se dará traslado a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones. Finalmente, esas manifestaciones deberán ser valoradas motivadamente por la autoridad judicial en la resolución que ponga fin al procedimiento [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6808-2019, promovido por don P.M.P., representado por la procuradora de los tribunales doña Susana Hernández del Muro y asistido por el letrado don Guzmán García Arrillaga, contra la providencia de 21 de agosto de 2017 y el auto de 13 de septiembre de 2017, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Majadahonda, en los autos de jurisdicción voluntaria núm. 421-2017 y contra el auto de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de octubre de 2019, recaído en el rollo de apelación núm. 595-2018, que desestimó el recurso de apelación. Han intervenido doña A.A.F., representada por la procuradora de los tribunales doña Francisca Inmaculada Izquierdo Labella y asistida por la letrada doña María Luz Ruiz Villanueva y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de noviembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Susana Hernández del Muro, en nombre y representación de don P.M.P, y con la asistencia letrada de don Guzmán García Arrillaga, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El 24 de mayo de 2017, el ahora recurrente, representado por la procuradora de los tribunales y asistido del letrado que firman la demanda de amparo, presentó escrito de iniciación de procedimiento de jurisdicción voluntaria, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, por el que, al amparo de los arts. 87 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (LJV) y 158 del Código civil (CC), y con cita del art. 39.3 y 4 CE, solicitó que se requiriera a la demandada, con la que se encontraba incurso en procedimiento de divorcio a fin de que “se abst[uviera] de llevar a misa al menor, […], así como [de] hacerle partícipe de actos religiosos, en especial la realización del sacramento del bautismo, sin el consenso y consentimiento del progenitor no custodio” y que el menor “continúe estudiando la asignatura ‘valores cívicos y sociales’ en el colegio” en el curso 2017-2018.

De acuerdo con lo que narra el recurrente en su escrito de demanda, el 26 de julio de 2002 contrajo matrimonio con la demandada. Fruto de ese matrimonio nació, el 16 de septiembre de 2010, el hijo común. Tras el cese de la convivencia el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda dictó un auto de medidas provisionales coetáneas. En esta resolución judicial se atribuía a la madre la guarda y custodia del menor y se reconocía al padre un régimen de visitas con estancia en fines de semana alternos y la tarde de los miércoles, desde la salida del menor del centro escolar y hasta el comienzo de las clases del día siguiente. La patria potestad se continuaría ejerciendo conjuntamente por ambos progenitores.

El recurrente indica que ambos cónyuges habrían acordado no bautizar al hijo, y que no asistiera a misa, ni a catequesis, ni recibiera la primera comunión, y una vez alcanzada la mayoría de edad tomara de forma consciente y libre sus propias decisiones en el ámbito espiritual. Así le educaron, no asistiendo a misa salvo en celebraciones familiares puntuales y matriculando al menor en la asignatura de “valores cívicos y sociales”.

Afirma que la madre obliga al menor a acudir a misa en contra de la voluntad de este y pese a su resistencia. Añade, que el menor ha expresado su voluntad de no asistir a ningún rito religioso ni a catequesis, y solicita que se respete su voluntad. Refiere que es voluntad del menor seguir estudiando “valores cívicos y sociales” en el centro educativo en el que está matriculado, en el que está contento con sus compañeros de clase y los docentes de la asignatura y que sería traumático psicológicamente un cambio para él. Sostiene que está muy motivado con la asignatura y que tiene una calificación de sobresaliente.

Añade que el comportamiento de la madre vulnera los derechos del demandante como titular de la patria potestad y perjudica el bienestar e interés del menor, yendo contra su voluntad, y que contraviene los consensos alcanzados por los que el menor cursó sus estudios en un colegio laico en el que no asistió a las clases de “religión” sino a las de “valores cívicos y sociales”.

b) Por decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, de 21 de julio de 2017, se admitió a trámite la solicitud, incoándose procedimiento de jurisdicción voluntaria, que se registró con el núm. 421-2017. En el mismo, se citó a las partes para la celebración de la comparecencia que tendría lugar el 29 de agosto siguiente a las 12:00 horas. Entre otras circunstancias, se advertía en el mismo que: “4) Debe comparecer a la vista con los medios de prueba de que intenten valerse (art. 16.3 LJV)” y en el punto 5 de las prevenciones legales se refería que en el plazo de los tres días, siguientes a la citación, debe indicar al órgano judicial qué personas han de ser citadas por el mismo para que asistan a la vista, pudiendo aportar dictámenes elaborados por peritos, caso de que no los hubiera podido aportar con el escrito de demanda, para su traslado a la parte contraria, y, en todo caso, cinco días antes de la vista.

c) Por escrito de fecha 25 de julio de 2017, la representación del recurrente en amparo solicitó la citación del menor para la comparecencia a través de la madre, toda vez que el 29 de agosto de 2017 el menor estaría con su madre en el periodo de visitas que le correspondía.

d) Mediante providencia de 26 de julio de 2017, se dio traslado de la solicitud al Ministerio Fiscal, a fin de que informara sobre la necesidad de que el menor declarase en dicha comparecencia. Dicho informe no consta que se llegara a emitir. Unos días después, a instancia de la representación de la madre del menor, quien argüía que las medidas solicitadas no eran urgentes e indicaba que su procuradora y su abogada se encontraban fuera de Madrid en la fecha señalada, por diligencia de ordenación de 31 de julio, se suspendió la comparecencia señalada. En esa misma diligencia de ordenación se señaló nuevamente la comparecencia para el 17 de enero de 2018.

e) Por escrito presentado el 31 de julio de 2017, A.A.F., con la misma representación y defensa con la que ha comparecido en el presente proceso constitucional, manifestó su oposición a la solicitud de medidas en relación con su hijo.

En el escrito de oposición refiere que las partes contrajeron matrimonio canónico, al ser ella católica practicante. Niega la existencia del consenso afirmado por el solicitante en torno a no educar al hijo en la religión católica. Tras el nacimiento, su marido se negó a bautizarle, pese a que había jurado educar a sus hijos en la fe católica. Sin embargo, afirma que el niño siempre ha acompañado a su madre a misa los domingos en cuya celebración desea colaborar activamente pasando la cesta o siendo monaguillo.

Refiere que escogieron el colegio porque ofrecía la posibilidad de adquirir una formación religiosa y recibir los sacramentos dentro de la vida escolar. Añade que, con carácter previo al planteamiento de la demanda de divorcio, y pese a que el menor comenzó a asistir a clase de religión en el colegio, el padre, de modo unilateral y sin conocimiento ni consentimiento de la madre, cambió al niño a la asignatura de valores cívicos y sociales, con una autorización firmada solo por él.

Discrepa del padre y sostiene que no intenta apuntar al niño a la clase de religión pues entiende que este aspecto debe ser consensuado. Afirma que el menor no rechaza la religión, la ve normal en su vida.

Sostiene que es el único niño de su clase que asiste a la asignatura de valores cívicos, por lo que el niño se siente desplazado y diferente a su entorno, ya que sus compañeros de clase tienen dos años más. Considera que cursar dicha asignatura no es la mejor opción para su hijo, pero ha preferido no oponerse para no aumentar la conflictividad. Indica que podría acceder a que curse esa asignatura siempre que el demandante autorice a que el menor, en el tiempo en que esté con ella, pueda recibir también formación religiosa y, en su caso, recibir el bautismo y hacer la primera comunión como el resto de sus compañeros de clase.

En suma, concluye que no puede prohibirse que la madre lleve al niño a misa o a acontecimientos religiosos familiares ya que es positivo para la formación integral del menor y dice que, aunque en el colegio pueda asistir a la clase de valores cívicos, pueda también recibir educación católica.

Por lo expuesto suplica que teniendo “por presentado este escrito se sirva admitirlo, y en su virtud acuerde tener a esta parte por opuesta a la solicitud de medidas formuladas de adverso, y tras los trámites oportunos dicte en su día resolución desestimando las mismas y con expresa imposición de costas”.

f) La representación procesal del solicitante, mediante escrito de 4 de agosto de 2017, señala que ante el cambio de señalamiento se personó en el juzgado, donde fue informado de la posibilidad de adelantar la fecha de juicio para el mes de octubre de 2017. A efectos de evitar coincidencias de señalamientos informó al juzgado que su letrado tenía señalados juicios los días 2, 4 y 24 de octubre de 2017, por lo que, atendida la naturaleza del proceso, las pretensiones interesadas en la demanda y que el comienzo de las clases y de la asignatura “valores cívicos y sociales” estaba prevista para el mes de septiembre, solicitó que se adelantara la fecha de celebración de la vista a principios de septiembre.

g) Por providencia de 21 de agosto de 2017, que no consta notificada al recurrente hasta el 4 de septiembre de 2017, se acordó que: “[a] la vista de las dificultades de las partes para concurrir a vista los días que se señalaron (29 de agosto, y más tarde en octubre), resultando que no es obligatoria la celebración de vista en los incidentes del art. 156 CC, y habiendo ambas partes expresado ya su parecer por medio de sendos escritos (teniendo por cumplido el trámite de audiencia), y no resultando necesaria la comparecencia del menor (vista su edad), dese traslado urgente al Ministerio Fiscal (en vista de que efectivamente el curso comienza en fechas muy próximas) y queden los autos para resolver” *(s*ic).

h) El fiscal emitió informe por escrito fechado el 31 de agosto. El Ministerio Fiscal, en primer lugar, identifica la pretensión ejercitada y la posición de las partes. Refiere que el padre pretende que se requiera a la madre para que no lleve al hijo común a misa, ni le haga participar en actos religiosos, así como que no asista a clase de religión en el colegio. Indica que la madre es católica practicante, colabora como catequista en su parroquia y que el matrimonio se celebró ante la Iglesia, circunstancias que el solicitante conocía y aceptó. Y, concluye, que “el hecho de que el menor no fuera bautizado y hasta el momento no haya cursado la asignatura de religión en el colegio, […] no es vinculante para que la situación no pueda modificarse, si el deseo del padre es que al alcanzar la mayoría de edad el hijo pueda decidir por sí mismo, el conocer los valores que la religión católica conlleva no puede considerarse perjudicial para el menor por lo que la educación en la religión católica que quiere compartir la madre con su hijos se estima enriquecedora y debe ser aceptada”.

i) Mediante otro escrito presentado el 4 de septiembre de 2017, el solicitante interesó nuevamente la celebración de vista urgente en el mes de septiembre de 2017 antes del comienzo de las clases o, en su caso, en la fecha que inmediatamente quedase libre en caso de suspensión de otro proceso, recordando que había cursado esa misma petición mediante escrito de 4 de agosto de 2017.

j) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda dictó auto el 13 de septiembre de 2017, en el que acordaba “conceder a la demandada la facultad de matricular a su hijo en la asignatura de religión católica y de tramitar lo necesario para que le sea administrado el sacramento del bautismo. Siendo facultad de cada progenitor el llevar [o] no a celebraciones religiosas al menor cuando esté en su compañía y exponer libremente a su hijo razonadamente la doctrina que entiendan más conforme con sus valores y sus criterios”.

El auto comienza su argumentación refiriendo que la solicitud interpuesta por la vía del art. 158 CC debió inadmitirse, pues la decisión de asistir a clase de religión, ir a misa o tomar el sacramento del bautismo no son propiamente actos de los que derive un riesgo o perjuicio para el menor en el sentido del indicado precepto.

Pese a ello, el auto entra en el fondo de lo que encuadra como discrepancia entre los litigantes referente a un derecho fundamental de su hijo, al considerar que las opciones sobre las que los progenitores mantienen su discrepancia afectan a la libertad religiosa del art. 16.1 CE y a ciertos aspectos del derecho a la educación del art. 27 CE. El auto refiere que en caso de desacuerdo cabe la posibilitad de hacer uso del expediente previsto en el art. 156 CC.

Tras recordar la posición sostenida por el recurrente en amparo, resalta, con cita de las SSTC 141/2000, de 29 de mayo, y 154/2002, de 18 de julio, de los apartados primero y tercero del art. 14 de la Convención de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y del apartado primero del art. 6 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (en adelante, Ley Orgánica 1/1996), que los menores son titulares del derecho a la libertad religiosa. Recuerda el contenido del art. 27.3 CE y del art. 2.1 c) de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (en adelante, LOLR), en que se reconoce el derecho que asiste a los padres para adoptar que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Finalmente, refiere con referencia al art. 2.1 a) LOLR, a la STC 46/2001, de 15 de febrero, que el derecho a la libertad religiosa comprende el derecho a no profesar religión o creencia alguna.

Entiende que la Constitución dista mucho de alinearse junto a concepciones que consideran el hecho religioso como nocivo o perjudicial para la formación y el desarrollo integral de la persona. Razona que la Constitución parece ver que el hecho religioso es positivo, puesto que el art. 16 CE expresa el compromiso del Estado de mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas.

Argumenta, con referencia a la sentencia núm. 74/1980 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 27 de febrero, y a la STC 141/2000, que se admite con naturalidad que cada progenitor pueda dar a sus hijos, en situaciones de crisis matrimonial, la educación religiosa que tenga por conveniente, que se encuentra íntimamente ligada a la formación integral y religiosa del menor. Si bien, tratándose de niños de corta edad, respecto de los cuales no cabe imaginar todavía un posible ejercicio de su libertad religiosa, el ejercicio de la potestad indicada por parte de padres y tutores no encuentra más limite que el respeto de la integridad moral de los menores, quedando prohibidas conductas que redunden en perjuicio del menor, o con las que se postergue su superior interés.

El razonamiento del auto proyecta tales consideraciones sobre la cuestión que se plantea, e indica que, por una parte, no se acredita que la pretensión de la madre de “educar a su hijo en la fe católica”, resulte perjudicial para el menor, o pueda constituir un peligro para su formación integral, ni, por otra, que se pretenda “involucrar al menor en determinado tipo de movimientos católicos de proselitismo agresivo o caracterizados por su intolerancia o fanatismo”, o que se puedan lastrar o imposibilitar decisivamente “las iniciativas que el padre pueda tener en orden a transmitir a su hijo las enseñanzas y orientaciones religiosas que tenga por conveniente y que comportan, obviamente la exposición de su parecer en esta cuestión y su opción en su caso por el laicismo, el ateísmo o cualquier otra”.

Finalmente, afirma que lo importante es que la conducta de los padres venga presidida “siempre por el buen sentido y por el designio de dispensar protección preferente del superior interés del menor”, a lo que añade que de ser así “no nos cabe duda que la pluralidad de educaciones religiosas, o de educaciones para acercar al menor al hecho religioso o en su caso al laicismo, no puede dejar de ser beneficiosa y enriquecedora para el menor”.

k) El recurrente en amparo interpuso recurso de reposición el 11 de septiembre de 2017 frente a la providencia de 21 de agosto de 2017, que según refiere le fue notificada el 4 de septiembre de 2017. Tras mencionar los artículos 85, 87, 88 y 89 LJV, el artículo 24.2 CE, los art. 281 y 283 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el art. 92 CC, el art. 3.1 y 12 de la Convención de derechos del niño; los arts. 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996 y los art. 24 y 30 [por 39] CE, refiere que se ha quebrado “el principio básico que debe determinar la adopción de medidas que afecten al menor, es decir, oírle”. Argumenta que, conforme al art. 85 LJV, admitida la solicitud el secretario judicial citará a la comparecencia al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años, pudiendo el juez acordar de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica durante la comparecencia de las diligencias que considere oportunas. Afirma que la providencia ha vulnerado el derecho a proponer los medios de prueba que considere oportunos, causando indefensión (art. 24.2 CE).

Tras oponerse el Ministerio Fiscal a que el recurso de reposición fuera estimado, y la sucesión de diversas incidencias procedimentales —incidente de recusación incluido—, mediante auto de 26 de enero de 2018, se desestimó el recurso, argumentando que la no celebración de la vista se debió a la premura del solicitante a la vista del comienzo del curso escolar. Señala que “no hablando el art. 90.4 y 5 de vista sino de comparecencia y dación de audiencia a la Fiscalía, las partes aportaron la prueba que tuvieron por conveniente y solicitaron la que tuvieron también por oportuno, no generándose indefensión alguna. Por lo demás no resulta relevante (vista la naturaleza de lo solicitado) la declaración del menor, que contaba con seis años de edad. Incluso partiendo de la base de su total disconformidad con recibir el sacramento, ir a misa o asistir a clase de religión, su parecer no es a su edad decisivo en materias relativas a sus preferencias educativas y además no es exigible (conforme al art. 92 CC)”.

l) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra el auto de 13 de septiembre de 2017, por el que solicitó que se declarase la nulidad de la resolución recurrida y de las actuaciones desde la providencia de 21 de agosto de 2017 y subsidiariamente se estimase la demanda planteada en su integridad.

Desde el prisma procedimental, relata los aspectos relevantes del procedimiento seguido, y reprocha al órgano judicial (i) por una parte haber resuelto el procedimiento sin celebrar la preceptiva comparecencia. Dicha omisión imposibilitó proponer y practicar prueba, como prevén los arts. 17, 18 y 85 LJV, y que se practicara la audiencia al menor, máxime cuando el fiscal se pronunció en el procedimiento de divorcio sobre la obligatoriedad de oír a los menores. Refiere que el menor tenía una madurez clara sobre la cuestión debatida, pudiendo practicarse dicha audiencia de modo directo o indirecto; (ii) por otra parte, censura que el auto recurrido ha incurrido en incongruencia *ultra petitum*, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al apartarse del objeto del proceso, pues ninguna de las partes solicitó la matriculación del menor en la asignatura de religión o que le fuera administrado el sacramento del bautismo.

En segundo lugar, considera que la resolución recurrida vulnera los arts. 16 y 27 CE, pues la madre rompió unilateralmente el consenso alcanzado entre los progenitores, imponiendo al menor sus creencias contra la voluntad del padre. Añade que, en situaciones de crisis familiar, ha de procurarse ante todo el interés del hijo menor de edad en cuyo favor se reconoce ese derecho de libertad religiosa.

Por otrosí, solicita la celebración de vista, y la práctica como prueba de: (i) el interrogatorio de la demandada; (ii) la audiencia del menor al no haberse practicado en la instancia; y (iii) la documental consistente en una comunicación del colegio de 13 de septiembre de 2017, por la que el menor estaba matriculado en la asignatura de “valores cívicos y sociales”, y el informe del Ministerio Fiscal emitido el 21 de septiembre de 2017, en los autos del procedimiento de divorcio núm. 798-2016, por el que se pronunciaba a favor de la conveniencia de oír directamente al menor, dada su edad, y refería que los menores han de ser oídos por el juez en todos los procedimientos judiciales que afecten a sus intereses, siendo dicha audiencia obligada, conforme al apartado primero del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

m) El fiscal se opuso a la estimación del recurso de apelación, al igual que la demandada, quien acompañó certificado de que el menor había sido bautizado el 2 de diciembre de 2017 y que asistía a la catequesis desde septiembre en orden a la preparación de su primera comunión.

n) La Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, por auto de 6 de abril de 2018, rechazó la prueba propuesta y la celebración de la vista, con cita de los arts. 460 y 270 LEC, y argumentó que examinadas las actuaciones remitidas no se consideraba necesario ni conducente el recibimiento del pleito a prueba para la práctica de la que propone la representación procesal de la parte apelante, al contarse en la causa con suficientes elementos de juicio y no concurrir los presupuestos del art. 460 LEC.

ñ) Por otro auto de fecha 1 de octubre de 2019, la referida Sección desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en amparo. En el fundamento primero se pronuncia sobre las pretensiones de las partes en los siguientes términos:

“Las pretensiones reclamadas por el demandante, ahora recurrente, deben ser desestimadas, y ello, debido a que la nulidad solicitada por falta de comparecencia previa, carece de trascendencia alguna en el presente caso, ya que las partes, ni en sus escritos unidos de solicitud y oposición, ni posteriormente, habían interesado la práctica de prueba alguna, como tampoco la necesidad de celebrar una comparecencia ni la prueba de audiencia al menor, carece de sentido dada la edad del menor en aquellos momentos, ni la resolución dictada puede ser tachada de incongruente por exceder de lo pedido por la parte solicitante; al carecer actualmente de toda trascendencia, porque el menor no está matriculado en la asignatura de religión en el colegio donde recibe su formación, y además por autorización judicial el menor se encuentra bautizado y ser una circunstancia religiosa que carece de trascendencia alguna en su estado.

Y, respecto la cuestión de fondo, cada uno de los progenitores del menor, una vez disuelto el vínculo matrimonial, no puede condicionar a que no pueda trasmitir sus propios valores a su hijo, pues ello excede de la facultad de la patria potestad, y máxime cuando estos valores no atentan a la integridad del menor, ni son contrarios al orden público existente”.

3. El recurrente en amparo, atribuye a las resoluciones impugnadas diversas vulneraciones.

a) Entiende que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la libertad ideológica y religiosa, de la que son titulares los menores de edad (art. 16.1 y 2 CE). A tal fin, cita el art. 14 de la Convención de derechos del niño, el art. 6 de la Ley Orgánica 1/1996, y refiere que ningún menor puede ser obligado por sus padres a ser adscrito a una determinada confesión religiosa. Es el menor el sujeto protagonista de las decisiones sobre opciones religiosas, sin que puedan abandonarse a sus progenitores, como decidió el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda. Los órganos judiciales deben velar por que el ejercicio de la patria potestad se realice en interés del menor. Sostiene que los derechos del menor han sido conculcados por la madre, que rompió el principio de continuidad, los consensos previos, abandonando la neutralidad y obligando a participar al menor en actos religiosos.

Alude a que el art. 27.3 CE garantiza también el derecho que asiste a los padres “para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, en relación con los arts. 16.1 y 14 CE, a la luz de los principios constitucionales del art. 10.1 CE, sin que las creencias de los menores puedan quedar a merced de uno solo de los titulares de la patria potestad. Las medidas acordadas por los tribunales violan “los derechos fundamentales del hijo y del padre, se han visto afectados directamente sus derechos a la libertad ideológica y a su libertad de elegir”.

Insiste, en apartado separado, sobre la vulneración del art. 27.3 CE. Refiere que el menor tiene derecho a recibir una educación religiosa y tiene derecho a no ser adscrito a una religión determinada. Los progenitores así lo decidieron durante siete años y en tanto no tenga suficiente juicio para decidir por sí mismo. Dicho precepto, en relación con el art. 2.1 c) LOLR, determina que no se habilita a un progenitor a imponer sus creencias al otro o hacer proselitismo una vez acordada neutralidad al respecto. Considera que las decisiones judiciales, al imponer una opción religiosa al menor, han quebrantado el derecho fundamental a que los poderes públicos garanticen el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Considera que en los supuestos en que hay discrepancia de criterio entre los titulares de la patria potestad y la voluntad del menor, el conflicto se resuelve atendiendo a la decisión del menor si ha alcanzado un grado suficiente de madurez y si no ha alcanzado esa madurez atendiendo a los acuerdos alcanzados durante el matrimonio.

b) También considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) como resultado de la opción plasmada en las resoluciones judiciales impugnadas en favor de la religión católica y de la administración a su hijo del sacramento del bautismo frente al criterio del demandante, pese a que ninguno de los dos progenitores tiene mejor derecho a controlar, dirigir o influir en la vida religiosa y creencias del hijo menor.

c) Finalmente, alega que se le ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Considera que las resoluciones han vulnerado el derecho de defensa, causando indefensión. No se celebró la preceptiva comparecencia prevista en la Ley de jurisdicción voluntaria, se impidió la posibilidad de proponer, practicar y utilizar los medios de prueba oportunos, así como la audiencia al menor. Con la finalidad de sustentar dichas vulneraciones recuerda las diversas resoluciones recaídas en el procedimiento en orden a la celebración y suspensión de la comparecencia, así como el tenor literal del art. 85 LJV. Añade que las diversas resoluciones dictadas han incurrido en contradicción y han incumplido la regulación del procedimiento de jurisdicción voluntaria, privando de la posibilidad de aportar prueba complementaria de los hechos básicos, de la audiencia del menor, de la posibilidad de presentar testigos, pedir periciales o presentar informes, entre otros medios de prueba. Los arts. 17, 18 y 85 LJV establecen la preceptiva comparecencia no pudiendo resolverse la demanda únicamente con los documentos presentados.

Finalmente, sostiene que la resolución judicial, refiriéndose a la decisión del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, es claramente incongruente, modificando la causa de pedir, y alterando de oficio la acción ejercitada, al autorizar expresamente el bautismo del menor y su inscripción en la asignatura de religión católica que nadie había pedido. Alega que se ha modificado el objeto procesal, con la consiguiente indefensión y quiebra de los arts. 24.1 y 2 CE, produciéndose un fallo extraño a las pretensiones de las partes.

El demandante de amparo dedica el apartado VI del recurso a justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda. Sostiene que “estamos ante una cuestión jurídica de especial relevancia y general repercusión social, puesto que, en un Estado aconfesional, los poderes públicos salvo cuestión de orden público, no deben entrar a valorar las creencias religiosas de los ciudadanos o posicionarse a favor de una u otra creencia obligando a su adscripción a un menor de edad […].

[…] la sensibilidad que presenta el asunto en nuestra sociedad, multicultural, no solo ya en nuestro caso, sino en los cada vez más frecuentes matrimonios entre nacionales con distintas creencias o confesiones o en ausencia de ellas, incluso entre distintas nacionalidades y distintos acervos culturales […].

[…] Es de evidente transcendencia e interés constitucional en este sentido por cuanto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad religiosa del art. 16 CE en relación con la libertad ideológica y de creencias, incluso en su vertiente negativa, opera como una cláusula de indemnidad frente a los actos de los poderes públicos españoles, aconfesionales.

[…] el menor se encuentra con plena capacidad para ser escuchado y manifestar sus opciones religiosas e ideológicas, siendo por tanto sus manifestaciones vinculantes que no perjudican a sus intereses, lo cual ha sido impedido por un tribunal de justicia.

Incluso en el Derecho canónico, a medida que el menor crece, la potestad de los padres disminuye gradualmente; de ahí que se reconozcan al menor una serie de ámbitos en los que no está sujeto a la potestad de los padres o tutores, canon 1478 § 3.

Asistimos también a una vulneración del principio de continuidad en la educación de un menor de edad, que con ocasión de una separación matrimonial ha sido adscrito a una confesión religiosa por imposición judicial.

Y asistimos a una intromisión de un poder público (judicial) imponiendo una confesión religiosa al menor sin haberlo solicitado ninguna de las partes, en clara extralimitación de sus funciones”. Efectuando con posterioridad referencias a la propia tramitación del proceso y a las decisiones adoptadas por los órganos judiciales.

4. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 51 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de diciembre de 2020, la representación de doña A.A.F., interesó la inadmisión de la demanda de amparo y subsidiariamente su desestimación.

Como cuestión previa, solicita que no se hagan públicos ni el nombre ni apellidos del menor ni de su madre, al contener el recurso de amparo referencias a sus creencias religiosas lo que afecta a su vida privada.

Tras exponer los antecedentes de los procedimientos civiles seguidos entre las partes indica que el demandante carece de legitimación para interponer una demanda en nombre del menor, por lo que debe estarse únicamente al recurso de amparo interpuesto por el demandante en su propio nombre y enjuiciar sus quejas, como supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales.

Añade que el recurso de amparo carece de objeto, al haber sido bautizado el menor y haber finalizado el curso 2017-2018, consistiendo la pretensión efectuada en el proceso de jurisdicción voluntaria en una ilegítima intromisión del padre en la vida privada y creencias religiosas de la madre, así como en el derecho que asiste a la madre para que su hijo reciba la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Sostiene que es por primera vez en el recurso de amparo cuando invoca la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), y que la demanda de amparo incurre en abuso de derecho al pretender restringir o limitar los derechos de A.A.F., sin que en la misma se justifique la especial trascendencia constitucional.

Censura, por ilógicos e irracionales, los argumentos del demandante, al entender que no dar formación religiosa al menor hasta la mayoría de edad supone limitar la formación del menor, y considera que lo que pretende el recurrente es impedir a la madre el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 27.3 CE, con menoscabo del principio de igualdad entre los progenitores.

En relación con las vulneraciones procedimentales que el recurrente reprocha a la actuación de los órganos judiciales, rechaza que se haya producido incongruencia con el objeto debatido, y justifica la ausencia de vista por la urgencia de la decisión dado el inicio del curso escolar. Reprocha al recurrente que no haya justificado la indefensión sufrida y califica la cuestión controvertida como de naturaleza jurídica, por lo que considera que las pruebas eran innecesarias. Justifica la omisión de la audiencia al menor, atendida la edad que tenía en aquellos momentos.

Finalmente, entiende que la interpretación que el recurrente realiza acerca de los derechos reconocidos en los arts. 16 y 27.3 CE, supone dejar sin efecto el derecho de la madre, sin que el recurrente haya refutado el fundamento del auto de 13 de septiembre de 2017, cuando afirma que la pluralidad de “educaciones religiosas o de educaciones para acercar al menor al hecho religioso o en su caso al laicismo es beneficioso y enriquecedor para el menor”. Descarta que el recurso de amparo pueda obtener sustento en las SSTC 141/2000, de 29 de mayo, y 154/2002, de 18 de julio. Ni tampoco en las SSTEDH de 23 de junio de 1993, asunto *Hoffmann c. Austria*, o de 16 de diciembre de 2003, asunto *Palau-Martínez c. Francia*, que, a su juicio, lo que ponen de manifiesto es, precisamente, que las creencias religiosas de uno de los progenitores no pueden suponer un criterio de discriminación o de limitación de sus derechos, en contra de lo que plantea la demanda de amparo.

6. El recurrente en amparo, mediante escrito presentado el 4 de enero de 2021, dio por reproducidos en su integridad los hechos y fundamentos de derecho que constan en el recurso de amparo, sobre los que insiste aludiendo a su contenido.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 28 de enero de 2021. El fiscal solicita que se otorgue el amparo y que se declare vulnerado el derecho a la libertad religiosa del recurrente, así como la nulidad de los autos impugnados y la retroacción de las actuaciones para que por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda se dicte otro auto “en el que se subsanen las deficiencias descritas”.

El fiscal expone los hechos que considera relevantes para sustentar su razonamiento. Comienza por el examen de las vulneraciones de naturaleza procedimental, al ser aquellas cuya estimación produciría mayor retroacción, para seguidamente examinar las vulneraciones sustantivas o de fondo.

a) El fiscal descarta que se pueda reprochar incongruencia *extra petitum* al auto del juzgado. Si bien en el escrito de oposición presentado por la demandada no hay un *petitum* expresamente formulado, al tratarse de un procedimiento de gran sencillez, que no precisa la intervención de abogado y procurador, del cuerpo del escrito de oposición se desprende la solicitud para poder bautizar a su hijo, así como que se le permita matricularle en las clases específicas de religión católica.

Por otra parte, el fiscal comparte con el recurrente que se han producido irregularidades, pues el art. 17.2 a) LJV parece llevar implícita la celebración de la comparecencia, al utilizar el imperativo, “citará a una comparecencia”. Sin embargo, señala que no se privó a las partes de la posibilidad de proponer y aportar prueba, y no consta que la propusieran. Añade que la madre expresó su parecer en el escrito de oposición, sin que sea determinante para la decisión adoptada la prueba sobre los aspectos relativos a la matriculación o no del menor en la asignatura de religión o la existencia de un consenso entre las partes sobre la educación de este. Finalmente, las resoluciones justificaron no oír al menor por su corta edad. De tal modo que pese a las importantes irregularidades habidas no se ha privado a las partes del ejercicio de su derecho de defensa.

b) El resto de las vulneraciones las encuadra en el ámbito del derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE), siendo el derecho contemplado en el art. 27.3 CE una manifestación del más amplio derecho a la educación, y la invocación del principio de igualdad (art. 14 CE) se concibe como instrumental de la libertad religiosa. Por otra parte, indica que el recurrente invoca su propia libertad religiosa y no la de su hijo.

Situada la problemática constitucional en el art. 16 CE, se detiene en el examen del alcance de la libertad religiosa de los progenitores cuando se encuentran implicados menores. Reproduce la STC 141/2000, de 29 de mayo, FFJJ 4 y 5, y considera que las distintas confesiones religiosas se encuentran en plano de igualdad, como también lo están las distintas opciones religiosas, dando plena cobertura a los derechos de los que optan por la laicidad, el ateísmo o la simple falta de credo.

En relación con los menores señala que estos tienen pleno reconocimiento de su derecho a la libertad religiosa. Dicho derecho no queda abandonado en manos de los padres, si bien se modula en función de su madurez y atendido el superior interés de este. Recuerda que los órganos judiciales entendieron que su falta de madurez era tan evidente que ni siguiera acordaron que fuera oído, lo que no es una decisión extravagante. Añade que determinada la falta de capacidad de obrar, la solución más objetiva sería la de que permaneciera ajeno a toda decisión al respecto hasta alcanzar la madurez suficiente para pronunciarse.

La Ley Orgánica de libertad religiosa, el art. 6.3 de la Ley Orgánica 1/1996 y también el art. 14.1 de la Convención de derechos del niño conciben la intervención de los padres y tutores respecto de la libertad religiosa como un derecho-deber. Incluso se incardina en la libertad religiosa del progenitor el derecho al proselitismo y el deber a que no se inhiban de estas materias y contribuyan a su formación.

El superior interés del menor no se opone a ninguna de las opciones pretendidas por los progenitores, por lo que este no será la clave para resolver el conflicto. Refiere que el juzgador no resuelve el conflicto entre los progenitores con fundamento en una preferencia de la religión católica, sino que comparte la plena equiparación de las distintas creencias, entre las que se encuentra la de no profesar ninguna religión. El conocimiento de las diversas creencias religiosas no hace más que ampliar el bagaje cultural y mejorar las posibilidades de elección de su opción religiosa. Nada opone el fiscal a la posibilidad de que el padre y la madre pudieran hacer uso de lo que el auto denomina pluralidad de educaciones religiosas, por lo tanto, la petición del padre de que se abstenga la madre de llevar al niño a misa, o la de formarle en sus creencias, entiende que fue correctamente desatendida por el juez.

Ahora bien, ante la posición antagónica de los padres entre profesar y no profesar una religión, le sorprende al fiscal que la decisión del juez sea la de autorizar la matriculación en la asignatura de religión y, de manera más simbólica, la de autorizar el bautismo. Pues tras partir de la premisa de que las dos opciones parentales son válidas, se decanta por una de ellas y no por la otra.

El fiscal afirma que “cree acreditado, con la brevedad de aportaciones de prueba que se desplegó en este juicio y que no le fue imputable a las partes, que existió un *statu quo* que duró los primeros siete años de vida del menor, que se basó en dejar a su propia decisión, cuando adquiriera la edad de decidir por sí, la religión que quería practicar, y el cambio de esa situación sí que afecta a su integridad moral, debiendo prevalecer, en casos de igualdad entre las opciones, como aquí ocurre, el principio de continuidad, recogido en múltiples resoluciones de lo que podríamos llamar ‘jurisprudencia menor’, de diversas audiencias provinciales, véase por todas el auto 38/2017, de 7 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos en la apelación 391-2016”.

Concluye que la decisión del juez vulnera el derecho a la libertad religiosa por la ausencia de motivación que determina al juez a una solución sin especificar las razones que le llevan a ello, pese a partir de la premisa de que las dos opciones gozaban de las mismas características, y por conceder a la madre unas atribuciones en relación con la confesión religiosa a la que va a pertenecer su hijo cambiando radicalmente el estado de cosas que hasta entonces había regido.

En relación con el auto de la Audiencia Provincial, censura su escueta fundamentación, así como la consideración relativa a la falta de trascendencia del procedimiento por haber ya sido bautizado y no estar matriculado en la asignatura de religión, pese a que este era el objeto del proceso. Destaca los errores en los que incurre la resolución cuando afirma que no se había solicitado ni prueba ni comparecencia, y cuando sostiene que no tiene trascendencia en el estado del menor el hecho de haber sido bautizado, pese a la implicación que esa decisión tiene al alcanzar rango constitucional.

Finalmente solicita que se otorgue el amparo y, en cuanto a los efectos, al afectar la decisión a la dimensión interna y más personal, cual es la pertenencia a una confesión adquirida ya por el bautismo, se ha generado un estado de cosas que de alterarse podría contravenir el interés superior del menor, al suponer una nueva modificación de su estatus “impuest[o]”. Por lo que considera que la sentencia se debe limitar a declarar la vulneración del derecho sin tomar ninguna medida de reparación, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dicha resolución para que el órgano judicial subsane esa falta de motivación, y el juez se replantee que el niño sea oído por su proximidad a la edad de doce años, que marca la frontera legal.

8. Por providencia de 16 de febrero de 2023, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la demanda, posiciones de las partes y orden de examen de las quejas*

a) Con carácter previo, con el fin de preservar la intimidad del menor y en aplicación de las potestades atribuidas a este tribunal por el art. 86.3 LOTC y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, del 27 de julio de 2015), debe indicarse —conforme solicita la madre del menor—, que la presente sentencia no incluye la identificación del menor ni, a estos mismos efectos, la de los ascendientes que aparecen mencionados en las actuaciones [STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, de 15 de febrero, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1, y 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c)]. De este modo el recurrente en amparo, padre del menor, aparecerá identificado como P.M.P., y la madre del menor como A.A.F.

b) De lo expuesto en los antecedentes resulta que el presente recurso de amparo tiene por objeto, en primer lugar, y por este orden, determinar si en la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria y en las resoluciones recaídas en el mismo se han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por haberse omitido la celebración de la comparecencia entre las partes impidiendo las posibilidades de alegación, proposición y práctica de prueba, así como la audiencia del menor o por haberse extralimitado la resolución de primera instancia del objeto del procedimiento; y, en segundo lugar, si las resoluciones impugnadas han conculcado los derechos a la libertad ideológica y religiosa y a la igualdad (arts. 16.1 y 14 CE, respectivamente), en relación con la garantía que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE).

La representación de A.A.F. solicita que se inadmita la demanda por falta de legitimación del demandante para articular derechos del menor, por pérdida sobrevenida del objeto de la demanda y, finalmente, por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional. También, que se inadmita la queja relativa al principio de igualdad (art. 14 CE), por su falta de invocación en las actuaciones previas. En cuanto al fondo del recurso, solicita su desestimación en cuanto al resto de las vulneraciones de naturaleza procedimental y sustantiva.

El Ministerio Fiscal, que no advierte obstáculo procesal alguno, descarta que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pero considera que debe otorgarse el amparo al haberse conculcado el derecho a la libertad religiosa del demandante (art. 16.1 CE, en relación con el art. 27.3 CE).

c) El examen de tales vulneraciones se realizará, por el orden en que se han enunciado anteriormente, conforme a la doctrina de este tribunal sobre la mayor retroacción (por todas, la STC 95/2021, de 10 de mayo, FJ 2), compartiendo de este modo el criterio del Ministerio Fiscal. Procede conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan). Es por ello que se examinarán en primer lugar las dos quejas de naturaleza procedimental.

2. *Cuestiones previas: legitimación del demandante, carencia sobrevenida de objeto, invocación del derecho a la igualdad y justificación de la especial trascendencia constitucional*

a) En primer lugar, no puede sostenerse, como presupone la representación de A.A.F., que el recurrente esté ejercitando derechos del menor. Es claro que, pese a alguna referencia a los derechos del menor vinculados a su libertad religiosa, contenidos de modo impreciso en algunos pasajes del escrito de demanda —y de los que se hace eco la indicada representación— el recurrente impetra el amparo frente a violaciones que estimas padecidas en sus propios derechos. De este modo el recurrente se queja de la vulneración de su derecho a la libertad ideológica y religiosa, en relación con el derecho que como padre tiene a dar a su hijo una formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones y en condiciones de igualdad con su madre en caso de discrepancia, si bien relacionando tales derechos con la propia libertad religiosa del menor (arts. 16.1, 27.3 y 14 CE). Incluso, cuando invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de audiencia del menor, —prescindiendo de disquisiciones doctrinales sobre si dicha audiencia encarna una institución, un derecho, una obligación y/o un medio de prueba, o aspectos comunes a todos ellos—, es lo cierto que el círculo jurídico y los derechos del recurrente pueden resultar perjudicados por el eventual quebranto de la exigencia de oír al menor en los asuntos que le afecten, por lo que tampoco desde ese prisma del derecho puede negarse su legitimación (ATC 232/2000, de 9 de octubre, FJ 1). En tal sentido, hemos afirmado que tiene interés legítimo para recurrir en amparo “toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra” (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2).

b) No puede tener acogida la pérdida de objeto del recurso de amparo que la representación de A.A.F., atribuye al sobrevenido hecho de que el menor fue bautizado o que el año escolar —2017-2018—, al que se alude en el escrito de solicitud inicial del expediente de jurisdicción voluntaria, haya transcurrido. El objeto del recurso son las quejas acerca de las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas durante la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria y por las resoluciones que le pusieron fin. Dichas vulneraciones no pueden considerarse reparadas por las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la interposición de la solicitud del procedimiento de jurisdicción voluntaria —bautismo del menor o finalización del curso escolar—, por lo que el objeto de la demanda de amparo no ha decaído.

c) En relación con la alegada falta de invocación, en el procedimiento del que trae causa la demanda de amparo, de la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), debe indicarse que si bien dicho derecho, como afirma la representación de A.A.F., no ha sido formalmente invocado en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, siendo la primera vez que se cita en el recurso de amparo, sin embargo su invocación carece de autonomía y sustantividad propia y se debe entender como un apéndice, accesorio o complementario, de la vulneración del derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE) y de la garantía institucional que el art. 27.3 CE conforma frente a los poderes públicos.

d) Por último, tampoco puede compartirse en el plano formal la aducida falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, ya que, tal como reconoce la propia parte comparecida y ha sido expuesto ampliamente en los antecedentes, la demanda razona específicamente sobre la especial trascendencia constitucional del recurso. Con independencia de la valoración que las alegaciones recogidas en la demanda puedan merecer, cabe apreciar un esfuerzo argumental de la parte recurrente destinado a cumplir la carga impuesta en el art. 49.1 LOTC, al haberse disociado suficientemente en la demanda de amparo los argumentos destinados a probar la existencia de las lesiones de los derechos fundamentales de aquellos otros encaminados a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en términos que coinciden con los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional (así, STC 89/2016, de 9 de mayo, FJ 2).

3. *Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*

Siguiendo el orden de las quejas anticipado, procede examinar en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que el recurrente atribuye a la merma de sus posibilidades de defensa por haberse tramitado el procedimiento sin la preceptiva comparecencia, cercenando sus derechos a la proposición y práctica de prueba, así como el derecho del menor a ser oído pues, de apreciarse dicha vulneración, procedería la retroacción del procedimiento al momento previo al dictado de la providencia de 21 de agosto de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Majadahonda, en la que se acordó prescindir de la comparecencia previamente señalada.

A los efectos de pronunciarnos sobre la existencia de la vulneración denunciada, en tanto que la misma se incardina en la indefensión sufrida por la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria, es oportuno encuadrar la queja mediante: A) una referencia a la regulación del referido expediente; B) y al estatuto procesal del menor en dicho ámbito; C) para posteriormente recordar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en supuestos en que se haya menoscabado el derecho del menor a ser oído; y D), finalmente, pronunciarnos sobre la eventual merma de los derechos invocados atendida la concreta tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria y el contenido las resoluciones dictadas en el mismo.

A) *Regulación del expediente de jurisdicción voluntaria*

El expediente de jurisdicción voluntaria, a cuya irregular tramitación el recurrente atribuye la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías (arts. 24.1 y 2 CE), se encuentra previsto en los arts. 85 y 86 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, al que le son de aplicación las previsiones comunes que, con carácter general, la propia ley establece (entre otros, arts. 17 y 18 LJV).

A través de este expediente se articula el cauce procesal para la intervención judicial que el art. 156 del Código civil, tras la reforma realizada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil, prevé, a instancia de cualquiera de los progenitores, en caso de discrepancia sobre el ejercicio de la patria potestad.

Indica el párrafo tercero del art. 156 CC, en su actual redacción, que, en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos progenitores podrá acudir a la autoridad judicial, quien, “después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años”, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores.

En consonancia con dicho precepto, la Ley de la jurisdicción voluntaria regula la comparecencia en el título I, que se rubrica: “De las normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria”. En el art. 17.2 LJV se establece que el letrado de la administración de justicia —aunque sigue refiriéndose al mismo como secretario judicial—, “citará a una comparecencia a quienes hayan de intervenir en el expediente siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que, conforme a la ley, debieran ser oídos en el expediente interesados distintos del solicitante”. Dicha comparecencia se sustancia por los trámites previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la vista del juicio verbal, con algunas especialidades, entre las que destaca, atendida la posición de las partes en este proceso constitucional, que en la misma el juez oirá al solicitante, a los demás citados y a las personas que la ley disponga” (art. 18.2.2 LJV), pudiendo acordar que la “audiencia de la persona menor de edad […] se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, debiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario. Del resultado de la exploración se levantará en todo caso, acta […] en la que reflejará las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente […]. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días. Tanto el Ministerio Fiscal en su informe como la autoridad judicial en la resolución que ponga fin al procedimiento deberán valorar motivadamente la exploración practicada” (art. 18.2.4 LJV). Los interesados, practicadas las pruebas, podrán formular oralmente sus conclusiones (art. 18.2.5 LJV). En lo no previsto será de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, (art. 18.2.4 *in fine* LJV).

Especialmente, en los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia y en concreto en lo que a la intervención judicial en relación con la patria potestad se refiere, la Ley de la jurisdicción voluntaria determina que, una vez admitida la solicitud por el letrado de la administración de justicia, “éste citará a la comparecencia al solicitante, al Ministerio Fiscal, a los progenitores [y] al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años. […] Se podrá también acordar la citación de otros interesados” (art. 85.1 LJV) y el “juez podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica durante la comparecencia de las diligencias que considere oportunas” (art. 85.2 LJV).

De lo expuesto se infiere que, en el expediente de jurisdicción voluntaria seguido para dirimir las discrepancias entre los progenitores en torno al ejercicio de la patria potestad, resulta preceptivo oír a ambos progenitores y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años (art. 156, párrafo tercero, CC). La audiencia de los progenitores se materializa en una preceptiva comparecencia [art. 17.2 a) LJV] y la del menor —si tuviere suficiente madurez—, puede realizarse en esa misma comparecencia o en acto separado, anterior o posterior a la comparecencia, de la que se extenderá acta en la que se reflejarán las manifestaciones del niño, niña o adolescente imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente, de las que se dará traslado a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones, bien en los cinco días posteriores, si la audiencia del menor se ha producido después de la comparecencia, bien en la propia comparecencia al formular las conclusiones, una vez practicadas las demás pruebas (art. 18.2.4 y 5 LJV).

Por tanto, es la preceptiva comparecencia la que garantiza plenamente la efectividad del principio de contradicción, procediéndose —dada la escasa complejidad y simplicidad de lo controvertido—, a la máxima concentración en la misma de todas las diligencias acordadas de oficio o a instancia de las partes, en un diseño que por encontrarse inspirado en el juicio verbal —a cuya regulación llama con carácter supletorio—, se inicia con la comprobación de la subsistencia del litigio entre las partes y en caso de que las partes no hubieran llegado a un acuerdo, ni solicitaran la suspensión para acudir a la mediación, se procede a fijar los hechos sobre los que exista contradicción y a proponer las pruebas que, de ser admitidas, se practicarán en el acto (arts. 443.1 y 2 LEC y 18.2 LJV), colmando de este modo las exigencias de inmediación, publicidad y oralidad.

B) *Estatuto procesal del menor*

Es doctrina constitucional que “[c]uando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que la STC 120/1984, de 10 de diciembre, FJ 2, reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el art. 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos” [SSTC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 106/2022, de 13 de septiembre, FJ 2 B)]. Es por ello oportuno examinar los derechos procesales del menor bajo el prisma de los convenios internacionales a los que apela el art. 39.4 CE y de la normativa interna que de estos se hace eco.

a) *Disposiciones internacionales*

El citado art. 39 CE establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, en especial de los menores de edad, quienes “gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos” (art. 39.4 CE), de tal modo que este precepto constitucional prevé una protección integral del niño, que deberá ajustarse a lo prescrito en los convenios internacionales ratificados por España. Ello obliga a efectuar un breve análisis de las disposiciones internacionales relacionadas con la participación de las personas menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales.

(i) Hace ya más de treinta años, la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Reino de España el 30 de noviembre de 1990, dispuso en su art. 12.2, la obligación de dar al niño “oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

(ii) Pocos años después, el derecho de audiencia del menor fue recogido en el apartado 15 de la Carta europea de los derechos del niño, aprobada por resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992, al afirmar que “[t]oda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses. A tales efectos, y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, este deberá ser oído desde el momento en que su madurez y edad lo permitan en todas las decisiones que le afecten”.

(iii) Posteriormente, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, reconoce en su art. 24.1 que “[l]os menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez”.

(iv) En esta relación de instrumentos internacionales, debemos referirnos al Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996, firmado por el Reino de España el 5 de diciembre de 1997 y ratificado mediante instrumento de 11 de noviembre de 2014, en vigor desde el 1 de abril de 2015. Su objeto es promover, en aras del interés superior de los niños, sus derechos, concederles derechos procesales y facilitarles “el ejercicio de esos derechos” de modo que “sean informados y autorizados para participar en los procedimientos que les afecten ante una autoridad judicial” (art. 1.2). En “los procedimientos que afecten a un niño” la autoridad judicial, “antes de tomar cualquier decisión”, deberá “consultar personalmente al niño” de una forma “apropiada a su discernimiento, a menos que ello sea manifiestamente contrario a los intereses superiores del niño” y “tener debidamente en cuenta la opinión expresada por el niño” (art. 6). Dicho convenio, se incardina en las normas procesales y es de aplicación específicamente —conforme establece la declaración contenida en el instrumento de ratificación— en “[p]rocesos que tengan por objeto resolver sobre aspectos relativos al ejercicio de la patria potestad en caso de desacuerdo entre los progenitores”.

b*) Disposiciones intern*as

Con la finalidad de adaptar la legislación interna inicialmente a la Convención sobre los derechos del niño, el legislador español dictó la Ley Orgánica de protección jurídica del menor, a la que remite el art. 18.2.4 *in fine* LJV. Dicha ley fue ampliamente afectada en los principios relativos al interés superior del menor y su derecho a ser oído por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, aprobada poco después de entrar en vigor el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños.

El art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, tras configurar el interés del menor como principio primordial en cuantas “acciones y decisiones” le afecten, consagra un principio interpretativo restrictivo de “las limitaciones a la capacidad de obrar” de los menores, pues estas “se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”. Dicho interés debe interpretarse y aplicarse “en cada caso”, “atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto” (art. 2.2) y tomando en consideración “los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior” [art. 2.2 b)].

De significativa importancia es el establecimiento en la Ley Orgánica 1/1996, tras la reforma realizada por la Ley Orgánica 8/2015, de un conjunto de garantías procesales que deberán ser respetadas al adoptar cualquier medida en interés superior de la persona menor de edad (art. 2.5), en particular interesa destacar, como garantía procesal, “[l]os derechos del menor a ser informado, oído y escuchado” [art. 2.5 a)].

Este derecho a ser “oído y escuchado”, alcanza una gran proyección atendido el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños y la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, al establecerse en términos absolutos en el art. 9 de la Ley 1/1996 que el “menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad […] en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”, añadiendo que en “los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente” (art. 9.1). El derecho a ser oído y escuchado se garantizará “cuando tenga suficiente madurez”, precisando que la “madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso” (art. 9.2). Finalmente, como reflejo de la previsión del apartado 15 de la Carta europea de derechos del niño, se indica que “[s]iempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión” (art. 9.3).

De la regulación del expediente de jurisdicción voluntaria y de la normativa internacional y nacional expuesta, resulta que la persona menor de edad tiene derecho a ser oída y escuchada, con carácter preferente, de modo que se tomen en consideración sus deseos, sentimientos y opiniones, en los asuntos en que se vea concernida. Las limitaciones al ejercicio de este derecho deben ser interpretadas restrictivamente, atendiendo el interés superior del menor en cada caso, en atención a la valoración de su madurez. Dicha valoración deberá ser siempre realizada por personal especializado en el concreto asunto a tratar en cada caso. De modo que, siempre que el derecho a ser oído y escuchado se rechace, deberá efectuarse en resolución motivada en el interés superior del menor, atendido que el mismo le pudiera ser manifiestamente perjudicial. Y, del resultado de la audiencia, se levantará en todo caso, acta en la que se reflejarán las manifestaciones del menor imprescindibles, por significativas y relevantes, de las que se dará traslado a las personas interesadas para que puedan efectuar alegaciones. Finalmente, esas manifestaciones deberán ser valoradas motivadamente por la autoridad judicial en la resolución que ponga fin al procedimiento.

C) *Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (art. 24.1 y 2 CE) y su vinculación con el derecho del menor a ser oído*

a) Por una parte, conforme a reiterada doctrina de este tribunal, “el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comporta la exigencia de que en ningún caso pueda producirse indefensión, lo cual, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, significa que se garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un proceso en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, que se encuentran, como consecuencia lógica de la configuración constitucional del derecho de las partes a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, en la base o esencia misma de la existencia de un juicio justo” (por todas la STC 184/2005, de 4 de julio, FJ 3, de esta misma Sala, y las allí citadas).

b) Por otra parte, el derecho del menor a ser “oído y escuchado” forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7; 152/2005, de 2 de junio, FFJJ 3 y 4, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).

c) Este tribunal ha establecido la estrecha vinculación entre el derecho indisponible del menor a ser oído y escuchado que forma parte del contenido de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las partes (art. 24.1 y 2 CE) en un expediente de jurisdicción voluntaria, sin necesidad de ahondar en si la audiencia del menor constituye un medio probatorio y, en su caso, la naturaleza de este.

En efecto, el Pleno del Tribunal, ha reconocido que la entrega a las partes del acta en que se documenta el resultado de la audiencia del menor, esto es, sus manifestaciones imprescindibles, significativas y estrictamente relevantes para la decisión del expediente, constituye “un instrumento perfectamente idóneo para procurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión” (STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 6), y con ello para preservar la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos e intereses, residenciando en los órganos jurisdiccionales la carga de salvaguardar sus derechos de defensa y contradicción, así como de que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias (STC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3 y las que allí se citan).

Como afirmamos en la STC 64/2019, FJ 7, refiriéndonos específicamente al procedimiento de jurisdicción voluntaria, “la entrega del acta detallada a las partes, en suma, atiende a la exigencia derivada del principio procesal de contradicción, consagrado en el art. 24 CE. Una exigencia que, en este caso, se acentúa a la luz de lo dispuesto por el art. 19.2 de la propia Ley 15/2015, que permite fundar la decisión judicial en los expedientes que afecten a los intereses de un menor en ‘cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados’”.

D) *Aplicación de la doctrina constitucional a la concreta tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria y al contenido las resoluciones dictadas en el mismo*

a) Sentado lo anterior hemos de iniciar nuestro enjuiciamiento precisando, atendidos los antecedentes expuestos, los términos en los que discurrió el debate procesal sustanciado en el expediente de jurisdicción voluntaria al que se atribuye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías.

(i) Por escrito de 24 de mayo de 2017, se solicitó por P.M.P., padre del menor nacido el 16 de septiembre de 2010, que se requiriera a la madre, A.A.F., para que se abstuviera de llevar a misa al menor, hacerle participar en actos religiosos y especialmente bautizarle, y para que continúe estudiando la asignatura de “valores cívicos y sociales”. Basaba su solicitud en que existía un acuerdo entre los cónyuges acorde con el requerimiento que se formulaba y así habían educado al menor, quien ha expresado su voluntad de no asistir a ritos religiosos ni a catequesis y de seguir estudiando “valores cívicos y sociales”, al estar contento con sus compañeros y docentes, interesando el solicitante que se respetara la voluntad del menor.

(ii) Dicha solicitud fue admitida a trámite por decreto de la letrada de la administración de justicia el 21 de julio de 2017, iniciándose el expediente de jurisdicción voluntaria y se acordó celebrar la comparecencia para el día 29 de agosto de 2017, pudiendo las partes acudir a la vista con los medios de prueba de que intentaran valerse o solicitar del órgano judicial la citación de las personas para que asistieran a la misma.

(iii) El solicitante interesó en plazo la citación del menor y por providencia de 26 de julio de 2017 se dio traslado al Ministerio Fiscal, para que informara sobre la necesidad de que el menor declarara en dicha comparecencia. El fiscal no emitió informe en este expediente, pero si informó en el procedimiento de divorcio de modo favorable a que se oyera al menor.

(iv) Por diligencia de ordenación de 31 de julio de 2017 se suspendió el señalamiento y se efectuó nuevo señalamiento para el 17 de enero de 2018. Este último señalamiento fue nuevamente suspendido por providencia de 21 de agosto de 2017, atendiendo a las dificultades de las partes para concurrir, e indicando que “no es obligatoria la celebración de vista en los incidentes del art. 156 CC”, que las partes habían expresado su parecer “teniendo por cumplido el trámite de audiencia” y que “vista su edad no era necesaria la comparecencia del menor”. El padre solicitó nuevamente la celebración de la comparecencia, antes del comienzo de las clases, recordando la petición anteriormente efectuada.

(v) Dicha providencia, fue confirmada por el auto de 26 de enero de 2018, que desestimó el recurso de reposición. El auto argumenta que la no celebración de la vista se debió a la premura del solicitante a la vista del comienzo del curso escolar. Señala que “no hablando el art. 90.4 y 5 de vista sino de comparecencia y dación de audiencia a la Fiscalía, las partes aportaron la prueba que tuvieron por conveniente y solicitaron la que tuvieron también por oportuno, no generándose indefensión alguna. Por lo demás no resulta relevante (vista la naturaleza de lo solicitado) la declaración del menor, que contaba con seis años de edad. Incluso partiendo de la base de su total disconformidad con recibir el sacramento, ir a misa o asistir a clase de religión, su parecer no es a su edad decisivo en materias relativas a sus preferencias educativas y además no es exigible (conforme al art. 92 CC)”.

(vi) La representación de A.A.F., por escrito presentado el 31 de julio de 2017, solicitó que se le tuviera por opuesta a la solicitud de medidas y que se dictara resolución desestimando las mismas. Negó que existiera consenso con el solicitante en no educar al hijo en la religión católica y afirmó que el niño siempre había acompañado a su madre a misa los domingos, en la que deseaba colaborar activamente pasando la cesta o siendo monaguillo. Añadió que el niño no rechazaba la religión y la veía normal en su vida. Expuso que el menor comenzó a asistir a clase de religión y que el padre unilateralmente cambió al niño a la asignatura de valores cívicos y sociales, donde se sentía desplazado y diferente, pues sus compañeros de clase eran dos años mayores que él.

(vii) Por auto de 13 de septiembre de 2017, cuyo contenido se extracta en los antecedentes, se acordó, “conceder a la demandada la facultad de matricular a su hijo en la asignatura de religión católica y de tramitar lo necesario para que le sea administrado el sacramento del bautismo. Siendo facultad de cada progenitor el llevar [o] no a celebraciones religiosas al menor cuando esté en su compañía y exponer libremente a su hijo razonadamente la doctrina que entiendan más conforme con sus valores y sus criterios”. El núcleo de la argumentación descansa en que la pretensión de la madre de educar a su hijo en la fe católica no es perjudicial para el menor, siendo beneficiosa la pluralidad de educaciones para acercar al menor al hecho religioso o al laicismo.

(viii) En el recurso de apelación, el recurrente de amparo solicitó la celebración de vista y la práctica como prueba del interrogatorio de la madre, la audiencia del menor, la documental consistente en la certificación de que el menor estaba matriculado en la asignatura de valores cívicos y sociales y el informe del Ministerio Fiscal de fecha 21 de septiembre de 2017, en el procedimiento de divorcio, informando a favor de oír directamente al menor, dada su edad y el carácter obligado de la audiencia conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, redactado por la Ley Orgánica 8/2015.

(ix) Por auto de 6 de abril de 2018 se rechazó la prueba propuesta y la celebración de la vista, al no considerarse necesaria, contarse en la causa con elementos de juicio suficientes y no concurrir los presupuestos del art. 460 LEC. Por otro auto de 1 de octubre de 2019, se desestimó el recurso de apelación. La resolución destaca en su argumentación que en los escritos de solicitud y de oposición no se había interesado prueba alguna, no siendo necesaria la celebración de comparecencia ni la prueba de audiencia al menor, dada la edad del menor en aquellos momentos. Indica en tal sentido que “[l]as pretensiones reclamadas por el demandante, ahora recurrente, deben ser desestimadas, y ello, debido a que la nulidad solicitada por falta de comparecencia previa, carece de trascendencia alguna en el presente caso, ya que las partes, ni en sus escritos unidos de solicitud y oposición, ni posteriormente, habían interesado la práctica de prueba alguna, como tampoco la necesidad de celebrar una comparecencia ni la prueba de audiencia al menor, carece de sentido dada la edad del menor en aquellos momentos […]”.

b) De los hechos reseñados se desprende que la pretensión sustanciada en el proceso de amparo debe ser estimada y considerarse que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE) del demandante de amparo.

(i) En efecto, al menor se le vulneró su derecho a ser oído y escuchado en el expediente de jurisdicción voluntaria (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, párrafo tercero del art. 156 CC y art. 85.1 LJV). De este modo, no se pudo tomar en consideración sus deseos, sentimientos y opiniones, en aspectos tales como la asignatura que prefería cursar o su preferencia por asistir o no a oficios religiosos, a catequesis, o recibir el bautismo, pese a que las posiciones de las partes sobre la voluntad del menor en tales asuntos eran contrapuestas. No era descartable que sobre estas materias tuviera uso de razón, de entendimiento o de juicio y no se valoró por personal especializado si tenía suficiente madurez (art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996), para manifestar su predilección sobre los concretos aspectos en que los progenitores tenían posiciones encontradas.

De este modo, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, al que se había solicitado que procediera a oír al menor, y la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, a la que se había reclamado la celebración de vista en apelación, a esos mismos efectos, no efectuaron una interpretación restrictiva de los límites al ejercicio del derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por razón de edad (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996), atendiendo el superior interés del menor (art. 2.1 la misma ley orgánica). Precisamente las resoluciones impugnadas esgrimieron exclusivamente su edad —que era de siete años cuando se decidió en primera instancia y de ocho años cuando se resolvió el recurso de apelación—, para refutar la solicitud de audiencia al menor. Con ello desconocieron exigencias legales y constitucionales de motivación (art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1996 y STC 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5).

Dicho incumplimiento tuvo su reflejo en la motivación de las resoluciones que pusieron fin al procedimiento en primera instancia y en apelación. Estas resoluciones desconocieron la opinión y preferencia del menor, por lo que no la pudieron tomar en consideración y tampoco pudo ser valorada por el Ministerio Fiscal (art. 18.2.5 LJV). De este modo, quedó marginado el interés superior del menor. Este déficit de conocimiento y de motivación se proyectó en el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa del recurrente, quien fue privado injustificadamente, en la instancia y en la apelación, de la posibilidad de defender sus derechos e intereses, y de formular alegaciones sobre el resultado de la audiencia que era determinante para acreditar los fundamentos en los que sustentaba su solicitud (la resistencia y el rechazo del menor a asistir a las celebraciones religiosas, el deseo de cursar la asignatura de valores cívicos y el principio de continuidad en la educación que el menor estaba recibiendo).

(ii) A la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa del recurrente en amparo (art. 24.1 y 2 CE), no le es ajena la irrazonable supresión de la comparecencia previamente convocada.

En efecto, el letrado de la administración de justicia en el decreto de admisión, conforme a lo dispuesto en el art. 17.2 a) LJV, acordó convocar a las partes a la preceptiva comparecencia. Sin embargo, posteriormente, de modo irrazonable, mediante la providencia de 21 de agosto de 2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, se acordó prescindir de la misma.

En dicha providencia —no solo se desconoció la preferencia y obligatoriedad de la audiencia del menor y las garantías que al mismo se atribuyen, como anteriormente se ha expuesto—, sino que contraviniendo la literalidad del art. 156 CC, se sostuvo la no obligatoriedad de la comparecencia, confundiendo además los escritos de solicitud y de oposición de las partes con el trámite de audiencia a los progenitores.

No menor es el reproche constitucional que, desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada, razonada y no incursa en arbitrariedad, irracionabilidad o error patente, debemos atribuir al contenido del auto de 26 de enero de 2018, dictado por el mismo juzgado, por el que se desestimó el recurso de reposición y se confirmó la suspensión de la comparecencia.

En efecto, por una parte, la argumentación del auto al justificar en la premura del solicitante la no celebración de la vista desconoció el carácter obligatorio, no prescindible y preferente de las comparecencias o audiencias del menor (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996) pero, además, al fundamentar la no celebración de la vista en los arts. 90.4 y 5 —preceptos que aunque se omite en la resolución deben entenderse referidos al Código civil—, ignoró que el procedimiento que se seguía era un expediente de jurisdicción voluntaria de intervención judicial para el caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad regulado específicamente en los arts. 86 y 85 de la Ley 15/2015, de 2 de julio. No menos desacertada fue la referencia a que “las partes aportaron la prueba que tuvieron por conveniente”, “no generándose indefensión”, pues, por una parte, al no celebrarse la comparecencia no se pudo proponer prueba en ese acto, ni oír a los progenitores sobre los hechos controvertidos, ni tampoco cumplir con la exigencia de “oír y escuchar” al menor, al que —a diferencia de lo que indica el auto—, le faltaban unos días para cumplir los siete años en el momento de decidirse la no celebración de la comparecencia, edad que el menor ya había alcanzado cuando se dictó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda el auto de 26 de enero de 2018.

Por último, no es menor el reproche de irracionabilidad en el que incurre el auto de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, al inadmitir las pruebas propuestas y desestimar el recurso de apelación. La Audiencia Provincial fundamentó su decisión del carácter innecesario de la comparecencia en que las partes no habían solicitado prueba alguna, desconociendo que la audiencia de los progenitores y del menor tenía carácter preceptivo y que la audiencia del menor fue expresamente solicitada por el recurrente de amparo en las dos instancias, como también solicitó en segunda instancia, y le fue rechazado, la preceptiva audiencia de A.A.F., no practicada ante el juez.

Es por ello que las decisiones por las que se resolvió prescindir de la preceptiva comparecencia incurrieron en tal grado de arbitrariedad, irracionabilidad o error que, por su evidencia y contenido, eran tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulta patente que las resoluciones carecieron de hecho de toda motivación o razonamiento (por todas, STC 104/2006, de 3 de abril, FJ 7).

Las consecuencias de la omisión de la comparecencia fueron que se produjo un efectivo vaciamiento de las posibilidades procesales previstas en el expediente de jurisdicción voluntaria, al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente obligado, cercenando los derechos de defensa y contradicción de las partes. Se prescindió de la audiencia del menor —que debía haberse realizado con carácter preferente (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996), dentro o fuera de la comparecencia (art. 18.2.4 y 5 LJV)—, y también de la audiencia de los progenitores (párrafo tercero del art. 156 CC y art. 17.2 LJV), así como consecuentemente del trámite de informar y valorar las manifestaciones del menor y de formular oralmente las conclusiones sobre las pruebas practicadas.

A ello se le suma que se impidió que se fijaran los hechos sobre los que existía contradicción, así como proponer las pruebas sobre los mismos a practicar en el acto (arts. 443.1 y 2 LEC y 18.2 LJV). De este modo, se menoscabaron las posibilidades procesales del recurrente en orden a un debate contradictorio, al recaer a la postre un pronunciamiento judicial sobre temas que no pudieron ser debatidos oportunamente y respecto de los cuales no pudo ejercitar debidamente el derecho de defensa.

De lo expuesto resulta que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), ha sido vulnerado en la tramitación del procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 421-2017, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda.

4. *Efectos del reconocimiento de la vulneración*

Comprobada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa de P.M.P., procede otorgar parcialmente el amparo solicitado, anular la providencia de 21 de agosto de 2017 y el auto de 13 de septiembre de 2017, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, así como el auto de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de octubre de 2019, que desestimó el recurso de apelación, y retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la providencia para que, por parte de ese órgano judicial, se tramite la solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria, respetando los derechos fundamentales del recurrente y del menor, actualmente mayor de doce años. Al acoger la queja examinada se hace innecesario (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; 152/2005, de 2 de junio, FJ 2, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 6), e inviable, pronunciarse sobre las restantes vulneraciones atribuidas por el demandante a los autos recurridos atendidas las discrepancias existentes sobre los hechos controvertidos, sin que además este tribunal pueda entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso [art. 44.1 b) LOTC] ni proceder efectuar la ponderación de cuál sea el interés del menor.

Si bien la reparación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), requiere normalmente, además de la declaración de la vulneración misma, la anulación de la resolución judicial causante de dicha vulneración y la retroacción de actuaciones a los efectos de la subsanación de la indefensión producida o para que el órgano judicial efectúe un nuevo pronunciamiento fundado razonablemente en Derecho, en un caso como el presente, la estimación del amparo ha de tener como efecto exclusivamente el reconocimiento del derecho de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado y la nulidad de las indicadas resoluciones [art. 55.1 a) y b) LOTC], toda vez que han transcurrido más de cinco años desde que se dictó la providencia anulada, el menor tiene actualmente más de doce años, recibió el bautismo antes de que se dictara la sentencia por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, y hace cinco años que finalizó el curso 2017-2018 en el que estuvo matriculado en la asignatura de “valores cívicos y sociales”.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la providencia de 21 de agosto de 2017 y el auto de 13 de septiembre de 2017, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Majadahonda, en los autos de jurisdicción voluntaria núm. 421-2017; y el auto de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de octubre de 2019, recaído en el rollo de apelación núm. 595-2018.

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

Dada en Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel a la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 6808-2019

1. Considero que la sentencia debió estimar íntegramente la demanda para declarar que las resoluciones judiciales vulneraron el derecho del hijo a la libertad de creencias en materia religiosa, que discriminaron al demandante en su derecho a que sus concepciones de vida no religiosas proyectadas sobre la educación de su hijo fueran tratadas con igual respeto y dignidad que las convicciones católicas de la madre y que infringieron el mandato de neutralidad que impone el principio de laicidad del Estado (art. 16.1 y 3 CE). La sentencia elude el verdadero problema constitucional al considerar que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión —en mi opinión, residual e íntimamente conectada al tema de fondo— le impide entrar a conocer de aquel motivo.

2. Los autos del juez de primera instancia y de la sala de la Audiencia Provincial constituyen un contramodelo de la racionalidad exigible a una resolución judicial. En la forma, al no haber escuchado al menor con la excusa de que no tenía suficiente madurez, ni haber permitido que los padres aportaran pruebas sobre la relación que hasta el momento había tenido con las creencias religiosas, en la idea de que las medidas eran urgentes pues comenzaba el curso escolar. En el contenido de la argumentación, porque afirmaban que “parece que la Constitución ve el hecho religioso como positivo” y que no se había acreditado ni razonado que la pretensión de la madre de educar a su hijo en la “fe católica” resultara perjudicial o un peligro para la “formación integral del menor”. Y en el sentido del fallo, al haber acordado el bautizo del hijo y su inscripción en la asignatura de religión católica algo que ni siquiera había interesado la madre.

3. El recurrente era padre de un niño de siete años y acudió al juzgado que tramitaba su divorcio para que se requiriera a la madre para que se abstuviera de llevarle a misa y de bautizarle sin contar con su consentimiento, además de solicitar que siguiera cursando la asignatura de valores cívicos. La patria potestad estaba compartida y la custodia había sido confiada a la madre, según había acordado el auto de medidas provisionales. El hijo común no estaba bautizado y venía asistiendo a dicha asignatura de valores cívicos, dos indicios poderosos acerca del consenso de los padres sobre la formación del hijo en materia religiosa antes de la separación. Como consecuencia de la decisión judicial, la madre bautizó al hijo.

4. El menor es titular de la libertad de conciencia en materia religiosa (art. 16.1 CE). En ejercicio de la patria potestad los progenitores gozan de este derecho fundamental, según ha dicho este tribunal, que les permite “hacer proselitismo” de sus creencias en la formación de sus hijos, con el límite del debido respeto a la integridad moral y a la libertad de conciencia de estos, derechos que les confieren la facultad de no compartir las convicciones de sus padres y de profesar otras (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). En la práctica y en sectores de nuestra sociedad, los menores son desplazados en el ejercicio del derecho por los padres o por quienes ejercen las facultades de patria potestad, quienes deciden su adhesión a la religión católica desde el momento del nacimiento, con su bautizo —rito de iniciación en la confesión— o mediante instrucción en los valores propios de ese culto, lo que se denomina catequesis, y la comunión, que se recibe a la edad que entonces tenía el hijo del demandante.

5. La libertad de conciencia es expresión del principio de autonomía individual que reside en el libre desarrollo de la personalidad, y significa libertad para adherirse a cualquier plan de vida religioso o no religioso, libertad de elección, y facultad de materializar dicha decisión, es decir de actuar conforme a dicha conciencia. Lo esencial, y que han de proteger los poderes públicos, es la potestad de escoger entre las diversas opciones. El menor no pudo decidir en el caso que nos ocupa, fue sustituido por el juez ante el conflicto que le habían planteado los padres. La falta de audiencia del menor adquiere verdadero sentido constitucional en este punto, en contraste con la opinión de la mayoría que la considera una simple vulneración de derechos procesales. Porque el juez, en lugar de garantizar la libertad de conciencia del menor, la suprimió, quizá de manera irreversible. Si consideraba que no tenía suficiente madurez para ser escuchado al respecto, debió amparar su libertad de conciencia en materia religiosa y diferir a un momento posterior la expresión de su voluntad, en sintonía con el consenso de los padres hasta el momento de la ruptura matrimonial.

6. El art. 16.3 CE establece la aconfesionalidad del Estado: ninguna confesión tendrá carácter estatal. Por razones de nuestra historia constitucional, este mandato de laicidad del Derecho y de las instituciones jurídico-políticas no se ha visto plenamente realizado. Algo que desvela la argumentación de las resoluciones judiciales cuestionadas al priorizar una creencia religiosa: el principio no ha sido recibido de manera adecuada en nuestra cultura jurídica, ni ha permeado la práctica de los poderes públicos. Hay que reconocer la relevante aportación de nuestra doctrina a ese estado de cosas, como muestra la recepción de la categoría de laicidad positiva, laicidad sana en el discurso religioso hegemónico, que favorece —como hizo el juez al autorizar el bautizo del menor en el culto católico— una de las creencias en cuestiones religiosas, la que se corresponde con la religión mayoritaria. Laicidad significa neutralidad ideológica y demanda de los poderes públicos igual consideración y respeto de todas las concepciones religiosas, morales y culturales, incluidas las indiferentes y las contrarias a la religión, en un universo de pluralismo de ideas. La laicidad conlleva la prohibición de promover o valorar como superior o mejor una creencia, de crear jerarquías entre las diversas concepciones de la vida en materia religiosa y de discriminar a los que se adhieren a otras creencias o no se adhieren a ninguna de las que ofrecen las ideas religiosas. Por ello, la laicidad es una técnica de protección de los derechos fundamentales y un límite a la actuación de los poderes públicos, especialmente dirigido a jueces y tribunales.

7. Pues bien, los jueces justificaron su decisión de adherir al menor a la religión de la madre —mediante el bautizo y la inscripción en la asignatura de religión católica, cuando no había sido bautizado y venía asistiendo a la clase de valores cívicos mientras sus progenitores vivieron juntos— en la consideración de que era mejor que la ausencia de creencias religiosas del padre. Y así, expresaron las razones de su decisión en que el “hecho religioso era positivo”, valoración que extendía el juez de primera instancia a la educación “en la fe católica”, que no suponía un perjuicio ni un peligro para “su formación integral”, mientras que los jueces de la apelación afirmaron que “por autorización judicial el menor se encuentra bautizado” dato que estimaba como “una circunstancia religiosa que carece de trascendencia alguna en su estado” pues los valores religiosos “no atentan a la integridad del menor”.

8. La decisión de la que discrepo no tiene en cuenta que han transcurrido cinco años y ahora el hijo cuenta trece, por lo que el ordenamiento jurídico le considera con suficientemente madurez para que sea escuchado en todo caso. Pero ya no puede decidir libremente —al margen de la creencia que profese—; lo hizo la autoridad judicial en su lugar. Y de esa manera las resoluciones judiciales vulneraron la libertad de conciencia del menor, al no proteger su libertad de elección ni escucharle. Al tiempo que discriminaron irrazonablemente al padre que no estaba adherido a una creencia religiosa y quería que su hijo fuera educado en una concepción laica y que decidiera su plan de vida cuando alcanzara la madurez, otorgando preferencia a la religión católica. E infringieron el mandato constitucional de laicidad del Estado, del Derecho y de las instituciones judiciales, al promover una creencia religiosa desalentando concepciones no religiosas o indiferentes.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 6/2023, de 20 de febrero de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:6

Recurso de amparo 3374-2021. Promovido por doña Esther González Celdrán en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de liquidación de regímenes económicos matrimoniales.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción y motivación): inadmisión del recurso de amparo interpuesto sin haber agotado la vía judicial previa.

1. Cuando el proceso haya finalizado, por haber recaído una resolución definitiva, puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, sólo entonces es posible acudir ante este tribunal en demanda de amparo (STC 174/1994) [FJ 2].

2. Resulta improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (STC 97/2004), anomalía que acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (STC 72/2004), pero que puede producirse también cuando, con posterioridad a presentarse la demanda de amparo, se ha procedido en la vía judicial ordinaria, bien de oficio, bien a instancia del recurrente, al examen y resolución de la queja constitutiva del amparo impetrado ante este tribunal (STC 13/2005) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3374-2021, promovido por doña Esther González Celdrán, representada por el procurador de los tribunales don Fernando Anaya García y bajo la dirección del letrado don Mariano Sanz Félez, contra el auto de fecha 9 de abril de 2021, dictado por Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones del procedimiento de liquidación de regímenes económicos matrimoniales núm. 913-2019, seguido ante ese juzgado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado don Fernando Rodríguez Jiménez. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. El 24 de mayo de 2021, doña Esther González Celdrán, representada por el procurador de los tribunales don Fernando Anaya García y bajo la dirección del letrado don Mariano Sanz Félez, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha de 30 de octubre de 2012, el Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid dictó sentencia acordando el divorcio de la recurrente y su entonces cónyuge, don Fernando Rodríguez Jiménez. Ambas partes, al objeto de preparar la formación del inventario *ex* arts. 808 y 809 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), solicitaron diligencias preliminares (núm. 102-2015 y 287-2015), que fueron acumuladas. En este momento procesal, la recurrente obtuvo información sobre la cuantía anual de las aportaciones realizadas por su excónyuge a diversos productos financieros, sin haber planteado protesta o mostrada oposición sobre la forma o contenido de la misma.

b) En el marco del expediente de formación de inventario núm. 390-2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid dictó la sentencia de 18 de noviembre de 2015. En lo que ahora interesa, se incluyeron como créditos de la sociedad de gananciales las aportaciones a los planes de pensiones, realizadas por don Fernando Rodríguez Jiménez. En concreto,

“19. Crédito de la sociedad de gananciales contra Fernando Rodríguez Jiménez por las aportaciones al plan de pensiones del Montepío Loreto durante el periodo de vigencia de la sociedad de gananciales.

20. Crédito de la sociedad de gananciales contra Fernando Rodríguez Jiménez por las aportaciones al plan de pensiones de jubilación de pilotos Iberia durante el periodo de vigencia de la sociedad de gananciales.

21. Crédito de la sociedad de gananciales contra Fernando Rodríguez Jiménez por las aportaciones al seguro colectivo de vida Grupo Unit Linked Iberia Sepla durante el periodo de vigencia de la sociedad de gananciales.

22. Crédito de la sociedad de gananciales contra Esther González Celdrán por las aportaciones al plan de pensiones del Montepío Loreto durante el periodo de vigencia de la sociedad de gananciales.

23. Crédito de la sociedad de gananciales contra Femando Rodríguez Jiménez por las aportaciones al plan de pensiones Europopular Crecimiento durante el periodo de vigencia de la sociedad de gananciales”.

Esta resolución fue confirmada por sentencia de 2 de abril de 2018, dictada por la sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

c) Con fecha de 13 de enero de 2020, y en el expediente de formación de inventario, la ahora recurrente interesó del juzgado la expedición de tantas certificaciones parciales de la sentencia de instancia como entidades destinatarias, a fin de respetar el derecho a la intimidad de los litigantes y no facilitar a terceros datos de carácter personal. Según afirma la actora, la finalidad de tal solicitud era la de requerir a cada una de las entidades gestoras de los indicados productos financieros información detallada de los mismos, pues la entendía necesaria para poder instar la liquidación de la sociedad de gananciales con una propuesta concreta *e*x art. 810 LEC.

d) Por diligencia de ordenación de 28 de enero de 2020, el letrado de la administración de justicia rechazó la solicitud, por entender que la solicitante ya disponía del testimonio íntegro de la sentencia “y en nada perjudica al resto de los contenidos de la mencionada resolución a ninguna de las dos partes ni a terceros, dado que ambas partes son interesadas en la resolución y los datos que de las mismas pudieran exponerse a las entidades bancarias, en un asunto que les interesa, las propias entidades estarían obligadas a la protección de datos transmitidos. Por otro lado, a la vista de la alegación de la contraparte, de los datos aportados en su día y habiéndose dictado sentencia concretando el inventario, no se considera la vía de la expedición de testimonio concretos parciales de la resolución dictada la más adecuada para la averiguación de los datos concretos que la solicitante pueda obtener”.

e) Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución fue desestimado por decreto de 5 de marzo de 2020, al no aportar la parte elemento alguno que aconseje modificar lo acordado.

f) Planteado recurso de revisión, alegando la vulneración del art. 24 CE, fue desestimado por auto de 30 de junio de 2020. Considera el órgano judicial que “ni existe el vicio de nulidad alegado, pues en el Decreto se da la suficiente motivación por remisión a la resolución recurrida, ni vulnera la legalidad alegada toda vez que a la recurrente se le ha entregado la información solicitada, aunque no en la forma solicitada y también se le ha dado razón de tal actuación, por lo que el letrado de la administración de justicia ha obrado conforme a su interpretación de la legalidad, que se considera correcta, y no tiene porqué acceder a la petición de la parte en los términos que se ha solicitado. Más aún cuando el inventario ha tenido que fijarse por sentencia cuyo testimonio parcial, en trozos a conveniencia de la parte solicitante, y por entregas, puede ocultar otros intereses que puedan desvirtuar lo acordado en la sentencia”.

g) Recurrida la anterior resolución en apelación, en fecha de 1 de febrero de 2021, la sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto estimatorio de la pretensión de la demandante. Según la Sala, “no está previsto en los preceptos referidos [los arts. 140 y 145.1.3 LEC, en relación con el art. 453.2 LOPJ] la necesidad de la existencia de contradicción para resolver sobre la procedencia o no de la expedición de testimonios o certificaciones interesados por una de las partes de un procedimiento, sino tan solo la valoración por parte del letrado de la administración de la procedencia de su expedición en aplicación de los preceptos que lo regulan, sin que pueda entrar a analizarse cuestiones de fondo relativas a la utilidad que el interesado quiera dar a las certificaciones solicitadas, o la posibilidad de no resultarles necesarias a la vista de la existencia en su poder del testimonio de la sentencia o resolución que puso fin al procedimiento, pues nada al respecto se dispone en los preceptos citados”.

Por esta razón concluye que “siendo la recurrente titular de un interés legítimo en cuanto parte del procedimiento en el que solicita la expedición de certificaciones, no siendo secretas las actuaciones y habiendo expuesto aquella la finalidad que pretende dar a las certificaciones solicitadas, esta Sala no encuentra motivo legal alguno para denegar la petición instada por la recurrente […] lo contrario supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva causante de indefensión a la parte que ve cercenado su derecho a obtener las certificaciones que solicita para hacer valer sus intereses en un procedimiento posterior”.

h) Paralelamente, el excónyuge don Fernando Rodríguez Jiménez promovió el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, registrado con el núm. 913-2019, formulando la correspondiente propuesta, que fue respondida por la ahora recurrente, solicitando la práctica de prueba para la determinación de los importes y de las fechas concretas de las aportaciones mencionadas.

i) El Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid convocó a las partes a la comparecencia indicada en el art. 810 LEC.

j) La solicitud de prueba resultó denegada por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2020, razonando el letrado de la administración de justicia que “[n]o ha lugar a practicar prueba alguna en el momento procesal de los autos, siendo el objeto de la comparecencia señalada llegar a un acuerdo en la liquidación instada”.

En la propia comparecencia del art. 810 LEC, celebrada el 22 de julio de 2020, se alegó —sin éxito— la nulidad de esa diligencia de ordenación y se solicitó la suspensión de las actuaciones hasta que se resolviera definitivamente sobre esa petición.

k) La diligencia de ordenación de 15 de julio de 2020 fue recurrida en reposición, siendo el recurso desestimado por decreto de 16 de octubre de 2020, en el que se reiteraron los argumentos expuestos en la diligencia impugnada, a saber: que “[n]o es en este momento ni por medio de solicitud de prueba como el interesado puede obtener los datos que le interesan para la liquidación de gananciales y existen otros medios legalmente previstos para su obtención, pero no en este momento procesal”.

l) Formulado recurso de revisión resultó también desestimado por auto de 17 de diciembre de 2020, concluyéndose, como en las anteriores resoluciones que “ni es momento de pedir prueba, ni por denegarla se priva de derechos a su defendida, que ya ha obtenido la tutela judicial estableciendo los bienes que integran el inventario del patrimonio a liquidar ni se le va a privar del derecho a impugnar el cuaderno particional que se realice, si a ello ha lugar solicitarla”.

m) Frente a este auto, aclarado por otro posterior de 16 de febrero de 2021, la recurrente, en fecha de 17 de marzo de 2021 promovió recurso de apelación, centrando sus quejas en la disconformidad con la denegación de la prueba solicitada y especialmente en la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicció*n* ex art. 24.1 CE.

Este recurso de apelación no ha sido resuelto.

n) No obstante lo anterior, en el marco del procedimiento de liquidación núm. 913- 2019, la recurrente había promovido unos días antes, en fecha de 2 de marzo de 2021, incidente excepcional de nulidad de actuaciones, referido a todo lo actuado en el procedimiento de liquidación, sobre la base del auto de 1 de febrero de 2021, dictado por la Audiencia Provincial en el expediente de formación de inventario, ya reseñado. Según la recurrente, ese auto, “aunque recaído en la fase de formación de inventario, revela que, en efecto, desde el principio, desde antes de que la Sra. González Celdrán fuera notificada de la existencia de esta fase de liquidación, esta se ha visto indebidamente privada de la posibilidad de construir una postura procesal autónoma basada en la información que se le ha escatimado, con grave vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción y en su vertiente de eficacia de las resoluciones judiciales, y ocasionando también la indefensión que proscribe el art. 24.1 CE en el proceso ya incoado por la otra parte, viciando así de nulidad este procedimiento desde su mismo principio, decisivamente contaminado por esa privación a esta parte de la posibilidad de iniciar ella esta fase de liquidación”. Esta solicitud de declaración de nulidad debe entenderse sin perjuicio de la que se formulará igualmente en el recurso de apelación que se presentará contra el auto de 17 de diciembre de 2020, en cuanto la denegación de la prueba solicitada por esta parte le ocasiona también la indefensión que venimos denunciando.

ñ) Mediante auto de 9 de abril de 2021 se desestimó la nulidad interesada pues, según declara el juzgado, “[e]l hecho de que no se haya concretado con anterioridad a la propuesta de liquidación la cuantía mensual de las aportaciones, contándose únicamente con el importe anual, según la información obtenida en las diligencias preliminares instadas al efecto por la Sra. Celdrán, sin que hubiera oposición o protesta por la misma sobre la forma de su realización, no daña de nulidad las actuaciones, por cuanto que la información esencial —cuantía por años de las aportaciones— obra en poder de las partes, por lo que la información mensual que se pretende solo afecta a la forma de aportación y no al fondo de la información ya suministrada, y, en cualquier caso, se trataría de una información que puede recabarse sin necesidad de declarar la nulidad de nada de los actuado, bien a través de la información a requerir por el contador, o bien en la fase de proposición de prueba en la vista del juicio verbal para el caso de que se impugnara el cuaderno particional, momento este que resulta el adecuado conforme a lo dispuesto en el art. 787.5 de la LEC, como reiteradamente se ha puesto de manifiesto a la parte por este tribunal (diligencia de ordenación de 15 de julio, decreto de 16 de octubre y auto de 17 de diciembre, no afectados en modo alguno por el auto del tribunal de apelación)”.

3. La demandante de amparo atribuye a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes del derecho de acceso a la jurisdicción y a una resolución motivada y fundada en derecho, así como el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Subraya que la solicitud inicial de los testimonios parciales de la sentencia dictada en el proceso inventarial, que precede al de liquidación de la sociedad de gananciales, venía justificada —y así se hizo constar dando cumplimiento al art. 140 LEC— por dos razones: en primer lugar, obtener la información cumplida y de detalle de todas y cada una de las aportaciones de capital ganancial con que había ido nutriendo su entonces esposo los planes de pensiones, para cumplir la exigencia del art. 810.2 LEC y poder así acceder con garantías al proceso de liquidación (art. 24.1 CE); y, en segundo término, la necesidad de preservar datos personales *ex* art. 18.4 CE, propios del otro litigante y de las sociedades gestoras de los fondos o planes de pensiones.

Argumenta que la sentencia relativa a la formación de inventario, de 18 de noviembre de 2015, se limitó a declarar el carácter ganancial de las aportaciones 19 a 23 incluidas en el activo, sin concretar el importe de los créditos, porque la controversia de las partes se centró más en determinar la naturaleza o no ganancial de esos bienes que en la determinación de sus importes. Formado ya el inventario y con la intención de promover la fase de liquidación, al exigir el art. 810.2 LEC que se acompañe una “propuesta de liquidación”, solicitó a su excónyuge por burofax de 21 de noviembre de 2019 que le facilitara la información de las aportaciones incluidas en el activo de la sociedad de gananciales contenidas en las referidas partidas, no accediendo este a su petición.

Dicha negativa motivó que con fecha 13 de enero de 2020, en el procedimiento de formación de inventario núm. 390-2015, se pidieran tantas certificaciones parciales de la sentencia como entidades destinatarias de la solicitud de información que, con expresión de su firmeza, comprendieran solo los datos mínimos imprescindibles.

Así, considera que la denegación de su petición por el juzgado le impidió la elaboración de la propuesta de liquidación y, con ello, la presentación de la demanda, cercenando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). En tal sentido, sostiene que ha sido inútil que el órgano de apelación le haya reconocido en el auto de 1 de febrero de 2021 su derecho a pedir y obtener los testimonios solicitados si el órgano *a quo* “no repara la lesión producida del primer ‘anillo’ de preservación de garantía del derecho fundamental invocado: el incidente de nulidad planteado por esta parte tras fallar a su favor la instancia superior”.

Considera que de manera arbitraria “en un ejercicio de retorsión […], el órgano de instancia al resolver el incidente de nulidad, revisa el juicio de procedencia (de la petición de los testimonios) y prescinde por completo del fin confesado por la parte y avalado expresamente en la alzada; analiza (y devalúa) la importancia de su utilidad y, fundamentalmente, la importancia capital del momento y finalidad para los que fueron solicitados (‘para hacer valer sus intereses en un procedimiento posterior’), para diferirlo a una fase procesal (a través del contador, o bien en la fase de proposición de prueba en la vista del juicio verbal para el caso de que se impugnara el cuaderno particional), negando así a esta parte la posibilidad de realizar la propuesta de liquidación que es, exactamente, lo que le reconocía el auto dictado en grado de apelación”.

La recurrente concluye su argumentación afirmando que la resolución recurrida ha ignorado que el momento en que la información era crucial, a los efectos de impedir su indefensión, de procurar la efectividad de las declaraciones de la sentencia y de facilitar las garantías procesales, era el anterior a la celebración de la comparecencia prevista en el art. 810.3 LEC, de modo que disponer de dicha información en un momento posterior no podría subsanar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que ya había sido consumada de modo definitivo.

4. Mediante providencia de 4 de abril de 2022, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acordó igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera a testimonio íntegro de lo actuado en el procedimiento de liquidación de regímenes económicos matrimoniales núm. 913-2019; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 20 de junio de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora de los tribunales, doña Lucía Carazo Gallo en nombre y representación de don Fernando Rodríguez Jiménez, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El día 18 de julio de 2022, doña Lucía Carazo Gallo, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Fernando Rodríguez Jiménez, presentó ante este tribunal escrito de alegaciones, solicitando la desestimación íntegra del recurso de amparo.

Comienza advirtiendo que no existe causa de nulidad alguna ni vulneración de derechos de acceso a la jurisdicción, a la utilización de los medios de prueba, ni indefensión, puesto que la información requerida por la demandante ya fue aportada en el procedimiento, al margen de no afectar a datos esenciales. Entiende, por esta causa que retrotraer el procedimiento casi a sus inicios acarrearía un grave perjuicio, siendo evidente, por lo demás, que el objetivo que persigue la recurrente al interponer la demanda de amparo es exclusivamente el de paralizar y retrasar el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal.

Seguidamente, indica como óbice de admisibilidad el de la extemporaneidad de la demanda por la falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que la prueba solicitada de contrario, es decir, las certificaciones parciales de la sentencia de instancia, debió haberse planteado en la fase de formación de inventario conforme reza el art. 809.2 LEC y no en el de liquidación de bienes como finalmente hizo, ya que la finalidad de esta última es el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en la proporción que corresponda (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de noviembre de 2018). Por lo demás, mostrando su conformidad con el auto impugnado, subraya que la prueba requerida por la demandante podrá igualmente, a pesar de ser innecesaria, recabarse bien por el contador o bien en la vista del juicio verbal en caso de que se impugnara la división (art. 787.5 LEC). Es decir, para el señor Rodríguez Jiménez, la demandante pudo solicitar la prueba ya sea en las diligencias preliminares núm. 102-2015, ya en la fase de formación de inventario del procedimiento de liquidación y no solo no lo hizo, sino que tampoco formuló protesta alguna en aquel momento a la forma y contenido de la información obtenida que era, en definitiva, el montante anual de las aportaciones realizadas a los planes de pensiones a la forma y contenido de la información obtenida, que era, en definitiva, el montante anual de las aportaciones realizadas a los planes de pensiones.

Denuncia igualmente la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, pues entiende que los argumentos ofrecidos en el escrito de demanda para superar el requisito previsto en el art. 49 LOTC, son abstractos, confusos e indefinidos, por lo que debiera no haber sido admitido a trámite.

Finaliza sus alegaciones subrayando que aun en el hipotético supuesto de que la falta de entrega de las certificaciones requeridas generase la infracción de alguna norma procesal, la indefensión padecida por la recurrente sería tan solo de carácter formal y no material, en tanto que fue subsanada por el auto de 1 de febrero de 2021 de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, al margen de que el procedimiento de división de los bienes gananciales se ha desenvuelto normalmente, lo que se evidencia con la presentación, mediante escrito de 9 de marzo de 2020, de una contraoferta por parte de la recurrente.

Por las razones expuestas, solicita la desestimación íntegra del recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones ante este tribunal el día 29 de julio de 2021, solicitando la inadmisión del recurso de amparo o, en su caso, la desestimación íntegra del mismo.

Así, inicia sus argumentos, advirtiendo de la existencia de un óbice procesal que impide la admisión del recurso, como lo es el carácter prematuro de la demanda de amparo [art. 44.1 a) LOTC]. Subraya que el auto impugnado de 17 de diciembre de 2020 ha sido objeto simultáneamente de dos actuaciones procesales llevadas a cabo por la demandante: el recurso de apelación, aún pendiente de resolución por la Audiencia Provincial de Madrid, y el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado ante el juzgado, cuyo auto desestimatorio de 9 de abril de 2021 es el que trae ahora al amparo.

Pues bien, tal como se señala en la parte dispositiva de la resolución impugnada, contra el auto de 17 de diciembre de 2020 cabía interponer recurso de apelación, que es lo que hace la demandante el 17 de marzo de 2021, quedando abierta aún la vía judicial. En efecto, como se ha indicado, el órgano de apelación en el momento de interponerse la demanda todavía no lo había resuelto. Sin embargo, unos días antes de la formulación de la apelación, en fecha de 2 de marzo de 2021, la recurrente había promovido incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra esa misma resolución, no dando oportunidad al órgano judicial superior a pronunciarse sobre la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción y de eficacia de las resoluciones judiciales y a agotar, por tanto, la posibilidad de que tal infracción pudiera remediarse por el órgano de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas.

Para la fiscal se ha utilizado el incidente de nulidad sin agotar, como exigen los preceptos citados, todas las vías de impugnación, por lo que procede acordar la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

No obstante, y para el caso de que no se apreciara la concurrencia del óbice procesal expuesto, entra a analizar el fondo de la demanda. Así, en primer lugar, respecto a la posible vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), tras examinar la doctrina constitucional relativa a esta vertiente del más amplio derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recuerda que el procedimiento de inventario estuvo precedido de las diligencias preliminares núm. 102-2015, tramitadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid a instancia de la propia demandante y, entre las partidas sobre las se solicitaba información, estaban las aportaciones efectuadas a diversos planes de pensiones de que era titular su excónyuge. Por ello, una vez obtenida la información, si la consideraba insuficiente hubiera debido insistir en se le remitiera en los términos solicitados. Sin embargo, no lo hizo y, a su instancia, se incoa el expediente de formación de inventario en el que recae sentencia de fecha 18 de noviembre de 2015, que fue confirmada por la sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de abril de 2018. Fue en el marco de este expediente cuando solicitó años después las certificaciones parciales de la sentencia, pese a tener ya los datos recabados en las diligencias preliminares y que aceptó.

Para el Ministerio Fiscal, el posterior procedimiento de liquidación, aunque iniciado por su excónyuge, pudo haber sido incoado por la recurrente, pues el art. 810 LEC lo único que requiere es la presentación de solicitud acompañada de propuesta de liquidación, no existiendo en aquel momento impedimento alguno para que hubiera presentado la demanda y la propuesta con la información que ya obraba en su poder sobre la cuantía anual de las aportaciones realizadas por el señor Rodríguez Jiménez.

Por lo demás, recuerda que la petición de prueba por la recurrente de librar oficios a las entidades para que la información de las aportaciones se refiriera a mensualidades no podía ser admitida por el letrado de la administración de justicia ni por la juez, porque el art. 810 LEC no prevé este trámite de práctica de prueba. Solo una vez presentada la solicitud con la propuesta de liquidación se cita a las partes a comparecencia, y si no se llega a un acuerdo es cuando está previsto el nombramiento del contador y peritos continuando la tramitación por los cauces del juicio verbal (arts. 785 y siguientes LEC), procedimiento contradictorio en el que se pueden solicitar por las partes las pruebas que estimen convenientes. En consecuencia, no puede imputarse a la resolución recurrida arbitrariedad o irrazonabilidad, pues se fundamenta en la normativa legal prescrita por el art. 810 LEC. Ello significa que, solo si el Tribunal Constitucional apreciara que la regulación del art. 810 LEC por su parquedad y rigorismo cercena el derecho de defensa, debería plantearse una cuestión interna de inconstitucionalidad, pero lo que en caso alguno puede afirmarse es que la actuación de órgano judicial de instancia vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

Por último, subraya que, una vez dictado por la Audiencia Provincial de Madrid el auto de 1 de febrero de 2021 que acordaba la pertinencia de la expedición de los testimonios parciales de la sentencia de inventario, la demandante debió haber solicitado del juzgado la ejecución de lo resuelto. Sin embargo, contra el auto de 17 de diciembre de 2020 promovió un incidente excepcional de nulidad de actuaciones, por entender que se le había privado indebidamente de iniciar el procedimiento de liquidación y casi simultáneamente interpuso un recurso de apelación por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) por, a su juicio, la indebida desestimación de su petición de prueba. Este recurso todavía está pendiente de resolver, por lo que ninguna indefensión puede atisbarse en este procedimiento. Por el contrario, entiende la fiscal que la solicitud de anulación de todo lo actuado en el procedimiento de liquidación de regímenes económicos matrimoniales núm. 913-2019, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, desde que fueron denegados los testimonios solicitados por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2020, afectaría al derecho de acceso a la jurisdicción del señor Rodríguez que, en ningún caso, puede ser vulnerado.

8. Por providencia de 16 de febrero de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso, las posiciones de las partes y el orden de enjuiciamiento de las quejas*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto de fecha 9 de abril de 2021, dictado por Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones interpuesto por la recurrente en los autos de liquidación de regímenes económicos matrimoniales núm. 913-2019, seguidos ante ese juzgado.

Según la demandante de amparo, la arbitraria negativa del letrado de la administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, ratificada por la titular del órgano, a entregarle las certificaciones parciales de la sentencia dictada en el expediente de formación de inventario para solicitar la información a las entidades gestoras de los productos financieros contratados por su excónyuge, le impidió la elaboración de la propuesta de liquidación *ex* art. 810 LEC y, por tanto, le impidió la presentación de la demanda, cercenando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y su derecho a una resolución motivada, causándole indefensión (art. 24.1 y 2 CE).

Por su parte, don Fernando Rodríguez Jiménez, excónyuge de la recurrente, comienza negando expresamente la existencia de las vulneraciones invocadas, recordando que la información requerida por la demandante ya fue aportada en el procedimiento, concretamente en el las diligencias preliminares y en el expediente de formación de inventario, al margen de no ser necesario el conocimiento del valor mensual de las aportaciones realizadas a los planes de pensiones una vez obtenida la cifra anual, que es la que poseía. A su juicio, retrotraer el procedimiento casi a sus inicios por esta causa acarrearía un grave perjuicio, siendo evidente, por lo demás, que el objetivo que persigue la recurrente al interponer su demanda de amparo es exclusivamente el de paralizar y retrasar el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal.

Seguidamente, opone como óbice de admisibilidad de la demanda de amparo su extemporaneidad por la falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues la prueba debió haberse solicitado en la fase de formación de inventario *ex* art. 809.2 LEC y no en la de liquidación de bienes, al margen de que de la legislación procesal vigente se desprende que podrá recabarse más adelante en caso de que se impugne la división (art. 787.5 LEC).

Denuncia igualmente la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49 LOTC), pues entiende que los argumentos empleados por la actora en su escrito deben ser calificados de abstractos, confusos e indefinidos, por lo que no debiera admitirse a trámite.

En último lugar, advierte de que, en el hipotético caso de que la falta de práctica de la prueba hubiera supuesto una infracción procesal, la indefensión padecida por la recurrente sería tan solo de carácter formal y no material, en tanto fue subsanada por el auto de 1 de febrero de 2021 de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, al margen de que el procedimiento de división de los bienes gananciales se ha desenvuelto normalmente, lo que se evidencia con la presentación de una contraoferta por parte de la recurrente mediante escrito de 9 de marzo de 2020.

Por las razones expuestas, solicita la desestimación íntegra del recurso de amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de la demanda y, subsidiariamente, su íntegra desestimación. En apoyo de la primera pretensión, subraya la prematuridad de la demanda de amparo [art. 44.1 a) LOTC], pues el auto impugnado de 17 de diciembre de 2020 ha sido objeto simultáneamente de dos actuaciones procesales llevadas a cabo por la demandante: un recurso de apelación, aún pendiente de resolución por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, y el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, cuyo auto desestimatorio de 9 de abril de 2021 es el que recurre ahora al amparo. Por ello, procede acordar la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Subsidiariamente, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación íntegra de la demandada, en tanto que no cabe apreciar la existencia de ninguna de las vulneraciones invocadas, por cuanto el procedimiento de formación de inventario estuvo precedido por las diligencias preliminares núm. 102-2015, tramitadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid a instancia de la propia demandante, y entre las partidas respecto de las cuales se solicitaba información estaban las aportaciones efectuadas a diversos productos financieros de que era titular su excónyuge. De este modo, sostiene que, una vez obtenidos los datos solicitados, si la recurrente los consideraba insuficientes debió insistir en ese momento en el defecto, sin esperar a la incoación del expediente de liquidación y proponer una prueba que a tenor de lo dispuesto en el art. 810 LEC no podía practicarse en esa fase de liquidación. Por tanto, debe entenderse que las resoluciones obtenidas por la recurrente en la fase de liquidación no son arbitrarias ni irrazonables, ya que se fundamentan en la propia norma procesal citada y, solo en el caso de que el Tribunal Constitucional considerara que, por su parquedad y rigorismo, cercena el derecho de defensa, debería plantearse una cuestión interna de inconstitucionalidad.

Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que, una vez dictado por la Audiencia Provincial de Madrid el auto de 1 de febrero de 2021, que acordaba la pertinencia de la expedición de los testimonios parciales de la sentencia de inventario, la demandante debió solicitar del juzgado la ejecución de lo resuelto, no existiendo razón para promover un incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra el auto de 17 de diciembre de 2020. Es más, dado que el recurso todavía está pendiente de resolverse, continuando abierto el proceso, ninguna indefensión puede atisbarse en este procedimiento, que, sin embargo, sí se le ocasionaría a don Fernando Rodríguez Jiménez si se declarase, como se solicita, la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de liquidación desde que fueron denegados los testimonios solicitados por diligencia de ordenación de 15 de julio de 2020.

2. *Óbices procesales que afectan a la admisibilidad del recurso de amparo*

Con carácter previo al examen de las pretensiones deducidas en la demanda, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos que para su admisibilidad se establecen en la ley orgánica de este tribunal pues, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite. Así, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción se puede volver a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 2).

La parte recurrida entiende, en primer lugar, que la demanda de amparo adolece de una insuficiente justificación de su especial trascendencia constitucional, pues los razonamientos ofrecidos por la recurrente son de tipo genérico, además de confusos.

En el caso enjuiciado no apreciamos que hayan sido aducidas razones que justifiquen de forma suficiente modificar la apreciación inicial hecha al admitir la demanda a trámite, pues la naturaleza y características del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, el carácter sumario de sus fases de formación de inventario y liquidación, así como el amplio número de destinatarios de sus normas, justificaron la decisión de admisión adoptada en su momento. Por su parte, la justificación expuesta en la demanda al analizar cada motivo concreto de amparo no está desconectada de la causa de especial trascendencia apreciada por este tribunal al resolver sobre su admisión a trámite. Muy al contrario, en la demanda se han puesto de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 LOTC, *in fine*.

Una vez excluida la posible insuficiencia de justificación de la especial trascendencia del recurso de amparo, hemos de examinar la otra excepción de admisibilidad, formulada tanto por la parte recurrida como por el Ministerio Fiscal, relativa a la falta de agotamiento de la vía judicial previa que, de acuerdo con lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC, debería determinar la inadmisión del recurso.

En este punto, este tribunal no puede sino compartir el planteamiento, pues el devenir del procedimiento en la vía judicial ordinaria ha convertido la queja objeto de este recurso de amparo en prematura. En efecto, la interposición casi simultánea por la recurrente de un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid y de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones ante el juzgado contra la misma resolución judicial que denegaba la prueba solicitada ha creado una situación en la que cabe todavía que dicha Audiencia Provincial adopte una decisión sobre la vulneración de derechos alegada. Es decir, que puede producirse aún de manera efectiva el examen judicial de las vulneraciones denunciadas en la vía ordinaria, por lo que no procede que este tribunal se pronuncie sobre la queja que se le ha planteado, en tanto que se encuentra pendiente de resolver ante la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que podría dar lugar en su caso a la reparación en el propio procedimiento *a quo* del derecho fundamental invocado ante nosotros.

Esta consecuencia, como nos indica la STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3, “es la que impone la lógica para que pueda quedar salvaguardado el carácter subsidiario del amparo, que solo procede cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental ante los jueces y tribunales ordinarios (STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 2), con lo cual se evita ‘que este tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales (en este sentido, por todas, SSTC 71/2000, FJ 3, y 72/2000, FJ 3, ambas de 13 de marzo)’ (STC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3). De tal suerte que, en principio, solo cuando el proceso haya finalizado, por haber recaído una resolución definitiva, puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este tribunal en demanda de amparo (STC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2). En suma, resulta improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (por todas, STC 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3), anomalía que acontece de forma evidente cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (STC 72/2004, de 19 de abril, FJ 3), pero que puede producirse también, como es el caso, cuando, con posterioridad a presentarse la demanda de amparo, se ha procedido en la vía judicial ordinaria, bien de oficio, bien a instancia del recurrente, al examen y resolución de la queja constitutiva del amparo impetrado ante este tribunal”.

No altera la anterior conclusión el hecho de que el juzgado ante el que se sigue la liquidación del régimen económico conyugal ya haya resuelto, desestimándolo, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente, pues el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Madrid seguía abierto en el momento de interponer el amparo y, en todo caso, quedaba expedita la posibilidad de recurrir nuevamente en amparo contra la decisión que adoptara dicha Audiencia Provincial, caso de considerar que no había llevado a cabo la reparación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STC 52/2021, de 15 de marzo).

La anterior conclusión, junto con las razones expresadas anteriormente, conducen a inadmitir el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44 LOTC).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo interpuesto por doña Esther González Celdrán por falta de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44. LOTC).

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

Dada en Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 7/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:7

Cuestión de inconstitucionalidad 2859-2018. Planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril.

Derechos a la información y de propiedad y libertad de empresa: constitucionalidad del precepto legal que regula la compensación económica que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica para acceder a los estadios y recintos a fin de retransmitir en directo acontecimientos deportivos. Voto particular.

1. La retransmisión íntegra y en directo de un evento o espectáculo deportivo (sea fútbol, baloncesto o cualquier otro deporte o conjunto de ellos) ha de ser considerada como un activo que forma parte del contenido patrimonial que corresponde al organizador del evento, y que, por tanto, disfruta, prima facie, de la protección que otorga el art. 33 CE. Y esa protección actúa tanto en relación con las retransmisiones que se efectúan por televisión como respecto a las realizadas a través de la radiodifusión [FJ 5].

2. Los llamados derechos de retransmisión de los eventos deportivos tienen una naturaleza un tanto peculiar, puesto que estos últimos no encuentran acomodo en la normativa sobre propiedad intelectual, por no tener encaje en los supuestos del art. 10 de la Ley de propiedad intelectual [FJ 5].

3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que los encuentros deportivos no pueden considerarse creaciones intelectuales calificables de obras en el sentido de la Directiva sobre los derechos de autor [FJ 5].

4. El legislador reconoce que los organizadores de eventos deportivos son titulares de los derechos audiovisuales televisivos, cuya comercialización se muestra como un elemento esencial para el desarrollo de las competiciones, sobre la que puede recaer el derecho del art. 33 CE (STC 112/2006) [FJ 5].

5. El tratamiento a los derechos de retransmisión radiofónica o se ha encontrado ausente o ha sido más limitado que el referido a los derechos audiovisuales televisivos, colocándolos en un plano distinto; ello no quiere decir, no obstante, que los derechos de retransmisión radiofónica no merezcan la protección del art. 33 CE [FJ 5].

6. La radio tiende a hacer efectivo el principio de igualdad, pues es un medio que permite el acceso a la información a todos los públicos, garantizando así el derecho del art. 20.1 d) CE y la pluralidad informativa, mientras que, en el caso de la televisión, en la que prima el espectáculo, la eventualidad de que los derechos de transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos puedan ser adquiridos en exclusiva, con la consiguiente oferta al público del acceso a los mismos a través de sistemas de acceso restringido —que se conoce habitualmente como televisión de pago—, condiciona las posibilidades de todos los ciudadanos de acceder a aquellos [FJ 5].

7. Es constitucionalmente legítimo establecer medidas limitativas de derechos en el ámbito de las retransmisiones deportivas por televisión (STC 112/2006), máxime si se establecen en atención a valores o intereses que el legislador democrático ha considerado como propios de la comunidad, sin que las obligaciones impuestas a los organizadores de los eventos deportivos vayan más allá de lo razonable, y sin que aquel haya sobrepasado las barreras a partir de las cuales el derecho dominical no resultan recognoscibles en nuestro momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho [FJ 5].

8. El artículo 38 CE asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial, esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado (STC 71/2008). Tal libertad es compatible con la regulación de condiciones; típicamente las destinadas a proteger a los consumidores, a preservar el medio ambiente, a organizar el urbanismo o a asegurar la ‘adecuada utilización del territorio por todos’ (STC 227/1993 o 111/2017). Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las comunidades autónomas y los entes locales [FJ 6].

9. Las condiciones que se establezcan a la libertad de intercambio comercial deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo, sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica. En cambio, el canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014 o 111/2017) [FJ 6].

10. No es contrario al derecho de propiedad (art. 33 CE) ni a la libertad de empresa (art. 38 CE), una restricción impuesta a los organizadores de acontecimientos deportivos si contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, en cuanto dirigida a garantizar el derecho a informar y a recibir información previsto en el art. 20.1 d) CE, y está sometida a una contraprestación económica que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2859-2018, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del art. 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Han comparecido y presentado alegaciones la Abogacía del Estado; Radio Popular, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere y Fernández y asistida del letrado don José Manuel Villar Uribarri; Sociedad Española de Radiodifusión, S.L.U. (en adelante, Cadena SER), representada por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el letrado don Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo; Uniprex, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Gloria Robledo Machuca y asistida por el letrado don Juan Manuel Báscones Huertas; Corporación Radio Televisión Española, S.A.(en adelante, RTVE), representada por el procurador de los tribunales don Roberto de Hoyos Mencía y asistida por el letrado don José Miguel Zubizarreta Yáñez; Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., representada por la procuradora de los tribunales doña María Luisa Montero Correal y asistida por el letrado don José Manuel Villar Uribarri; Liga Nacional de Fútbol Profesional, representada por la procuradora de los tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistida por la letrada doña María del Mar Martín Delgado y por el letrado don Yago Vázquez Moraga; y la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (en adelante, FORTA), representada por la procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro y asistida por el letrado don Alberto Palomar Ortega. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El 22 de mayo de 2018 tuvo entrada, en el registro general de este tribunal, un oficio de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaban testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 8/1126/2015 y del auto de 23 de abril de 2018, por el que la Sección referida acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante, LGCA), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, por su posible contradicción con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE).

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante la falta de acuerdo entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante, LNFP ) y un conjunto de radios españolas sobre la fijación de la compensación económica a que se refiere del art. 19.4 LGCA, según la redacción dada por el art. 2.2 del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, la determinación de dicha compensación que los prestadores de servicios audiovisuales de comunicación radiofónica debían abonar por el acceso a los estadios fue realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en resolución de 29 de noviembre de 2022, fijándola en 85 € por partido y estadio.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones precisaba, en primer lugar, que la competencia que le reconoce el art. 19 LGCA se debe ceñir exclusivamente a determinar la cuantía de la compensación derivada de los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho de acceso a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que tenga lugar en los mismos, sin que la cuestión relativa al acceso a los recintos deportivos sea de su competencia. Explicaba que se encuentra justificada la inclusión en dicho cálculo no solo del acceso a las cabinas, sino también a la zona de prensa, zona mixta, terreno de juego, etc., con el fin de evitar el perjuicio que supondría para las partes intervinientes tener que acudir de nuevo ante la comisión para la determinación del coste de esos accesos. Por otra parte, y tras el análisis del precepto legal, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deducía como premisas que los operadores radiofónicos únicamente deberán abonar las compensaciones económicas que cubran esos costes cuando efectivamente ejerzan el derecho (cuando accedan a los estadios), y que la cuantía a pagar debe corresponderse exclusivamente con los costes de mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios generados por dichos operadores en el ejercicio del derecho. Con fundamento en los principios generales que extraía de la regulación legal (incluida la exposición de motivos), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones rechazó la cuantificación realizada por la LNFP, entre otros motivos, porque más de un 75 por 100 del coste incluido en aquella correspondía al lucro cesante que supone destinar el espacio a las cabinas radiofónicas, en lugar de dedicarlo a otros usos, coste que la Comisión no consideraba imputable, y porque esa cuantificación se refería al total de la temporada, sin tener en cuenta que el ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión en directo de los eventos deportivos y, por tanto, los costes asociados al mismo, únicamente se generan cuando se produce un acceso físico de los operadores radiofónicos a los estadios.

b) La resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fue recurrida ante la Audiencia Nacional por la Liga Nacional de Futbol Profesional. La demanda dio lugar al procedimiento ordinario núm. 51/2013, seguido ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Como codemandados aparecen los operadores siguientes: Radio Popular, S.A., Uniprex, S.A., Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicos, Cadena SER, RTVE, Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., Cadena de Ondas Populares Españolas y la Agrupación deportiva Alcorcón, S.A.D., y otros (Centre Esports Sabadell F.C., S.A.D.; Club Deportivo Guadalajara, S.A.D.; Club Deportivo Lugo; Club Deportivo Mirandés; Club Deportivo Numancia de Soria, S.A.D.; Córdoba Club de Fútbol, S.A.D.; Elche Club de Fútbol, S.A.D.; Granada Club de Fútbol, S.A.D.; Hércules de Alicante Club de Fútbol, S.A.D.; Levante Unión Deportiva, S.A.D.; Málaga Club de Fútbol, S.A.D.; Racing Club de Ferrol, S.A.D.; Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D.; Real Club Recreativo de Huelva, S.A.D.; Real Sporting de Gijón, S.A.D.; Real Valladolid Club de Fútbol, S.A.D.; Sociedad Deportiva Huesca, S.A.D.; Sociedad Deportiva Ponferradina, S.A.D.; Unión Deportiva Almería, S.A.D.; Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D., y Xerez Club Deportivo, S.A.D.).

En sentencia de 28 de enero de 2015, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda, aumentando la cuantía de la compensación de 85 € estadio/partido/operador a 100 € estadio/partido/operador, teniendo en cuenta para ello un informe pericial detallado aportado a la causa, en el que se precisaban las cuantías específicas de los gastos compensables.

En la argumentación que concluye con la estimación parcial del recurso, la Audiencia Nacional centra el objeto del recurso en el contenido del acto recurrido, esto es, en la fijación de la cuantía de la compensación económica reconocida en el art. 19 LGCA, al entender que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no había tomado una decisión específica sobre el acceso de las radios a los estadios de fútbol, puesto que tal acceso viene determinado en la norma y no en la decisión de la Comisión. Así delimitado el objeto del recurso, la Audiencia Nacional desestimó, en primer lugar, el argumento de la parte recurrente de que la resolución impugnada se ampara en una norma manifiestamente contraria al Derecho de la Unión Europea, pues todos los documentos y preceptos que se invocan se refieren al ámbito de las retransmisiones televisadas, pero no cabe extraer de ellos una concreta medida vinculante hacia los estados miembros referida en concreto a la difusión radiofónica. En todo caso, se argumenta que las resoluciones, informes, o las comunicaciones no tienen carácter vinculante (art. 288 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea: TFUE) ni pueden, por tanto, sustentar la tesis de su obligado cumplimiento. A continuación, se refiere la sentencia a la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 31 de julio de 2012 que acordó no iniciar expediente sancionador a los operadores radiofónicos que habían alcanzado un consenso en su negativa a negociar la adquisición de los derechos radiofónicos propiedad de Mediapro, y en la que, entre otros aspectos, se afirma, tras la cita de la Ley 21/1997, que, “a diferencia de la retransmisión televisiva de los partidos de fútbol, la retransmisión en directo de la integridad de los partidos de fútbol por parte de las emisoras de radio ha venido desarrollándose en España sin que ninguna de dichas emisoras desembolsara contraprestación alguna por el derecho a retransmitir”, y que “los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol, dada la regulación existente, nunca pudieron ser explotados comercialmente como sí lo han sido los derechos de retransmisión televisiva”.

Argumenta la Sala que no procedía inaplicar el art. 19.4 LGCA por oposición al Derecho de la Unión Europea, ni plantear cuestión prejudicial o cuestión de inconstitucionalidad, puesto que no se apreciaba la relevancia mínima necesaria para promover dichas cuestiones; máxime cuando el contenido de la ley aplicable no difería de lo previsto en la anterior Ley 21/1997, que las limitaciones de tiempo que recogía se referían a la retransmisión por televisión, ley que fue objeto de examen por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de abril de 2006 (STC 112/2006). “El amparo de dicha diferenciación se localiza, conforme al texto de ambas leyes, en el artículo 20 CE”.

Una vez desestimados los motivos de impugnación referidos al acceso a los estadios y recintos, por no apreciar vulneración del derecho comunitario o constitucional, se centra la sentencia en la cuestión relativa a la cuantía fijada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su resolución, considerando correcta, en primer lugar, la decisión administrativa de fijar dicha cuantía por cada partido al que se acuda, ya que la ley alude a una compensación económica “por el ejercicio del derecho”. Tras analizar las distintas partidas a las que se refiere la resolución administrativa y el informe pericial aportado en el procedimiento, la Sala cuantifica el importe de la compensación a que se refiere el art. 19.4 de la Ley 7/2020 en 100 €.

c) Frente a la resolución de la Audiencia Nacional se anunció y formalizó posteriormente recurso de casación por la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Entre otros motivos, fundamentó su recurso en los siguientes:

- Infracción del Derecho de la Unión Europea aplicable al caso [art. 88. 1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)], particularmente, de los artículos 6 Tratado de la Unión Europea; 18, 26, 56 y 106 TFUE; y 16, 17 y 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. La infracción vendría dada por la presencia de un error *in iudicando* que habría cometido la sentencia recurrida al aplicar el derecho al caso concreto, empleando una norma —el art. 19.4 LGCA— que es contraria al Derecho de la Unión Europea (UE), con infracción del principio de primacía y de aplicación directa del derecho comunitario.

- Infracción de los arts. 33, 38, 81, 86.1, 117.3 CE y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [art. 88.1 d) LJCA], todo ello en relación con la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional que interpreta los preceptos constitucionales citados, siendo dicha infracción relevante y determinante del fallo de la sentencia recurrida. En este caso, la infracción se asocia a un error *in iudicando* por incorrecta aplicación del derecho, al negarse la aplicación prioritaria del derecho constitucional, al que resulta abiertamente contario el art. 19.4 LGCA.

- Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los arts. 33 y 38 CE, siendo dicha infracción relevante y determinante del fallo de la sentencia recurrida [art. 88.1 d) LJCA]. A través de este motivo se denuncia la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con los derechos radiofónicos deportivos que, a su vez, lleva a infringir los arts. 33 y 38 CE, habiendo sido dicha infracción relevante en la fundamentación de su *ratio decidendi*, y determinante del fallo de la sentencia recurrida.

Finalmente, en el *petitum* del recurso se solicitaba que se declarara nulo el acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado la Telecomunicaciones en su sesión de 29 de noviembre de 2012, o, subsidiariamente, que el importe de la compensación económica se elevara a 142 €. Mediante otrosí digo (1) se solicitó, asimismo, que se planteara cuestión prejudicial sobre interpretación del Derecho de la Unión Europea en una serie de extremos que se detallaban, y, mediante el Otrosí digo (2), se suplicó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 19.4 LGCA, por su eventual oposición con varios preceptos constitucionales, entre ellos los arts. 33 y 38 CE.

Se personaron ante el Tribunal Supremo, como recurridos: la Abogacía del Estado, FORTA, RTVE, Uniprex, S.A., la Cadena de Ondas Populares Españolas, Radio Popular, S.A., Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., la Cadena SER, la Agrupación Deportiva Alcorcón, S.A.D., y otros.

d) Admitido a trámite el recurso por providencia de 18 de junio de 2015, y presentadas alegaciones por parte de seis de los nueve recurridos, habiéndose manifestado FORTA en el sentido de personarse a los solos efectos de recibir notificaciones, por providencia fechada el 20 de febrero de 2018, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dejó sin efecto el señalamiento realizado para votación y fallo ese mismo día, y dio plazo común de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran alegaciones sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 19.4 de la Ley 7/2010 de 31 de marzo, por su posible vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE) y de la libertad de empresa (art. 38 CE).

Notificada la anterior providencia a todas las partes personadas, en el plazo otorgado al efecto plantearon las oportunas alegaciones:

(i) La Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., instando el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuación del juicio de relevancia de la norma cuestionada.

(ii) Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., solicitando que no se planteara la cuestión de inconstitucionalidad, por resultar negativo el juicio de relevancia.

(iii) Uniprex, S.A., postulando el no planteamiento de la cuestión, al considerar que no existen motivos de inconstitucionalidad, tal y como se planteó en el escrito de oposición al recurso de casación.

(iv) Radio Popular, S.A., alegando la no procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en la medida en que la decisión de la *litis* no depende de la norma que se cuestiona, además de no concurrir vicio alguno, ni formal ni material de inconstitucionalidad.

(v) La Abogacía del Estado, invocando las SSTC 112/2006 y 35/2016, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de julio de 2013 (asunto C-205/11) y de 5 de marzo de 2009 (asunto C-222/07), y la STS de 15 de octubre de 2008 (recurso 2232/2005), sostiene que, sin plantearse la cuestión, puede colegirse el ajuste a la Constitución del precepto discutido.

(vi) La Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicos, interesando la no presentación de la cuestión, al resultar el art. 19.4 LGCA plenamente conforme con la Constitución.

(vii) La LNFP, insistiendo en la pertinencia y necesidad de plantear la cuestión, en términos similares a los expuestos en el escrito de interposición del recurso de casación.

(viii) La Fiscalía por su parte, argumenta que:

- El órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a no aplicarla; de manera que solo cuando se haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

- Presuponiendo el juicio positivo de adecuación de la norma cuestionada al Derecho de la Unión, se formula una valoración positiva de los requisitos de forma y tiempo que derivan de los arts. 163 CE y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), estando suficientemente identificada la norma cuestionada y las normas constitucionales parámetro de constitucionalidad.

- El juicio de aplicabilidad de la norma ha de ser positivo porque la resolución objeto del procedimiento ordinario se adopta con el fundamento jurídico que dispensa el art. 19.4 LGCA. Del mismo modo, también lo es el juicio de relevancia ya que el precepto cuestionado resulta de ineludible observancia cualquiera que sea el sentido del fallo del procedimiento ordinario. Por último, no puede descartarse la inconstitucionalidad de la norma impugnada en un juicio preliminar. De un lado, es necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie, a partir de lo que entendiera que pudiera ser el contenido esencial de un supuesto derecho de propiedad —si lo tiene por tal derecho— respecto de retransmisiones radiofónicas de acontecimientos deportivos y de su posible función social, sobre si el libre ingreso en recintos deportivos, a cambio de una mera compensación económica por los costes que ese ingreso comporte —*ex* art. 19. 4 LGCA—, constituye o no una expresión adecuada de esa función social, y si, por consiguiente, conculca o no el derecho de propiedad reconocido por el art. 33 CE. Y, de otro lado, el Tribunal debe pronunciarse también sobre la constitucionalidad, desde el punto de vista de la libertad de empresa reconocida *ex* art. 38 CE, de la restricción que comporta el art. 19. 4 LGCA, dilucidando si resulta ser proporcionada para garantizar suficientemente la recepción por la ciudadanía de información libre y plural a través de retransmisiones radiofónicas en directo.

El resto de partes personadas, esto es, la Cadena SER; Radio Popular, S.A., y la Agrupación Deportiva Alcorcón, S.A.D., y otros, no presentaron escrito alguno en este momento procesal, si bien en las alegaciones de oposición al recurso de casación, Radio Popular, S.A., se había manifestado contra el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la Sociedad Española de Radiodifusión había negado los vicios de inconstitucionalidad imputados a la disposición cuestionada.

e) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto el 23 de abril de 2018, por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 19.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, por su posible contradicción con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE).

3. En el auto de planteamiento, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fundamenta la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

a) En aplicación del art. 19.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó el acuerdo de 29 de noviembre de 2012, resolviendo el conflicto planteado entre diferentes emisoras de radio y la LNFP, y fijando en 85 € por estadio/partido/operador la cuantía de la compensación económica reconocida en el art. 19.4 LGCA. La cuantía fijada equivalía al coste y gastos generados por el acceso de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir acontecimientos deportivos. Dicha cuantía es corregida por la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida en casación, elevándola a 100 €.

A pesar de que la sentencia de la Audiencia Nacional y algunos de los codemandados en casación consideraban que el objeto del litigio debía limitarse exclusivamente a determinar el importe de la compensación referida, lo cierto es que no puede negarse la relevancia de la aplicación del art. 19.4 LGCA en el supuesto que debe ser resuelto, y la incidencia que su eventual inconstitucionalidad tendría para resolver el litigio en cuestión. Y es que la resolución administrativa adoptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se dicta al amparo de dicho precepto y el resultado del fallo, cualquiera que este sea, depende de su constitucionalidad puesto que la compensación económica a percibir por los clubes de futbol profesional es consecuencia directa de la aplicación de aquel. La cuantía que ha de fijarse por el libre acceso de los operadores de radio, o la eventual posibilidad de comercializar la exclusiva retransmisión radiofónica, limitando el acceso a los demás operadores, dependerá de la constitucionalidad de la previsión legal ahora cuestionada, que permite a las empresas radiofónicas el libre acceso a los estadios y recintos deportivos, para retransmisiones en directo de los acontecimientos deportivos organizados por la parte recurrente y los clubes a los que representa.

Prueba adicional de la relevancia del precepto para el proceso principal es que, desde la instancia, la LNFP solicitó la nulidad de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por entender que el precepto legal en liza era contrario a los arts. 33, 38, 81, 86.1 y 117.3 CE, argumentando en este sentido, mientras que las partes que se oponían al recurso han venido a sostener la constitucionalidad del precepto.

En suma, el Tribunal Supremo concluye que la constitucionalidad de la norma forma parte del debate procesal y condiciona el resultado del litigio, porque la resolución impugnada es un acto administrativo que trae causa y es aplicación directa de la previsión contenida en el artículo 19.4 LGCA, y la parte recurrente plantea la nulidad de dicha resolución por entender que el precepto legal en que se basa es inconstitucional.

b) Las dudas de constitucionalidad las refiere el órgano promotor de la cuestión a la compatibilidad del precepto con los arts. 33 y 38 CE.

Indica la Sala que el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) puede recaer sobre bienes y sobre derechos, lo que incluye los derechos de retransmisión televisiva, tal y como reconoce la STC 112/2006. Esos derechos pertenecen a los clubes de fútbol y a los organizadores de las competiciones deportivas, e incluyen la facultad de explotarlos económicamente, tal y como se reconoce en la Directiva 2010/13/UE, en su día en la Ley 21/1997 y, actualmente, en la Ley 7/2010. La cuestión es que el órgano promotor no aprecia diferencias sustanciales entre la explotación comercial de las retransmisiones televisivas y la de las retransmisiones radiofónicas de un evento deportivo, con lo que la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica debería recibir idéntico trato al que reciben los derechos de retransmisión televisiva. Así sucede, de hecho, en competiciones internacionales, como los Juegos Olímpicos, las competiciones organizadas por la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) y la Unión de Federaciones Europeas de Fútbol (UEFA), o las competiciones nacionales de Alemania, Reino Unido o Italia.

La segunda duda de vulneración constitucional que se pone de manifiesto en el auto de planteamiento de la cuestión se circunscribiría a la lesión del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), ocasionada por el artículo 19.4 LGCA, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone sus dudas respecto a que una previsión legal como la cuestionada sea necesaria, adecuada y proporcional cuando se confronta el derecho a comunicar información con los derechos de propiedad y libertad de empresa de los organizadores de los eventos deportivos, en su vertiente referida a la libre contratación. Siendo el derecho a trasmitir información un derecho de libertad y no un derecho de prestación que imponga obligaciones a entidades privadas, se cuestiona si la previsión legal que impone a los clubes de fútbol la obligación de permitir a las emisoras de radio el acceso a los estadios para la retransmisión en directo, gratuita e íntegra de eventos deportivos privados, impidiendo, en consecuencia, la comercialización de los derechos de retransmisión sobre los eventos deportivos por ellos organizados, integra el contenido esencial del derecho a la información. En un sentido similar, se cuestiona si el precepto en debate supera el juicio de proporcionalidad, dado que el acceso y difusión de la información relativa al evento deportivo puede satisfacerse poniendo a disposición del público un conocimiento suficiente de lo acaecido en él.

c) Los razonamientos anteriores conducen a la Sala a albergar dudas sobre la compatibilidad del art. 19.4 LGCA con los arts. 33 y 38 CE, esto es, con el derecho a la propiedad y con la libertad de empresa, en su vertiente de la libertad de contratación. Al disponer el libre acceso de los operadores de radio a los estadios “para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos”, limitando la compensación económica que pueden percibir los titulares de los derechos de retransmisión a los costes generados por el ejercicio de tal derecho, y por el uso de las cabinas instaladas al efecto, está excluyendo la posibilidad de que la Liga Nacional de Futbol Profesional y/o los clubes que la integran puedan comercializar y explotar los derechos de retransmisión en directo y en exclusiva de los acontecimientos deportivos en cuestión.

El Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, que modificó la Ley general de la comunicación audiovisual, reguló el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios y recintos para que pudieran retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, excluyendo la posibilidad de comercializar los derechos de retransmisión radiofónica en exclusiva, limitándose a fijar la obligación de los operadores radiofónicos de abonar una compensación por el uso de las instalaciones y los gastos que se generen. Así el legislador, a quien corresponde delimitar el contenido del derecho de propiedad, tal y como reconoce la jurisprudencia constitucional (con cita de las SSTC 227/1988 y 170/1989), priva a los titulares de los derechos de explotación de parte de su aprovechamiento económico, y por ende limita el contenido patrimonial del derecho de explotación, a pesar de que las empresas radiofónicas obtienen ingresos por publicidad derivados de los programas de entretenimiento basados en las retransmisiones de los acontecimientos deportivos que emiten.

d) La exposición de motivos del real decreto-ley justifica la medida amparándola en el derecho de acceso a la información sobre acontecimientos deportivos [art. 20.1 d) CE]. La cuestión se centra, por tanto, en determinar si el contenido de este derecho fundamental comprende necesariamente el acceso de las emisoras privadas de radio a los estadios para retransmitir en directo y de forma gratuita los partidos de futbol (a salvo de los gastos por la utilización de las instalaciones) o si, por el contrario, este derecho de información quedaría igualmente garantizado con medidas que fuesen compatibles con la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, planteándose, en definitiva, si la previsión legal cuestionada resulta necesaria y/o proporcionada.

En la medida en que los derechos no son absolutos, en particular cuando entran en conflicto con derechos de terceros, el Tribunal que plantea la cuestión alberga dudas sobre si la previsión legal cuestionada es necesaria, adecuada y proporcional a la garantía del derecho a comunicar información, en tanto que este derecho se confronta con los derechos de propiedad y libertad de empresa de los organizadores de los eventos deportivos, en su vertiente referida a la libre contratación.

El auto concluye su razonamiento argumentando que, si bien los partidos de futbol tienen interés social y los medios de comunicación tienen derecho a informar sobre los mismos, el derecho a transmitir información es un derecho de libertad y no un derecho de prestación que imponga obligaciones a entidades privadas, por lo que ha de cuestionarse si la previsión legal que impone a los clubes de futbol la obligación de permitir a las emisoras de radio el acceso a los estadios para la retransmisión en directo, gratuita e íntegra de eventos deportivos privados, impidiendo, en consecuencia, la comercialización de los derechos de retransmisión sobre los eventos deportivos por ellos organizados, integra el contenido esencial del derecho de información. Asimismo, la Sala insiste en que es preciso establecer si el art. 19.4 LGCA supera el juicio de proporcionalidad, o si existen otras medidas que permitan compatibilizar el ejercicio del derecho a la información y el derecho de propiedad que ostentan los titulares de los derechos de explotación de las retransmisiones deportivas.

El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuenta con un voto particular, del magistrado don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, que discrepa de la necesidad de planteamiento de la cuestión en la medida en que no alberga dudas sobre la constitucionalidad de la disposición legal, calificándola, en consecuencia, como perfectamente compatible con los arts. 33 y 38 CE.

Por una parte, el voto particular defiende que existe un precedente doctrinal suficientemente claro como para solventar las eventuales dudas de inconstitucionalidad, refiriéndose a la STC 112/2006, resolución en la que se enjuiciaban algunos preceptos de la Ley 21/1997, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos. Por otra, niega la contradicción entre los arts. 33 y 38 CE y el art. 19.4 LGCA. Entiende el magistrado que lo suscribe que el art. 33 CE establece un contenido del derecho de propiedad limitado por la función social de acuerdo con las leyes. Esta función social vendría dada por la dimensión cultural y social que caracteriza la difusión de los espectáculos públicos de carácter deportivo. Considera el voto particular que la limitación de los derechos de difusión radiofónica de quienes son sus titulares no resulta desproporcionada en relación con los objetivos de interés general que persigue la norma cuestionada.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2018, el Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC). Asimismo, decidió comunicar la resolución a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que permaneciera suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC), y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (la publicación se produjo en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 254, de 20 de octubre de 2018).

5. Mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere y Fernández se personó como parte en la cuestión de inconstitucionalidad en nombre y representación de Radio Popular, S.A.

6. En la misma fecha tuvo entrada en este tribunal el escrito presentado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, personándose en la cuestión de inconstitucionalidad en nombre y representación de la Cadena SER.

7. Por escrito presentado el 25 de octubre de 2018, se personó en la cuestión de inconstitucionalidad la procuradora de los tribunales doña gloria Robledo Machuca, actuando en nombre y representación de Uniprex, S.A.

8. A través de escritos registrados en este tribunal, respectivamente, el 26 de octubre y el 6 de noviembre de 2018, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El 26 de octubre de 2018 presentó su escrito de personación el procurador de los tribunales don Roberto de Hoyos Mencía, actuando en nombre y representación de Corporación RTVE, S.A.

10. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2018 se personó la procuradora de los tribunales doña María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U.

11. El 12 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de la procuradora de los tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, personándose en la cuestión de inconstitucionalidad en nombre y representación de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

12. Con fecha 13 de noviembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones la representación de Radio Popular, S.A., en el que defiende que el art. 19.4 LGCA no vulnera los derechos consagrados en los arts. 33 y 38 CE. En primer lugar, da por reproducidas las alegaciones formuladas ante el Tribunal Supremo tanto en la oposición a la casación como en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en las que se sostuvo que no concurría el juicio de relevancia, así como que el derecho de acceso a los estadios mediante una contraprestación económica no constituía una medida desproporcionada y se ajustaba al derecho a comunicar información veraz consagrado en el artículo 20.1 d) CE. Además, se adhiere expresamente a las respectivas alegaciones formuladas ante el Tribunal Supremo por el abogado del Estado, la FORTA, Unión Editorial Información Deportiva, S.L.U., la Cadena SER, RTVE y Uniprex, S.A.

Avanzando en su argumentación, la entidad alegante indica que el art. 19.4 LGCA no constituye una injerencia ilegítima e injustificada en el derecho de libertad de empresa garantizado por el artículo 38 CE, pues el acceso a los estadios que se garantiza en aquel precepto para la retransmisión en directo de los eventos deportivos es una manifestación del derecho consagrado en el art. 20.1 d) CE. Para explicar esa aseveración se detalla el *iter* normativo del precepto cuestionado, partiendo de su precedente en la Ley 21/1997, de emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos (especialmente, su art. 2), y el conflicto que supuso la falta de mención expresa en esa norma a las condiciones de ejercicio del derecho de los operadores radiofónicos, vacío normativo que fue corregido por el Real Decreto-ley 15/2012, manteniendo la diferencia entre retransmisiones televisivas y radiofónicas, excluyendo del régimen de exclusiva los derechos de retransmisión de estas últimas, que se ven amparadas por el art. 20 CE, tal y como se expresa en la exposición de motivos del Real Decreto-ley.

Señala, a continuación, que ni el derecho a la propiedad ni la libertad de empresa tienen carácter de fundamentales, al no encontrarse regulados en la sección I del capítulo II del título I de la Constitución. Después se transcribe parcialmente la STC 112/2006, de 5 de abril, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a determinados artículos de la Ley 21/1997, rechazando así las alegadas lesiones al principio de reserva de ley, de igualdad, a la libertad de empresa, a la propiedad privada y a comunicar o recibir libremente información veraz. Afirma, en concordancia con lo anterior, que en el presente caso el libre acceso de los operadores de radio a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos a cambio de una compensación, equivalente a los costes generados, es una medida proporcionada que contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y que resulta indispensable para conseguir el mismo, sin que pueda considerársela contradictoria con el contenido del art. 38 CE. Añade también, con cita del voto particular al auto de planteamiento, que han de tenerse en cuenta los beneficios económicos intangibles que obtienen la LNFP y los clubes asociados por la transmisión radiofónica de los partidos de futbol, que abre oportunidades de negocio en mercados conexos al estrictamente deportivo.

También se niega por la entidad personada que el contenido del art. 19.4 LGCA vulnere el derecho a la propiedad consagrado en el art. 33 CE. A estos efectos, también se transcriben pasajes de distintos fundamentos de la STC 112/2006, ya citada, y se concluye que la limitación al derecho de propiedad se encuentra justificada en este caso a través de la compensación económica que cada prestador del servicio radiofónico debe abonar al club por la utilización de las instalaciones necesarias para transmitir la información. A ello añade que la difusión radiofónica de los acontecimientos deportivos tiene una clara función educativa, de modo que la obligación impuesta a los propietarios de los estadios los recintos deportivos de garantizar el ejercicio del derecho de información en este concreto ámbito de las emisiones audiovisuales radiofónicas no es arbitraria ni desproporcionada, sino que está justificada por razones imperiosas de interés general, pues persigue el objetivo legítimo de salvaguardar bienes e intereses públicos garantizados por la Constitución en sus arts. 27 y 43, salvaguardándose con ello el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, y protegiendo el derecho consagrado en el art. 20.1 d) CE.

La representación procesal de Radio Popular, S.A., concluye suplicando que se tenga por presentado el escrito y por formuladas alegaciones a la cuestión de inconstitucionalidad.

13. Mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Se realiza en primer lugar un detallado recorrido por los antecedentes legislativos del precepto legal ahora cuestionado, —el art. 19.4 LGCA— y se analiza la situación fáctica de las retransmisiones radiofónicas por vía sonora en nuestro país. En este sentido, recuerda el abogado del Estado que al amparo de Ley 21/1997, de emisiones y retransmisiones deportivas de competiciones y acontecimiento deportivos (en adelante, Ley 21/1997), ni la prensa escrita ni los operadores radiofónicos se encontraban sujetos a las limitaciones de tiempo y directo que pesaban sobre las televisiones a la hora retransmitir acontecimientos deportivos, de forma que podían acceder a los distintos estadios y recintos para realizar dichas transmisiones, no solo a las cabinas radiofónicas sino también a otros emplazamientos, como las ruedas de prensa, la zona mixta, el terreno de juego, etc. Esa situación cambió con la entrada en vigor de la Ley general de la comunicación audiovisual, que derogó la citada Ley 21/1997. Ciertamente, el artículo 19 de la nueva ley recogió en términos similares el contenido esencial de la ley derogada, pero el encuadramiento del derecho de acceso en la sección tercera de la ley audiovisual relativa únicamente a la “emisión por televisión”, y la falta de remisión expresa a esa regulación del derecho de acceso de los operadores radiofónicos, a diferencia de lo expresado en la Ley 21/1997, fue interpretado por los titulares de los derechos como una exclusión del derecho de los operadores radiofónicos a acceder a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos disputados. De esta forma, ninguno de los operadores radiofónicos accedió a ningún estadio de futbol durante la temporada 2011-2012, debido al desacuerdo interpretativo entre los clubes y dichos operadores, por lo que el derecho a la información por parte de los profesionales de las radios se ejerció mediante el visionado de los partidos a través de la señal de televisión.

El Real Decreto-ley 15/2012, por su parte, modificó la Ley general de la comunicación audiovisual, en concreto, el título de la sección 3 del capítulo II del título II, que quedó redactado del siguiente modo “Sección 3. La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales”. En igual sentido, el apartado 4 del artículo 19 pasó a tener una redacción coherente con la manifestación del preámbulo del real decreto-ley, a tenor de la cual se hacía necesario reconocer expresamente el derecho de los prestadores de servicios de comunicación radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos protegiendo de este modo el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario; a tal fin, se concretaba que “para poder ejercer este derecho es necesario establecer la libertad de acceso a los espacios o recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos por parte de los operadores radiofónicos”. Además, se preveía un sistema de compensación de los gastos en que incurrieran los clubes para garantizar el acceso a los estadios y recintos y el uso de las instalaciones necesarias para la retransmisión radiofónica. Los operadores radiofónicos y la Liga Nacional de Futbol Profesional trataron de alcanzar un acuerdo respecto de la cuantía de esa compensación, pero ello no resultó posible, ante la notable diferencia de criterios, por lo que fue la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones la que fijó transitoriamente el importe en 85 € por partido y estadio a satisfacer por los operadores radiofónicos en concepto de compensación. Esa resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fue impugnada en sede contencioso-administrativa, y la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso interpuesto, fijando el importe de la cuantía en 100 €. Posteriormente se formuló recurso de casación contra esa sentencia por parte de la LNFP, en el que se planteó por la Sala Tercera del Tribunal Supremo la cuestión de inconstitucionalidad que pende ahora ante este tribunal.

Tras ese análisis fáctico de antecedentes, el abogado del Estado centra el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, indicando que se proyecta exclusivamente sobre el párrafo primero del artículo 19.4 LGCA, que es el que establece el libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una contraprestación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho. Sin embargo, el acto cuya fiscalización se planteaba en el proceso *a quo* se refería exclusivamente a la aplicación del apartado segundo del mismo precepto, el relativo a la fijación del importe de la compensación económica, de forma que, a juicio del abogado del Estado, la cuestión planteada incurre en el óbice procesal de incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia.

Afirma, en esta línea, que el párrafo primero del artículo 19.4 LGCA no es el aplicable para resolver la controversia que subyace en el recurso a quo, en tanto que la resolución recurrida no se pronuncia sobre el derecho de acceso de los operadores radiofónicos, sino que se limita a fijar la cuantía de la indemnización, de manera que esa resolución impugnada no es un acto de aplicación del artículo 19.4 LGCA. Por otro lado, tampoco se cumple el juicio de relevancia porque no se da el necesario nexo de subordinación entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma cuestionada, pues, aunque la compensación económica es consecuencia directa del derecho de acceso a los estadios, el eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad del precepto seria indiferente para el fallo del proceso a quo, en el que aun debería fijarse la cuantía por el acceso ejercido por los operadores desde la temporada 2012-2013. Por todo ello, solicita la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad.

Después de formular esas alegaciones, el abogado del Estado expone la doctrina constitucional sobre el derecho a la información, cuyo objeto es el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos, y que alcanza su máxima expresión cuando se refiere a asuntos que son de interés general por las materias a las que afecta y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública libre. Añade que no cabe duda de que la materia deporte, y en particular el fútbol, se configura no solo en España sino en toda la Unión Europea como un fenómeno de interés cultural y social, y de tal relevancia pública que excede del interés de un sector del público, tal y como reconocen distintas normas nacionales y europeas. Ello justifica una atención que lo conecte informativamente con la ciudadanía. Esa relevancia social del deporte profesional, en general, y del fútbol, en particular, en España queda expuesta en el propio preámbulo del Real Decreto-ley 5/2015. Por otro lado, son titulares del derecho a la libertad de información la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final del derecho, del que es, asimismo, sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que le concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión. Señala, en esta línea, que en la retransmisión radiofónica de los partidos predomina la comunicación informativa, pues los oyentes no reciben el espectáculo por medio de las imágenes de lo que está ocurriendo, sino a través de la versión del profesional que los relata, con lo que la radio se posiciona más cerca de la prensa escrita que de la televisión. Finalmente se indica que el acceso a las fuentes de la noticia puede formar parte del contenido de la libertad de información, de conformidad con la doctrina de este tribunal (STC 57/2004, FJ 3), y que si en el ámbito de la comunicación audiovisual televisiva se protege en el art. 19 LGCA el derecho de emisión en exclusiva —sin perjuicio de los mínimos que establece el art. 19.3—, en el caso de prensa y operadores radiofónicos, en los que predomina el contenido informativo, se arbitra, en cambio, como garantía del derecho a la información, el libre acceso a los estadios. En este sentido, el artículo 19.4 LGCA no puede examinarse separadamente del conjunto del régimen que establece el título II LGCA. La previsión de su párrafo primero es una garantía *ad intra* en el mercado audiovisual del derecho a la información, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional en la STC 112/2006, en relación con el antecedente del artículo 19.4 LGCA, el artículo 2.2 de la Ley 21/1997.

Continúa el escrito de la Abogacía del Estado analizando el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el ámbito del artículo cuestionado. A tal fin, comienza señalando que el auto que plantea la cuestión está deficientemente formulado a este respecto, incumpliendo las exigencias del art. 35 LOTC (STC 57/2018, FJ 4), porque expone la duda de constitucionalidad, pero sin explicitar los motivos que abonan esa duda o, si no existiera duda alguna, los motivos concretos por los que formula el reproche de inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA. No desciende a motivar en qué medida no le parece necesaria, adecuada o proporcional, en sentido estricto, la previsión legal. Más que exponer una duda fundada, expone una pregunta, y, además, esa pregunta se refiere a una cuestión que no ha sido objeto de contienda entre las partes ni, por ende, de debate en el recurso contencioso-administrativo previo.

Para el abogado del Estado el precepto cuestionado no vulnera el principio de proporcionalidad porque cumple, en primer lugar, el atributo de la adecuación al fin ya que no cabe dudar de la idoneidad de la medida consistente en establecer el libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios para garantizar el derecho a la información. También se cumple el test de necesidad (STC 140/2016, FJ 9), porque no existe alternativa menos gravosa, si se quiere garantizar el derecho a la información, que facilitar el acceso y retransmisión en directo de todo el acontecimiento deportivo por parte de los operadores del servicio de comunicación radiofónica. La libertad de acceso de todos los prestadores es indispensable para garantizar el pluralismo informativo, que, en el ámbito de la comunicación audiovisual, se proclama específicamente en el art. 4 LGCA. En este sentido, contraer el derecho a la información a la mera posibilidad de resumir el evento no es garantía suficiente del derecho a la información. Finalmente, en cuanto al juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, el abogado del Estado, tras la cita de la STC 60/2010, FJ 16, se remite a las consideraciones formuladas en el voto particular que acompaña al auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Según dicha opinión disidente, “subyace una visión extremadamente *iusprivatista* de los eventos deportivos, que sobredimensiona la vertiente de actividad económica empresarial, y que elude la dimensión cultural y social que caracteriza a los espectáculos públicos de carácter deportivo. Parece ignorarse que la difusión de los eventos deportivos constituye un potente instrumento de transmisión de valores ético-sociales en la sociedad, y, particularmente, entre los más jóvenes, referidos al respeto mutuo y a la tolerancia, que favorecen la convivencia democrática. Singularmente, la práctica del futbol se asocia […] al desarrollo de valores humanos englobados en la cultura del esfuerzo, la competitividad y la disciplina y el fomento de la lealtad, el compañerismo y la amistad grupal. La difusión radiofónica de los acontecimientos deportivos y, singularmente, del futbol, tiene una clara función educativa, pues pone en valor la idea de que cabe conciliar la pertenencia a determinado club y la defensa incondicional de sus colores distintivos, con el respeto a las reglas del juego, entre las que se incluye de forma preeminente el *fair play* o juego limpio. En este contexto, […] la obligación […] de garantizar el ejercicio del derecho de información en este concreto ámbito de las emisiones audiovisuales radiofónicas, no se revela arbitraria ni desproporcionada, al estar justificada por razones imperiosas de interés social, pues persigue el objetivo legítimo de salvaguardar bienes e intereses públicos garantizados por la Constitución, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al ocio y el fomento de la educación física y el deporte (artículos 27 y 43 CE)”. Y reseña también que no se pueden eludir “los importantes beneficios económicos intangibles que obtienen la Liga Nacional de Fútbol Profesional y los clubes asociados por la retransmisión radiofónica de los partidos de fútbol correspondientes a las competiciones oficiales, merced al reconocido trabajo profesional de los periodistas de los medios de comunicación acreditados, que contribuyen de forma decisiva a la promoción y difusión de dichos eventos deportivos entre la masa social y los espectadores y aficionados que, como es notorio, abre oportunidades de negocio en mercados conexos al estrictamente deportivo”.

En un último apartado, el abogado del Estado razona los motivos por los que, en su opinión, no existe vulneración de los artículos 33 y 38 CE. Comenzando con la libertad de empresa, señala que es paradójico que formule esta alegación la LNFP, beneficiaria singular, por motivos de interés general, de medidas intensas de limitación de la libertad de contratación de los clubes de fútbol, como las establecidas en el Real Decreto-ley 15/2015, que establece la obligación de los clubes de ceder las facultades de comercialización conjunta de estos derechos a las entidades organizadoras de las competiciones. Para el examen de esta cuestión parte de la STC 112/2006, FJ 8, que contiene la doctrina de este tribunal sobre el último de los preceptos citados, y concluye que la interpretación del artículo 19.4 LGCA de acuerdo con esa directriz hermenéutica permite comprobar que las limitaciones a la libertad de empresa que impone el acceso a los operadores radiofónicos a los estadios o recintos deportivos constituyen un ejemplo de medidas proporcionadas, que contribuyen a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y resultan indispensables para conseguir el mismo, sin que pueda considerárselas como contradictorias con el contenido del artículo 38 CE, tal y como ha sido entendido por la doctrina de este tribunal.

En punto a la alegada vulneración del artículo 33 CE, el abogado del Estado defiende que ha de partirse de la doctrina constitucional expuesta en el FJ 10 de la STC 112/2006 (que transcribe casi en su totalidad), conforme a la cual se constata que en España no ha existido nunca una explotación comercial de los derechos de retransmisión radiofónica por parte de los clubes de fútbol, por lo que, en este punto, el art. 19.4 LGCA mejora el régimen del propietario del recinto, al arbitrar una compensación por los gastos que puedan derivarse del acceso de los operadores de radio. Además, como juicio ponderado de los derechos en conflicto. no se pueden eludir los beneficios económicos intangibles que obtienen la Liga Nacional de Futbol Profesional y los clubes asociados por la retransmisión radiofónica de los partidos de fútbol correspondientes a las competiciones oficiales, merced al reconocido trabajo profesional de los periodistas de los medios de comunicación acreditados, que contribuyen de forma decisiva a la promoción y difusión de dichos eventos deportivos entre la masa social y los espectadores y aficionados, abriendo nuevas oportunidades de negocio en mercados conexos al estrictamente deportivo. Por todo ello, el precepto impugnado realiza una operación admitida por nuestra jurisprudencia que consiste en determinar el contenido del derecho de propiedad de los derechos de retransmisión de determinados acontecimientos y competiciones deportivas atendiendo a su función social, todo ello en los términos del voto particular que acompaña al auto de planteamiento de la cuestión.

Finaliza el abogado del Estado sus alegaciones suplicando que se dicte una sentencia inadmitiendo o, subsidiariamente, desestimando la cuestión planteada.

14. A través de escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro se personó en la cuestión de inconstitucionalidad, actuando en nombre y representación de la FORTA.

15. Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2018, la secretaria de justicia del Pleno acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por las representaciones de Radio Popular, S.A., Cadena SER, Uniprex, S.A., RTVE, Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., Liga Nacional de Fútbol Profesional y la FORTA y tenerles por personados y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, acordándose entender con ellos las sucesivas actuaciones, y, conforme al art. 37.2 LOTC, concederles un plazo de quince días para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes o se ratificaran en las que ya hubieran presentado algunas de las partes personadas.

16. La fiscal general del Estado formuló sus alegaciones por medio de escrito que tuvo entrada en este tribunal el 28 de noviembre de 2018, en el que solicitó que se acuerde la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras referirse a los antecedentes del proceso del que trae causa la cuestión, señala que deben considerarse cumplidos los presupuestos procesales de viabilidad de la cuestión planteada, especialmente los relativos al correcto cumplimiento por el órgano judicial promotor de los presupuestos referidos al juicio de aplicabilidad y relevancia en el auto de planteamiento, exponiendo que se ha de aceptar la motivación del Tribunal Supremo respecto a la aplicabilidad y relevancia del artículo 19.4 de la Ley 7/2010 para la resolución del objeto del proceso, puesto que, de acuerdo con la doctrina constitucional, no puede considerarse manifiestamente errónea, carente de fundamento legal o arbitraria, pues aunque el objeto directo del recurso era la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que fijaba la cuantía de la compensación económica que debía abonarse por los operadores de comunicación radiofónica, la recurrente también pretendía que se declarara la nulidad de la resolución en tanto que impugnaba la validez constitucional del precepto legal que establece el libre acceso de los operadores de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos deportivos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos.

En cuanto al fondo del asunto, la fiscal general recuerda, en primer lugar, que la regulación cuestionada responde, como se indica en la propia exposición de motivos de la norma que la introdujo, a la necesidad de solventar legalmente los conflictos que se estaban suscitando en la práctica respecto del acceso de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir en directo acontecimientos deportivos, con la finalidad de garantizar así el derecho fundamental de los prestadores de servicios a comunicar información. Asimismo, responde a la necesidad de garantizar la vertiente del derecho de libertad de información, relativa al acceso por los ciudadanos a la información de los acontecimientos deportivos, teniendo en cuenta la dimensión social que se reconoce en el ámbito de la Unión Europea a estos acontecimientos.

Seguidamente, la fiscal general del Estado, partiendo de la finalidad legítima que el legislador atribuye a la norma cuestionada, centra el debate en cuestión en los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo en el auto de planteamiento para apoyar que el derecho de libre acceso que se otorga por el precepto legal cuestionado a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, puede suponer una restricción no legítima de los derechos de propiedad y de libertad de empresa reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, en cuanto cabe considerar que la restricción de esos derechos no sea una medida necesaria, adecuada y proporcional para garantizar el derecho a la libertad de información que corresponde tanto a los prestadores de los servicios de comunicación radiofónica que retransmiten los acontecimientos deportivos como al público en general que accede a la información sobre tales acontecimientos. Indica la fiscal general del Estado que la Sala considera que la regulación en la materia supone una privación a los organizadores de los acontecimientos deportivos afectados del contenido patrimonial de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa, como titulares de los derechos de retransmisión, sin que sea una medida necesaria, adecuada y proporcionada para garantizar el derecho de libertad del art. 20.1 d) CE. Estima asimismo el órgano promotor de la cuestión que la medida legal restrictiva no corresponde con el contenido esencial del derecho de libertad de información, que es un derecho de libertad y no de prestación que permita imponer obligaciones a las entidades privadas para su efectividad.

Para el adecuado enjuiciamiento de la cuestión de validez constitucional suscitada, señala la fiscalía que ha de partirse de un análisis de la regulación y de su contexto histórico-normativo. Su precedente se encuentra en la Ley 21/1997, de 3 de mayo, que ya establecía el derecho de libre acceso de los medios de comunicación social a los recintos deportivos en garantía del derecho de información (art. 2.2), habilitándose a los medios radiofónicos para la retransmisión en directo y sin límites temporales de los acontecimientos deportivos. Posteriormente, la Ley 7/2010, general de la comunicación audiovisual, vino a realizar la trasposición de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de servicios de comunicación audiovisual, que era de aplicación a las retransmisiones televisivas pero no radiofónicas. La Ley reguló en su art. 19 la contratación en exclusiva de los contenidos audiovisuales, pero sin contemplar expresamente alguna disposición sobre el libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación radiofónica para las retransmisiones en directo similar al art. 2.2 de la Ley 21/1997. Ante los conflictos que esa ausencia de regulación específica produjo entre los titulares de los derechos de retransmisiones de acontecimientos deportivos y los prestadores de servicios de comunicación radiofónicos, el legislador solventó ese conflicto con el propósito de garantizar la libertad de información, tanto desde la perspectiva de los prestadores de servicios de comunicación como, especialmente, desde la del derecho de los ciudadanos a recibir información de los acontecimientos deportivos, mediante la incorporación del apartado 4 al art. 19 LGCA en virtud del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril.

Recuerda la fiscal general del Estado que este Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la validez constitucional de la regulación establecida en la Ley 21/1997, a propósito de las medidas relativas a las retransmisiones de los acontecimientos deportivos de interés general y en la modalidad de pago por consumo, que también respondían a la finalidad de preservar la libertad de comunicación. En esa línea, la STC 112/2006, de 5 de abril, se pronunció a favor de la constitucionalidad de las medidas limitativas de los derechos patrimoniales de retransmisión audiovisual de los acontecimientos deportivos, frente a las que se oponía, al igual que en este caso, la vulneración de los derechos de propiedad y de libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE). Aunque no se impugnó el art. 2.2 de aquella ley, la doctrina establecida en aquella sentencia puede ser trasladada a la presente cuestión de inconstitucionalidad. Dicha doctrina lleva a sostener que la función social del derecho de propiedad que se contempla expresamente en el artículo 33.2 CE a los efectos de delimitar el contenido de este derecho, no constituye un límite externo del derecho, sino que es parte integrante del contenido del mismo.

Sin embargo, la Sala que plantea la cuestión de inconstitucionalidad se ha centrado en destacar la privación del contenido patrimonial de los derechos de retransmisión audiovisual, pero no hace ninguna ponderación sobre los intereses colectivos presentes al regular el contenido del derecho, ni sobre la función social que delimita su contenido. Esa función social, argumenta la Fiscalía, resulta inherente a los derechos de emisión o retransmisión de los acontecimientos deportivos que se reconoce que tienen una relevancia social, y en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la función social y educativa del deporte es reconocida expresamente en el artículo 165.1 TFUE. La ausencia de ponderación de la función social y el interés colectivo de los acontecimientos deportivos, como parte integrante del contenido de la propiedad que recae sobre los derechos de retransmisión audiovisual de los acontecimientos deportivos, y que la Sala considera como meros límites externos, hace que el planteamiento de la cuestión presente un déficit de motivación. Debe tenerse en cuenta que, tanto en la regulación anterior como en la actual, se tiene en cuenta al delimitar el contenido de estos derechos y restringir el ejercicio de los mismos, la efectiva protección de los derechos de los ciudadanos de acceder al conocimiento de los acontecimientos deportivos por la dimensión social de los mismos. Esta es también la finalidad a la que responde el derecho de libre acceso de los prestadores de servicios radiofónicos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos, que se introdujo por el Real Decreto-ley 15/2012 en el art. 19.4 LGCA. Como pone de manifiesto el voto particular al auto de planteamiento de la cuestión, los acontecimientos y competiciones deportivos, y, particularmente, los relativos a la práctica del fútbol, tienen una clara dimensión social y colectiva, en cuanto contribuyen al desarrollo de los valores humanos y culturales propios de nuestra sociedad. Por ello, su emisión y retransmisión cumple una innegable función social, que debe tenerse en cuenta al delimitar el contenido de la propiedad sobre los derechos de retransmisión de tales acontecimientos.

En resumen, el acceso de los ciudadanos a esos acontecimientos deportivos a través de su retransmisión radiofónica en directo sirve a la función social del deporte, que se hace efectiva a través de la garantía del derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) CE. Por ello, la limitación que en el contenido patrimonial de los derechos de transmisión de los organizadores de los acontecimientos deportivos supone el derecho de libre acceso de los prestadores de servicios radiofónicos es una medida necesaria, adecuada y proporcionada para garantizar la libertad de información y servir a la función social inherente a la difusión de los acontecimientos deportivos.

Y concluye la fiscal general del Estado afirmando, en este apartado destinado a verificar la compatibilidad del precepto cuestionado con el derecho de propiedad, que existen elementos que inciden en la proporcionalidad de la medida. Esos elementos son, entre otros, el hecho de que la transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos pueda ser objeto de comercialización, la posibilidad de percibir una compensación económica por los gastos que comporta la utilización de las instalaciones por los proveedores de los servicios radiofónicos que ejercitan el derecho de libre acceso para las retransmisiones en directo, y que los titulares de los derechos de retransmisión obtienen unos beneficios indirectos para sus clubes deportivos como consecuencia de las retransmisiones radiofónicas, que pueden reportarle otros beneficios, incluidas actividades económicas paralelas. Por otro lado, se debe tener presente también la circunstancia de que las limitaciones del derecho de acceso no están referidas únicamente a las competiciones futbolísticas, lo que refuerza la dimensión social de los derechos de retransmisión, y que la STC 112/2006, al pronunciarse sobre la validez de las medidas limitativas de los derechos de retransmisión televisiva, respecto de acontecimientos deportivos de interés general, consideró que tales medidas eran conformes con la Constitución, en cuanto cumplían el fin legítimo de garantizar el acceso a la información de tales acontecimientos, haciendo referencia indirecta en su fundamento jurídico 11 a la validez de las medidas o limitaciones previstas en el art. 2.2 de la Ley 21/1997, que incluía el libre acceso de los servicios de comunicación radiofónica para retransmisiones en directo y sin límite de tiempo. Además de ello, la validez de las restricciones o limitaciones al contenido patrimonial de los derechos de retransmisión de estos acontecimientos también es contemplada a la luz del Derecho de la Unión Europea; en particular, la STJUE de 18 de julio de 2013 pone de manifiesto el margen de apreciación de los Estados, tanto en la determinación de los acontecimientos deportivos que tienen especial trascendencia o importancia, como en la legitimidad de las medidas restrictivas de los derechos de propiedad o libertad de empresa que tengan por objetivo la protección del derecho a la información y la garantía de un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de tales acontecimientos.

En cuanto a la posible vulneración del derecho de libertad de empresa del artículo 38 CE, la fiscal general del Estado transcribe también parcialmente los fundamentos jurídicos 8 y 9 de la STC 112/2006, y afirma que en este ámbito se deben poner de manifiesto similares argumentos a los ya expuestos en relación con las limitaciones al derecho de propiedad de los titulares de los derechos de retransmisión, puesto que en ambos casos tales limitaciones responden al fin legítimo de garantizar la libertad de información de los prestadores de servicios de comunicación y el acceso a la información que corresponde a los ciudadanos respecto de los acontecimientos deportivos que tengan una dimensión social y colectiva. También se cita la STC 103/2018, de 4 de octubre, FJ 8, que, en relación con la obligatoriedad para los abogados de prestar el turno de oficio, indicó que el hecho de que se impongan determinadas obligaciones que afecten al libre ejercicio de una actividad económica no cabe deducir sin más que tal afectación sea contraria a la Constitución. Ese derecho supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho. En ese sentido, entiende el Ministerio Público que el derecho de libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que tienen lugar en los estadios y recintos, a cambio de una compensación equivalente a los gastos generados, pretende garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder a la información de esos acontecimientos deportivos, corrigiendo así las desviaciones que puedan resultar de la libertad de contratación o comercialización de los derechos de retransmisión televisiva, para la efectiva garantía de los derechos de los ciudadanos de acceder al conocimiento de los acontecimientos deportivos, si las mismas prácticas mercantilistas se extienden también con respecto a la comunicación radiofónica de tales acontecimientos. Esa limitación no vulnera el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, ni supone una medida limitativa arbitraria por ser inadecuada o desproporcionada para la consecución de la finalidad legítima a la que responde. Ello es así porque el legislador ha ponderado correctamente los derechos concurrentes, considerando que debe prevalecer el derecho fundamental de los ciudadanos a recibir información sobre acontecimientos deportivos cuyo interés y relevancia social trascienden al interés particular de los derechos patrimoniales de los titulares de los derechos de retransmisión radiofónica. Por esas razones, entiende la fiscal general del Estado que la medida que establece el art.19.4 LGCA no vulnera tampoco el contenido esencial del derecho de libertad de empresa, pues no supone una medida inadecuada o desproporcionada en relación con el fin legítimo que se trata de garantizar.

Por todo lo expuesto, solicita la fiscal general del Estado que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

17. La representación procesal de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., registró su escrito de alegaciones el 4 de diciembre de 2018, formuladas en idénticos términos que el presentado por Radio Popular, S.A.

18. El 10 de diciembre de 2018 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la LNFP, en el que solicitó que se dicte sentencia estimando la cuestión y declarando la inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA, por los motivos que se resumen a continuación.

Las concretan, en primer lugar, en el contenido material de los derechos audiovisuales o derechos de retransmisión de los espectáculos deportivos. Para la LNFP serían aquellos cuyo objeto es la explotación audiovisual de un evento deportivo, e incluyen, al menos, la grabación del evento deportivo, su emisión o transmisión, la retransmisión de las emisiones o transmisiones del evento deportivo, la reproducción o en su caso fijación y distribución de las grabaciones, emisiones, transmisiones y retransmisiones del evento deportivo y la comunicación pública de las emisiones, transmisiones, retransmisiones y grabaciones de dicho evento deportivo. Esos derechos audiovisuales son, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, un tipo de derechos de propiedad que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza y contenido patrimonial que forman parte del tráfico jurídico (STC 112/2006). Según expresa el Tribunal Supremo, dentro de esos derechos audiovisuales están los derechos de retransmisión en directo de los partidos de fútbol, siendo oferentes los clubes de fútbol y demandantes los diferentes operadores de televisión, radio y otros medios. Y la extinta Comisión Nacional de la Competencia consideró que los derechos audiovisuales del fútbol tienen un contenido explotable en los distintos medios radiofónicos y televisivos.

La primera vez que se comercializaron los derechos de transmisión radiofónica de las competiciones de la Liga fue en 1993, y cada uno de los operadores abonó más de 50 000 000 de pesetas por la cesión de tales derechos en la temporada futbolística. El informe pericial que se anexa al escrito de alegaciones cuantifica en la actualidad el valor de tales derechos en 5 800 000 € por temporada, importe muy inferior, por cierto, al que se paga por ellos en otras competiciones europeas.

A continuación, expone la LNFP los antecedentes legislativos de la norma ahora cuestionada, partiendo de la primera norma con rango legal, la Ley 21/1997, de 3 de julio, que estableció el libre acceso de los medios de comunicación a los estadios, pero que solo se permitía a efectos de la obtención y comunicación de noticias en diarios o espacios informativos radiofónicos, puesto que en el caso en el que se emitieran en programas deportivos especializados la emisión daba derecho a una contraprestación económica en favor de los correspondientes titulares (artículos 2 y 3 de la Ley 21/1997, no enjuiciados por el Tribunal Constitucional en su sentencia 122/2006, de 5 de abril). Esa norma vino a dar cumplimiento a las recomendaciones del Parlamento Europeo en su resolución sobre la retransmisión de acontecimientos deportivos, de 22 de mayo de 1996 (que recomendaba adoptar medidas para que los derechos no se vendieran en bloque aún único operador, sino repartirse y comercializarse por separado para promover la competencia y maximizar el acceso del público al deporte). En la actualidad, los derechos de retransmisión radiofónica de las competiciones deportivas están reconocidos entre otras normas, en el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional. Esa norma reconoce la posibilidad de explotación económica de los mismos, no obstante estar excluidos de su ámbito de aplicación.

Expone también la LNFP la perspectiva europea de los derechos de retransmisión radiofónica deportivos, citando para ello la resolución del Parlamento Europeo de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro Blanco para el deporte, el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones sobre el desarrollo de la dimensión europea en el deporte” y la resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012, sobre la dimensión europea en el deporte. Del análisis de dichos documentos extrae como conclusión que, a diferencia de la interpretación sesgada que hace el legislador de urgencia del Derecho de la Unión para justificar el exorbitado e injusto privilegio concedido a los operadores radiofónicos, la realidad es que el derecho europeo insta a todos sus Estados miembros a adoptar las medidas legislativas que sean precisas para proteger los derechos audiovisuales de las competiciones deportivas, incluyendo los derechos de retransmisión, y permitir su explotación, si bien compatibilizando la comercialización con el ejercicio del resto de derechos y libertades.

También indica la LNFP que muchos Estados europeos han promulgado legislaciones específicas que regulan la explotación y comercialización de estos derechos. De hecho, los principales operadores radiofónicos españoles han venido adquiriendo los derechos de retransmisión radiofónica de las principales competiciones y eventos deportivos internacionales. En esa misma línea, algunos tribunales nacionales, así como la Comisión Europea, se han pronunciado sobre si el derecho de información de los operadores radiofónicos alcanza el derecho a retransmitir los acontecimientos deportivos, determinando que, aunque ello es así, no se obliga a los organizadores de los eventos a permitirlo de forma gratuita, demostrándose así que la comercialización y explotación de los derechos de retransmisión radiofónica de competiciones deportivas es perfectamente compatible con el derecho a informar sobre tales acontecimientos.

Continua sus alegaciones la LNFP explicando la norma cuestionada y el contexto en que se aprobó, caracterizado por el conflicto entonces existente entre los clubes y los operadores radiofónicos, no sobre el acceso a los estadios, que siempre estuvo permitido, sino por la intención de los operadores de retransmitir gratis íntegramente y en directo todos los encuentros de fútbol de la competición oficial. La solución que se adoptó por los clubes, en función de la regulación existente en los arts. 19 y 20 LGCA, fue la de permitir el derecho de acceso a los estadios a todos los operadores para realizar breves resúmenes informativos, pero autorizando la retransmisión en directo del partido solo a los cesionarios de los correspondientes derechos, ofertados conjuntamente por la LNFP. Sin embargo, esa solución no satisfizo a los operadores radiofónicos, negándose las principales cadenas del país a adquirir los derechos de retransmisión radiofónica, y boicoteando su comercialización, por entender que el derecho constitucional a la información les amparaba para llevar a cabo la retransmisión íntegra, en directa y gratuita, de los encuentros de fútbol organizados por la LNFP, por lo que llegaron a promover demandas de protección de derechos fundamentales, en las que instaron la adopción de medidas cautelares para que se les permitiera el acceso a los estadios, medidas que fueron desestimadas por los jueces ordinarios. Consecuentemente, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 15/2012, que modificó, en su art. 2 k), el art. 19.4 LGCA en el sentido de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrían de una prerrogativa legal que les garantiza el libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo e íntegramente los acontecimientos deportivos de forma gratuita, debiendo abonar únicamente los “costes generados por el ejercicio de tal derecho”.

Para la LNFP ese precepto es inconstitucional. Partiendo de que en este caso el ejercicio del derecho a la información [art. 20.1 d) CE] conlleva una afectación de los derechos a la propiedad (art. 33 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE), todos esos derechos deben hacerse compatibles y conjugarse, buscando su optimización, de modo que el eventual conflicto entre ellos no puede hacerse en virtud de su jerarquía, por el hecho de que los dos últimos dispongan de menos garantías que el primero, lo que no afecta a su carácter fundamental. La fricción debe resolverse encontrando el justo equilibrio entre el ámbito de actuación de cada derecho, esto es, en el marco de un régimen de convivencia o concurrencia de derechos y no de exclusión, y de acuerdo con los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de ella.

Sentado ese criterio, se indica en las alegaciones que la norma cuestionada carece de un objetivo constitucionalmente legítimo, contrariando lo exigido por el Tribunal Constitucional, y por ello vulnera los arts. 33 y 38 CE. No persigue la “preservación de bienes o intereses constitucionalmente legítimos” (STC 60/2010, FJ 10), ya que el establecimiento de límites a los derechos fundamentales “debe encontrar su fundamento en otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos” (STC 17/2013, FJ 4), y, en este caso, las finalidades perseguidas por el legislador eran:

a) Poner fin a un conflicto de naturaleza privada, que enfrentaba judicialmente a la LNFP con los principales operadores radiofónicos de nuestro país, en cuanto a la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, razón por la que el precepto resulta inconstitucional, al perseguir un fin constitucionalmente proscrito (STC 55/1996, FJ 7).

b) Definir el contenido material del artículo 20.1 d) CE, alegándose que no es tarea del legislador (y menos aún del Gobierno-legislador) determinar *ex lege* el contenido o alcance material de un derecho constitucional, función que queda reservada al Tribunal Constitucional, pues no se pueden dictar normas meramente interpretativas cuyo objeto exclusivo sea precisar el único sentido de un determinado precepto constitucional. se incurre en una usurpación y vulneración de la reserva de constitución, al colocarse el gobierno en la posición de poder constituyente.

c) Adoptar en España las medidas propuestas por el Parlamento Europeo en su informe sobre la dimensión europea en el deporte, de noviembre de 2011, lo que se hace solo parcialmente, ya que prescinde del hecho de que dicha cámara también pide la protección de los derechos de propiedad y subraya que es fundamental la explotación comercial de los derechos de retransmisión deportiva. Por tanto, tampoco esta finalidad invocada por el legislador de urgencia es constitucionalmente válida, porque la norma aprobada es radicalmente contraria a las prescripciones del Parlamento Europeo. El precepto resulta, así, igualmente inconstitucional por dictar normas manifiestamente contrarias al ordenamiento europeo y a los actos dictados por sus instituciones.

d) Garantizar el derecho de información a los operadores radiofónicos, cuando lo que realmente se protege es el derecho de acceso a los estadios al objeto de retransmitir los acontecimientos deportivos sin contraprestación alguna, dado que aquel derecho ya se preveía en el art. 19.3 LGCA, antes de su reforma. No es más que el “disfraz constitucional” con el que el gobierno oculta el ilícito fin perseguido por la norma, que es totalmente arbitrario. Se trata de una deformación grotesca del derecho de información constitucionalmente garantizado por el art. 20.1 d) CE, con el que nada tiene que ver, pues no es ninguna manifestación de ese derecho, que es directamente ejercitable desde la Constitución e inmediatamente exigible frente al poder público sin necesidad de intermediación legislativa (STC 42/2000). Se refiere la LNFP a la exhaustiva doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza, contenido y alcance del derecho fundamental a la información, de la que resulta que es un derecho de libertad, cuyo objeto son los hechos noticiables y de trascendencia pública, y que su conocimiento contribuya a la formación de una opinión pública libre, debiendo permitirse en tal caso los periodistas el acceso a la fuente de información, a los efectos de obtener, elaborar y difundir la noticia correspondiente. De acuerdo con esa doctrina, se aduce que lo que está garantizado constitucionalmente es la posibilidad de obtener los datos necesarios para elaborar una noticia (los aspectos esenciales del encuentro) y difundirla en espacios informativos, pero el derecho de acceso a los estadios para retransmitir gratis los partidos sirve al entretenimiento de los consumidores radiofónicos, y en nada contribuye a la formación de una “opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político” (STC 104/1986), que es el fin constitucional que legitima el ejercicio de la actividad informativa. Pero no contiene, en principio, como derecho subjetivo, un derecho prestacional, por lo que no puede ser constitucionalmente válida una norma legal que impone a los sujetos que crea la actividad noticiable una prestación, una carga consistente en la obligación de disponer de y facilitar a los operadores radiofónicos cabinas en los recintos y los demás servicios necesarios para garantizar el derecho comunicar información, especie de prestación forzosa impuesta a dichos organizadores, contraria al reparto igualitario de las cargas públicas y sin justificación constitucionalmente válida.

En definitiva y de acuerdo con lo anterior, despojar de los derechos de retransmisión radiofónica a los organizadores de acontecimientos deportivos, para conferir legalmente a los operadores radiofónicos un derecho de creación puramente legal, que nada tiene que ver con el derecho fundamental a la información, en ningún caso puede ser considerado como un fin constitucionalmente lícito, y mucho menos como una medida razonable, necesaria o proporcionada que pueda justificar su validez constitucional. Por lo cual, el precepto cuestionado es inconstitucional por vulnerar los arts. 33 y 38 CE.

Por otra parte, la representación de la LNFP afirma que se han vulnerado también los arts. 33 y 38 CE por la eliminación del contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE) y de la libertad de empresa (art. 38 CE) de los organizadores de los eventos deportivos, lo que ya fue reconocido en la STC 112/2006, FJ 4, en relación con una medida legislativa mucho menos invasiva. Es cierto que tales derechos deben responder siempre a la función social que están llamados a cumplir y someterse a las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, debiendo igualmente conciliarse su ejercicio con la protección de otras libertades fundamentales. Pero las limitaciones que imponga el legislador deben respetar en todo caso el contenido esencial de esos derechos, el cual se identifica a partir de lo establecido en la doctrina constitucional, entre otras, las SSTC 11/1981 y 32/1981. En cuanto al derecho de propiedad que, como reconoce la STC 112/2006, puede recaer sobre los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, se señala que para que dicha propiedad resulte jurídicamente reconocible, será preciso que, tras la regulación legislativa, las facultades de dominio que conserven sus titulares configuren una situación jurídica que se asemeje en algo a la de la propiedad. En desarrollo de esa idea arguye que, con la regulación anterior, los titulares de los derechos radiofónicos podían llevar a cabo cualquier operación comercial con los mismos, siempre y cuando respetasen el derecho de los operadores radiofónicos a informar sobre los encuentros deportivos. En cambio, actualmente, los derechos de retransmisión radiofónica han perdido una nota característica de todo derecho de propiedad, como es su oponibilidad *erga omnes* y las correlativas facultades de exclusión, de forma que se le ha privado de todo contenido útil, con vulneración de su garantía institucional, y el titular carece de toda facultad dominical, de cualquier poder de disposición sobre tales derechos. De esta forma, la cuestionada es una norma de contenido materialmente expropiatorio que, al no venir acompañada de la correspondiente indemnización, deviene inconstitucional por vulnerar el art. 33.3 CE. No se trata, insiste la LNFP, de que la norma haya variado “significativamente el rendimiento económico de la propiedad de la que se es titular” (STC 112/2006), sino que lo que se ha producido es un verdadero despojo de tales derechos.

Otro tanto cabe decir respecto del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). Para el cumplimiento de sus objetivos, los organizadores de los acontecimientos deportivos deben gozar de un mínimo irreductible de libertad de actuación en su actividad empresarial, y, particularmente, de la posibilidad de comercializar en libertad los bienes y derechos de los que, gracias a su esfuerzo y actividad, son titulares. Dentro de ese haz de facultades se encuentra, en una posición preeminente, la libertad de contratación. Pues bien, el precepto cuestionado vulnera el derecho de libertad de empresa por cuanto suprime su contenido esencial, puesto que no es que se limite la explotación económica de los derechos por parte de los organizadores de los eventos deportivos, sino que el precepto cuestionado va mucho más allá, ya que anula por completo la libertad contractual que tienen dichos organizadores, y hace materialmente imposible contratar o establecer cualquier tipo de negocio jurídico en relación con dichos derechos de retransmisión radiofónica. En consecuencia, el art. 19.4 LGCA resulta inconstitucional al vulnerar el art. 38 CE.

La última parte del desarrollo argumental del escrito de alegaciones se centra en exponer las razones por las que se considera que la norma cuestionada vulnera los arts. 33 y 38 CE por infringir el principio de proporcionalidad. Tras la cita de la doctrina constitucional sobre dicho principio y los requisitos que se deben cumplir en su aplicación (SSTC 37/1989, 55/1996, 14/2003, 48/2005 y 60/2010), se considera que se cumple el primero de los presupuestos exigidos para determinar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera dicho principio, el juicio de idoneidad, pues si la finalidad de la norma es garantizar la retransmisión gratuita, íntegra y en directo de los acontecimientos deportivos, el precepto es formalmente idóneo. Sin embargo, no se cumple el juicio de necesidad, ya que existen medidas alternativas de menor intensidad coactiva, y que tienen una funcionalidad similar a la del precepto cuestionado, tales como la emisión de breves resúmenes informativos a emitir en programas de información general, para cuya elaboración los medios de comunicación podrían acceder a los espacios en los que se celebran los acontecimientos deportivos. En sentido similar se podría permitir el acceso para obtener la información necesaria para poder conformar la noticia en su contenido mínimo razonable y retransmitirla en programas informativos (no de entretenimiento ni deportivos), o establecer una medida legislativa similar a la prevista en otros países europeos, como es el caso de Italia, en el que se establece el “derecho de crónica”. Por último, se considera que no se cumple el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que se impone una limitación insalvable de los derechos de los organizadores de los acontecimientos deportivos que no guarda relación con el fin constitucionalmente licito que el precepto dice perseguir (el derecho a la información), lo que ya de por sí supone “un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza” (STC 62/1982, FJ 5), pues el precepto cuestionado no reporta más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios supone para otros bienes o valores en conflicto, si se tienen en cuenta los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales (STC 136/1999, FJ 2). Finalmente, partiendo de la afirmación del Tribunal Supremo contenida en el auto de planteamiento de la cuestión a tenor de la cual no se aprecian diferencias sustanciales entre la explotación comercial de las retransmisiones televisivas o radiofónicas de un evento deportivo, se llega a la conclusión de que se vulnera también el derecho a la igualdad por el diferente tratamiento entre unas y otras en la norma sobre la que se vierten las dudas de inconstitucionalidad. Así pues, el precepto cuestionado resulta inconstitucional por vulnerar los arts. 33 y 38 CE, por su manifiesta desproporción.

Por todo lo expuesto, la representación de la LNFP solicita que se dicte sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad del art. 19.4 de la ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril.

19. La representación de la Federación de Organismos de Radio y Televisión (FORTA) presentó su escrito de alegaciones con fecha de 11 de diciembre de 2018, impetrando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad formulada y que se declare conforme a la Constitución el art. 19.4 LGCA. Se remite en primer lugar a su escrito presentado el 21 de marzo de 2018 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el que se oponía a la cuestión de inconstitucionalidad formulada, con base en el argumento de que a través del acceso de los operadores de radio a los estadios para la retransmisión en directo de los encuentros deportivos se salvaguarda el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, lo que es una protección clara del derecho a la información consagrado en el artículo 20.1 d) CE. Por ende, las limitaciones de los derechos de propiedad y libre empresa se encuentran plenamente justificadas.

Seguidamente, se exponen los principales antecedentes de hecho del pleito y se concretan las dudas de inconstitucionalidad expuestas en el auto de planteamiento de la cuestión, atinentes, como ya se expuso, a la compatibilidad del apartado impugnado con el derecho a la propiedad del art. 33 CE y con la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE. Continua después la entidad alegante exponiendo la regulación existente en la materia, partiendo de la redacción original del precepto en la Ley 7/2010, que ha de ponerse en conexión con el art. 20 de la misma ley, y que se relaciona también con la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo, en materia de prestación de servicios de comunicación audiovisual, así como la modificación operada en ella por el Real Decreto-ley 15/2012. También trae a colación, como antecedente más representativo, la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, de la que deriva que ya entonces la emisión y retransmisión de competiciones deportivas ha tenido limitaciones que afectan a la comercialización, y que han sido validadas por el Tribunal Constitucional en la STC 112/2006, de 5 de abril, de la que extrae la conclusión de que el distinto tratamiento de los operadores de comunicación audiovisual, televisiva y radiofónica, es constitucional y encuentra su respaldo en el propio ordenamiento de la Unión en tanto que este admite que en nombre del interés general se produzcan limitaciones a los derechos individuales, en particular en función de la caracterización del deporte como una actividad de interés general.

Seguidamente, el escrito de alegaciones de la FORTA expone la configuración constitucional del derecho de propiedad, partiendo del art. 33 CE y del art. 17 de la Declaración universal de los derechos humanos, de los que se desprende que no existe una propiedad sin límites. Y, centrándose en el dato de que existe una función social de dicho derecho, que le ha ganado la partida a la concepción *iusprivatista* de delimitación de la propiedad, indica que del art. 33.3 CE se desprende el reconocimiento del derecho, la modulación por razón de su función social, y la necesidad de declarar unas causas de utilidad pública o interés social para producir la pérdida de aquel derecho, que no puede operarse sino mediando la correspondiente indemnización (STC 166/1986). Con tal perspectiva, se indica que la delimitación de la función social de la propiedad se ha producido, en esencia, en el marco de las normas de ordenación del territorio y del urbanismo, de un lado y, del otro, en las normas sectoriales de protección de determinados bienes jurídicos, afirmando que el concepto de “función social” no tiene el mismo alcance en todos los momentos históricos. Conectando dicha idea como la concreción de las garantías constitucionales de la expropiación, en términos de jurisprudencia constitucional, cita las SSTC 166/1986, de 19 de diciembre; 37/1987, de 26 de marzo, y 319/1993, de 27 de octubre, y la STS de 27 de marzo de 2007, todas ellas relativas a la expropiación forzosa, a partir de las cuales concluye que nos encontramos ante un entorno claro de delimitación de las facultades que integran el derecho de propiedad, admitiéndose, sin lugar a dudas, limitaciones al mismo cuando se articulan por causas de intereses generales y de la preservación de intereses sociales que las respectivas normas consideren dignos de protección.

Se refiere a continuación el escrito de alegaciones a la modulación del derecho de propiedad por razón de la función social de la misma, como muestra de la propia concepción del estado social y de derecho recogida en el art. 1 CE, citando la STS de 26 de noviembre de 1991, a tenor de la cual “utilidad pública y función social definen [...] inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”. En aplicación de esa doctrina, el escrito de la FORTA formula unas consideraciones sobre la aplicación del derecho de propiedad en el ámbito de los acontecimientos y competiciones deportivas, partiendo de la idea de que el Derecho de la Unión admite la existencia de restricciones a la comercialización y, además, no prejuzga la configuración de las mismas, de modo que no impide que un acontecimiento tenga que emitirse íntegramente en abierto. A tal fin, el Tribunal General de la Unión Europea indica que las normas que sucesivamente se han ido dictando en la materia han mantenido como constante la limitación de los derechos de comercialización, y ello por inspiración de la Directiva de Televisión sin Fronteras. Esas restricciones se pueden justificar en particular por razones imperiosas de interés general consistentes en la protección de derechos de propiedad intelectual (STJUE de 4 de octubre de 2011). Sobre si estas limitaciones al ejercicio de la comercialización con la explotación constituyen afecciones al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, se trascribe también, parcialmente, la STC 112/2006, de 5 de abril. Tras ello, la representación procesal de la FORTA indica que se pueden conectar las limitaciones al derecho de la propiedad y la libertad de empresa con el derecho a recibir información, afirmando que ello encuentra expreso respaldo en la STC 35/2016, de 3 de marzo, y que se analiza en la ya citada STC 112/2006, cuya argumentación se reproduce extensamente. De acuerdo con ella, se concluye que nos encontramos con una medida ponderada y proporcionada, que se sitúa en el impulso de una actividad que ya el legislador ha considerado como de interés general. De este modo, según la entidad alegante, la doctrina constitucional ha validado la posibilidad de que existan limitaciones que afecten a la comercialización de los derechos audiovisuales referidos a competiciones y eventos deportivos, al considerar que sobre los mismos opera una extraordinaria demanda que justifica la intervención pública en el aseguramiento del acceso a los mismos y a la información que generan, y esas limitaciones son legítimas, no solo porque el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre ellas, sino porque el interés general se encuentra amparado en una norma con rango de ley y los derechos a la comunicación e información encuentran directo respaldo constitucional.

Seguidamente analiza la potencial incompatibilidad del art. 19.4 LGCA con la libertad de empresa, argumento que el auto del Tribunal Supremo no desarrolla con profundidad, y respecto del cual se afirma que su concreción y delimitación esta remitida a la ley, por lo que son admisibles las restricciones impuestas. Esa cuestión ya ha sido resuelta por la STC 112/2006, y por otras, como la STC 35/2006, en las que se señala que la libertad de empresa “no es un derecho absoluto e incondicionado”, y que su vigencia no queda comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de reglas que disciplinen proporcionada y razonablemente el mercado. Y, en este caso, esos dos parámetros se cumplen. Los precedentes comunitarios, nacionales y la propia posición del tribunal constitucional en esta materia, conducen a considerar que se trata de limitaciones que están justificadas y que, adicionalmente, forman parte de las potestades y de las posibilidades de actuación que determinan el derecho comunitario y el nacional como claramente admisibles.

Por lo que se refiere a la finalidad última de la limitación, afirma la representación de la FORTA que es de carácter informativo, que estaba ínsita en las normativas precedentes y que es admitida tanto por los tribunales comunitarios como por los nacionales. Para la FORTA, la cuestión que verdaderamente subyace en el pleito radica en que a la recurrente en la instancia no le resulta admisible, por insuficiente, la cuantía fijada por los gastos de acceso a los estadios. Se trata, pues, de un tema de mera legalidad ordinaria reservada a la jurisdicción contencioso-administrativa. La limitación de derechos operada está adecuadamente realizada y es proporcionada ya que es la libertad de información el derecho que trata de protegerse. La compensación por la limitación es un criterio establecido los órganos administrativos, y corresponde su determinación a los tribunales ordinarios, pero el debate sobre su suficiencia no puede hacer cambiar el plano de la discusión hasta cuestionar la norma de cobertura.

Finaliza su argumentación con unas conclusiones que, en síntesis, se concretan en que la comercialización de los derechos audiovisuales puede ser limitada por medio de una norma con rango de ley. En este caso las restricciones impuestas “opera[n] en el plano de las limitaciones que pueden utilizarse en la configuración de la propiedad”, y se trata de una limitación coherente, fundada, realizada a través del instrumento adecuado y en consonancia con objetivos constitucionales y comunitarios que han tenido una raigambre conocida en la materia.

Por todo lo anterior, solicita la representación de la FORTA la desestimación en todos sus términos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo.

20. La Cadena SER, presentó su escrito de alegaciones con fecha de 10 de diciembre de 2018, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, se aduce que ni la LNFP ni los clubes pueden invocar derechos de propiedad o vinculados a su libertad de empresa para reclamar exigencias adicionales para el acceso a los estadios a las emisoras de radio para la narración oral de los eventos deportivos que realizan en el ejercicio de su derecho a dar información. Y ello porque existen múltiples actividades de contenido económico relacionadas con el evento (venta de banderas, puestos de refrescos, comercialización de periódicos deportivos...), cuyos promotores o dueños no tienen la obligación de compartir sus beneficios económicos con los clubes, como tampoco la tienen los operadores radiofónicos, pues aquellos no pueden pretender atraer hacia sí toda actividad económica relacionada directa o indirectamente con el evento. No se pueden comparar las emisiones radiofónicas con las retransmisiones por televisión, pues estas últimas llevan en cierto modo al televidente al estadio para ver el espectáculo deportivo, extendiendo la posibilidad de ver y oír lo que sucede en él (se ofrece el mismo espectáculo organizado por los clubes), a diferencia de la radio, que narra oralmente un evento de manera subjetiva, que es un producto o servicio completamente distinto. Por ello, ni el Derecho de la Unión Europea ni la Ley general de la comunicación audiovisual, hacen la menor referencia a la narración radiofónica, ya que no han considerado que el derecho de propiedad o la libertad de empresa estén afectados. Las emisiones radiofónicas no se incluyen, ni siquiera se mencionan, porque sobre ellas no se reconoce derecho alguno de los organizadores que pueda restringir el derecho a la información de las emisoras.

El auto que plantea la cuestión —y la LNFP— la construye sobre un gran equívoco: (i) que la narración oral y comentada de lo que sucede en un campo de fútbol forma parte del derecho de propiedad y de la libertad de empresa del que ha organizado el evento o espectáculo; (ii) que no hay ninguna diferencia sustancial entre ver en directo o asistir a distancia por televisión al espectáculo mismo (viendo las mismas imágenes que ve el espectador presente en el campo), y, por otra, limitarse a escuchar palabras de un locutor que, junto a la narración oral y subjetiva de lo que ve, añade sus comentarios. El espectáculo total, basado en la imagen y el sonido de lo que acontece en el estadio, es lo que ofrece el club a quien adquiera una entrada. Y ese espectáculo es evidente que corresponde en realidad a los clubes organizadores y forma parte de los beneficios que lícitamente esperan obtener hacer sus entradas al público. Ahora bien, cuando mediante radiodifusión televisiva (televisiva y no radiofónica) se transmiten las imágenes y sonidos del partido, lo que se hace es extender el mismo e idéntico espectáculo de imágenes y sonidos, pero mucho más allá de los límites espaciales iniciales en el que el club había previsto su desarrollo. No cabe duda de que esa ampliación del mismo espectáculo a un punto meramente distinto del situado en el propio estadio es una forma de explotación del espectáculo oficial y que, por corresponder a los clubes organizadores, solo para ellos corresponde decidir su extensión a un nuevo público.

Pues bien, ninguno de esos elementos sustanciales del espectáculo se da en la transmisión radiofónica que se basa en una narración oral, en la que el sentido de la vista no entra en juegos y en la que los sonidos propios del estadio son sustituidos por las palabras del locutor y por sus comentarios o de quienes le acompañan. Lo que dice cada locutor no es una ideación de los clubes organizadores, sino una narración oral descriptiva y subjetiva de lo que está aconteciendo, con sus propios comentarios y opiniones valorativas y críticas, que no solo son diferentes, sino que pueden llegar a ser contradictorios entre unos locutores y otros. Es algo muy distinto a lo que ofrecen los clubes y la LNFP en sus recintos, por lo que resulta imposible atribuirles la titularidad del relato oral de lo que pasa o de sus comentarios y opiniones, por lo que jamás podrán reclamar derechos de propiedad o derivados de la libertad de empresa sobre una actividad y un producto completamente ajeno a lo que ellos ofrecen.

Por otro lado, continúa la entidad alegante, aunque se admitiera que la narración oral radiofónica de un acontecimiento deportivo afecta al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, en ningún caso esa afectación incidiría en el contenido esencial de los derechos invocados (según ha sido definido por la doctrina constitucional), como demuestra el hecho de que ese presunto contenido esencial haya sido desconocido en todos los tiempos, pues nunca se han comercializado los derechos de retransmisión radiofónica; desconocido no solo por la conciencia social, sino por los mismos que ahora se postulan como sus titulares, que nunca lo han reclamado. Por otra parte, cuando están en juegos varios derechos, resulta más productivo para delimitar el contenido de cada uno de ellos la aplicación de otras técnicas que la pura especulación abstracta en la búsqueda de la esencia de cada derecho.

Además, aun suponiendo a efectos dialécticos que la narración oral radiofónica de un acontecimiento deportivo afectase al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, el legislador solo estaría obligado a articular los derechos y bienes en presencia teniendo en cuenta que las limitaciones impuestas a algunos de ellos tengan una finalidad legítima y que la medida sea adecuada y razonable. No está obligado a que la medida adoptada sea la menos restrictiva. Y ello porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite que la articulación de los derechos de propiedad y libertad de empresa con otros bienes y derechos —entre ellos el derecho a la información— no exige la aplicación del principio de proporcionalidad entendido como la necesidad de que la medida empleada sea la menos restrictiva. En este sentido, se cita la STC 35/2016, de 3 de marzo (sobre la obligación impuesta a las televisiones de financiar anticipadamente largometrajes y cortometrajes cinematográficos películas y series, europeos y españoles), en la que se sostuvo que lo exigible es, además de un objetivo legítimo, la adecuación de la medida al fin, sin que puedan fiscalizarse las legítimas opciones políticas, y que excluye la tesis de que las medidas hayan de ser las menos restrictivas y aplica el canon de la adecuación de las mismas a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo. También menciona la STC 53/2014, de 10 de abril, que distingue dentro de las limitaciones a la libertad de empresa entre aquellas que impiden el acceso mismo a la actividad económica y las que meramente inciden en sus condiciones de ejercicio; respecto a las primeras el control es más incisivo. En este caso, la injerencia se produciría en las condiciones de ejercicio, que son legítimas con tal de que sean constitucionalmente adecuadas. En sentido similar, se citan otras sentencias de este tribunal (SSTC 30/2016, 111/2017, 16/2018 y 32/2018).

En opinión de la entidad alegante, la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto resulta avalada por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en las SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*; de 19 de diciembre de 1989, *Mellacher y otros c. Austria*; de 21 de febrero de 1986, *James y otros c. Reino Unido*, y de 25 de octubre de 1989, *Allan Jacobsson c. Suecia*, rechazan el criterio de que la medida limitadora del derecho de propiedad haya de ser necesariamente la menos restrictiva, pues la posible existencia de otras soluciones no convierte por sí sola en injustificada la legislación que se discute, poniendo el Tribunal el límite en la falta de razonabilidad de la medida.

Para la Cadena SER, aun cuando la narración oral radiofónica de un acontecimiento deportivo afectara al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, lo que solo admite a efectos dialécticos, la Constitución prevé en su art. 31.3 la posibilidad de establecer prestaciones personales o patrimoniales. Ello legitimaría cualquier restricción que se impusiera a los titulares de los derechos afectados siempre que tal restricción pretenda un fin de interés general y se ponderen todos los derechos en presencia. En este caso, admitir el acceso de las radios a los campos de fútbol para la realización del derecho a dar y recibir información. La previsión de la Ley 7/2010 tendría, en todo caso, la cobertura del citado art. 31.3 CE, puesto que se trata de una ley que ha impuesto una prestación personal o patrimonial. No se trata de una prestación que responda a la idea expropiatoria, pues no resulta indemnizable, y puede ser impuesta no a la generalidad de los ciudadanos y empresas, sino a una parte de ellas, y en beneficio del Estado o de alguna parte de la comunidad. Tales prestaciones no pueden ser objetadas ni desde el punto de vista del derecho de propiedad y desde el punto de vista de la libertad de empresa; basta que las imponga la ley y que respondan a un objetivo legítimo de satisfacción de algún interés público, aunque no pueden quedar a la arbitrariedad del legislador, por lo que deberá constatarse la existencia de un interés general que justifique el fin de la medida y que esta no tenga carácter confiscatorio. Por ello, aun admitiendo a efectos dialécticos que el espectáculo deportivo que se ofrece en los estadios habilita a los clubes para reivindicar su derecho exclusivo a narrar radiofónica y oralmente los partidos con exclusión de terceros, el art. 31 CE daría completa cobertura a la imposición establecida por el art. 19.4 LGCA. Añade que en cualquier caso, tanto los clubes como la LNFP podrían narrar radiofónicamente los partidos en concurrencia con las demás emisoras y respetando el pluralismo existente en el ámbito de la radio.

Seguidamente incide la entidad alegante en que el artículo 19.4 LGCA no se dicta en ejecución del Derecho de la Unión Europea, pues este no contiene ninguna previsión sobre las emisiones radiofónicas de acontecimientos deportivos, a diferencia de lo que ocurre con la difusión del espectáculo mismo ofrecido por televisión en toda su dimensión visual y sonora, y tampoco resulta posible la invocación de la jurisprudencia de la Unión Europea, ni los criterios de interpretación de los derechos de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea que, por otro lado, tampoco avalarían contradicción alguna entre el precepto cuestionado y los derechos de propiedad o a la libre empresa en los términos definidos por la Carta (aunque fuera innecesario decirlo en las alegaciones, porque en una cuestión de inconstitucionalidad solo se valora la eventual contradicción de un precepto de una ley interna con nuestra Constitución). Así lo reconoce expresamente el Tribunal Supremo en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que únicamente se refiere a la posible contradicción del art. 19.4 LGCA con el derecho de propiedad del art. 30 CE y con la libertad de empresa del art. 38 CE, sin la menor referencia al Derecho de la Unión Europea. En este sentido, la Directiva 89/552/CEE, de octubre se refiere solo a la radiodifusión televisiva y también la Directiva 2010/13/UE y la Directiva (UE) 2018/1808, de 14 de noviembre.

El art. 19.4 no es ejecución del Derecho de la Unión ni se le aplica la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, ni por tanto se le aplica el principio de proporcionalidad en el sentido pretendido, es decir, proscribiendo toda limitación que pueda ser sustituida por otra menos restrictiva del derecho que se pretende afectado. Y las alegaciones de la LNFP resultan inexactas en este punto, mencionando de manera deformada determinados documentos para inducir a la creencia de que el art. 19.4 LGCA se dicta en ejecución del Derecho de la Unión. En particular, el informe del Parlamento europeo sobre la dimensión europea en el ámbito del deporte no es fuente del Derecho de la Unión (art. 288 TFUE); las sentencias que invoca la LNFP ni son de aplicación al presente caso, ni tampoco dicen lo que afirma dicha entidad; por último, los “actos y disposiciones” dictados por las Instituciones que menciona la LNFP, atribuyéndoles carácter normativo, no tienen el valor jurídico que se les atribuye, además de que se refieren a la radiodifusión televisiva.

Asimismo, afirma la representación de la Cadena SER que, además de que el art. 19.4 LGCA no se dicta en ejecución del Derecho de la Unión, no se aplican los derechos de propiedad y libertad de empresa por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como pretende la LNFP, pues tampoco el Tribunal de Justicia soluciona el conflicto entre derechos fundamentales aplicando el principio de imposición de la medida menos restrictiva en los casos en que se trate de ejecutar el Derecho de la Unión Europea con incidencia en tales derechos fundamentales. En efecto, en la STJUE de 22 de enero de 2013, asunto *Sky*, C-283/11, sobre la obligación de permitir en la radiodifusión televisiva resúmenes informativos breves, sin más coste que el que ocasione la instalación de los medios necesarios, acoge como argumentos los expuestos por el abogado general sobre las restricciones que el legislador puede imponer por razón de determinados objetivos de interés general o de protección de otros derechos, aceptando que la garantía del pluralismo es una de las razones de interés general que justifican la injerencia en el derecho de propiedad y en la libertad de empresa, puesto que se trataba de la radiodifusión televisiva —no la radiofónica— de los partidos de fútbol, e los que no hay discusión acerca de la afección a tales derechos, a diferencia de lo que sucede en la narración oral de lo que sucede en un partido de fútbol. En el mismo sentido puede verse la STJUE de 5 de marzo de 2009, asunto *UTECA*, C-222/07, sobre la imposición a los organismos de televisión de la obligación de financiar con un 5 por 100 de sus ingresos de explotación obra visual europea, en la que entendió que la injerencia en varias libertades fundamentales estaba justificada por la simple invocación de razones imperiosas de interés general que no tenían que ver con otros derechos fundamentales, sin aplicar el principio de medida menos restrictiva. La sentencia convalida la injerencia como proporcionada pese a que consistía en dedicar el 3 por 100 como mínimo de los ingresos de explotación a la promoción de lenguas oficiales españolas.

También considera la mercantil alegante que la Liga Nacional de Futbol Profesional carece de legitimidad para pretender la declaración de inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA invocando supuestos derechos y libertades constitucionales que, en todo caso, corresponderían a los clubes si se dieran determinadas circunstancias. En cualquier caso, los clubes ostentan una posición de monopolio en cuanto a la titularidad de unos espacios dotacionales únicos en la mayoría de las ciudades. Únicos porque no es fácil ni la construcción de un estadio, ni la ordenación del espacio y de la trama urbana indispensable para que el estadio no distorsione la vida colectiva, sin crear los accesos, aparcamientos, etc., necesarios para que la actividad que desarrolla pueda encajar funcionalmente en la ciudad. Aunque, por otro lado, se afirma que los clubes ostentan una posición de dominio en el mercado, que constituye un abuso, puesto que pretenden hacerla valer no solo en la radiodifusión televisiva sino también, indebidamente, en un mercado completamente distinto cual es el de la narración oral radiofónica de los partidos. Es uno de los supuestos típicos de abuso de posición dominante, bien regulado en las normas y definido en la jurisprudencia nacional y europea. No obstante, reconoce que no es competencia del Tribunal Constitucional el análisis de ese problema, aunque se entiende necesario ponerlo sobre la mesa para que se tenga en cuenta al resolver todas las perspectivas del problema. Si bien el escrito de alegaciones indica que se suscita la cuestión de la conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva del hecho de que no exista acción directa ante la jurisdicción ordinaria para, al menos, oponerse a cualquier acción iniciada por quienes tratan de infringir el derecho de la competencia, acción que evitaría que haya de esperarse hasta que se haya consumado la lesión para poder reclamar los daños. En cualquier caso, se quiere poner de manifiesto la ilegitimidad de una actuación de los clubes y de la LNFP que no es conforme con el derecho de la competencia y que busca una actuación unida y cerrada de todos los que son en realidad competidores, y no solo en el terreno deportivo, sino en sus intereses económicos, y que se limitan a invocar la propiedad y la libertad de empresa, con olvido de la configuración que les otorga la Constitución.

Finaliza su escrito la Cadena SER incluyendo algunos hechos y circunstancias que considera relevantes para valorar la articulación del derecho a dar y recibir información con el derecho de propiedad y la libertad de empresa. Así, cita en primer lugar el efecto demoledor que sobre el pluralismo de los medios radiofónicos tendría el reconocimiento del derecho de explotación de las narraciones orales radiofónicas de los partidos de futbol, pues solo las radios con más capacidad podrían permitirse el pago de los derechos que exigirían los clubes para retransmitir los partidos, y el abandono de las demás radios que no pudieran pagar las cantidades exigidas por los clubes, lo que afectaría al pluralismo radiofónico, a la fidelización de las emisoras y a la viabilidad económica de las empresas radiofónicas por pérdida de publicidad. Asimismo, añade que la actual redacción del artículo 19.4 LGCA no impide a los clubes y a la LNFP hacer la narración oral de los partidos por sí mismos, en competencia con las emisoras de radio; lo único que ocurre es que no tienen exclusiva del derecho a radiar los partidos, sino que han de competir con las demás emisoras en un contexto de pluralismo de los medios radiofónicos, que es un valor sostenido por la Ley general de la comunicación audiovisual. Además, el hecho de que, una vez que un partido es televisado, la narración pueda hacerse desde un estudio de radio exterior al estadio, demuestra que la radiodifusión televisiva —con la que los clubes obtienen la mayor parte de sus recursos— ha agotado en la práctica todos los derechos que puedan corresponder a los organizadores, pues a partir de que las imágenes se difunden cualquiera podría hacer la narración oral y radiofónica de los partidos.

Por otra parte, indica también que las actividades deportivas reciben apoyo por parte de los servicios públicos de todo tipo de las administraciones públicas, desde el plano local hasta el estatal y que son muchas las cargas y las externalidades que los clubes y la LNFP con su actividad descargan sobre las comunidades con las que tratan de identificarse. Son muchas las prestaciones que las instituciones representativas de la ciudad ponen en marcha con ocasión de los partidos de fútbol, tales como la actuación de las fuerzas de orden público (ante la eventualidad de desórdenes públicos), la policía de tráfico, los dispositivos de protección civil o de prevención de unidades de atención sanitaria, etc. Especial importancia tienen los servicios de limpieza para que no quede rastro en las zonas afectadas en el menor tiempo posible. En definitiva, la colectividad da a los clubes muchos servicios y prestaciones por razón del interés general del acontecimiento deportivo, sin recibir nada a cambio. En una línea argumental similar, se indica en el escrito de alegaciones que el derecho urbanístico reconoce la existencia de un interés general en la dotación del espacio comunitario necesario para que una actividad que se considera de interés general de la ciudad pueda desarrollarse, sin que al titular de ese espacio le quepa frustrar el destino del mismo, aduciendo que es su propietario, puesto que son las instituciones representativas, a través de las técnicas de planeamiento y ordenación de la ciudad, las que han reconocido la existencia del interés general del equipamiento comunitario en que consiste un estadio de fútbol; interés que condiciona toda la trama urbana porque obliga a proyectar vías de acceso capaces de absorber las demandas de tráfico que generan los acontecimientos deportivos, así como habilitar medios de transporte desde y hacia los estadios o espacios de aparcamiento. Todo ello demuestra que no estamos ante una actividad privada más, sino ante una muy peculiar y ligada a la satisfacción de intereses generales que se apoya constantemente en los servicios y bienes públicos. Asimismo, se señala que nunca las emisoras de radio han encontrado oposición a la narración oral de los acontecimientos deportivos desde el propio estadio en el que se desarrollaban, lo que configura una costumbre que determina que no pueda argumentarse que en la conciencia social se haya percibido en algún momento que corresponde a los clubes o a la LNFP la exclusiva del derecho a narrar y comentar oralmente los partidos. Desde siempre ha existido una simbiosis entre emisoras y clubes, pues aquellas informaban del desarrollo del acontecimiento deportivo y estos se beneficiaban de la creación y promoción por las emisoras de la afición del público hacia el fútbol, pues se inclinaba a considerarlo como algo socialmente deseable, valioso y compartido. Ese estado de opinión beneficiaba a los clubes de fútbol pues aumentaba el interés y la demanda por asistir al partido en el propio estadio. También es prueba de ese interés general la identificación del club con una ciudad o comunidad local, en los que se asientan y de los que han tomado los nombres, tratando de diferenciarse de una empresa exclusivamente inspirada en el ánimo de lucro. Esa identificación con la ciudad o con la comunidad local es una prueba del interés general que suscita la realidad del fútbol, que es fuente de obligaciones hacia esa comunidad humana que pretende representar cada club. De todo ello deduce la representación procesal de la Cadena SER, en fin, que no es posible querer beneficiarse de todas esas ventajas por parte de los clubes sin admitir restricciones en beneficio de la comunidad, a la que se somete a toda clase de externalidades negativas por la que nada se contribuye. En suma, las actividades que desarrollan los clubes de fútbol trascienden de su dimensión privada, para moverse en un plano superior donde hay muchos valores e intereses públicos involucrados, entre ellos, el pluralismo de los medios de comunicación radiofónica y el derecho fundamental a dar y recibir información, que obligan a una consideración global de las cuestiones que están en juego.

Por todo ello, se acaba suplicando a este tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

21. Con fecha 10 de diciembre de 2018 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la representación de RTVE, en el que solicitó que se dicte sentencia declarando la constitucionalidad del art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, con “la expresa condena en costas a la Liga Nacional de Fútbol Profesional”, por las razones que, en síntesis, se exponen a continuación.

En primer lugar, da por reproducidas las manifestaciones realizadas en el procedimiento del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad, y afirma que no concurre ningún vicio de inconstitucionalidad en el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, pues es absolutamente respetuoso con los arts. 33 y 38 CE.

Seguidamente, indica que no concurre ningún vicio formal de inconstitucionalidad en el Real Decreto-ley que introduce la nueva redacción del artículo 19.4 LGCA, ya que cumple todos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional. Así, en su exposición de motivos se señalan las circunstancias que determinan la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, centrada en que con anterioridad los medios de comunicación radiofónicos no podían acceder a los estadios para la retransmisión en directo de los encuentros que allí se celebraran, lo que supone una clara y grave vulneración del derecho a la información del art. 20.1 d) CE. Ello generó un conflicto duradero en el tiempo, pues el 6 de julio de 2011 la LNFP remitió a Radio Nacional de España una comunicación por la que se le manifestaba la intención de comercializar derechos para las retransmisiones radiofónicas, incluyendo una serie de ofertas (sin especificar precios) para la compra de unos supuestos derechos de transmisión radiofónica de los encuentros celebrados en distintas competiciones. Se añade que también resulta clara la necesidad de solventar la cuestión en defensa de un derecho fundamental cual es el derecho a la información, que goza de especial protección y de mayor rango que los reconocidos en los arts. 33 y 38 CE. Existe, además, una evidente correspondencia entre esa situación de conflicto y la modificación legislativa acordada, habiéndose realizado el juicio adecuadamente por parte del gobierno y del poder legislativo que convalidó el real decreto-ley.

Por otro lado, se afirma que el real decreto-ley no vulnera los límites del artículo 86.1 CE, refiriéndose a la interpretación constante que el Tribunal Constitucional ha mantenido en relación con el derecho a la información, que atribuye al individuo y al profesional de la información el poder jurídico de divulgar la narración de los hechos sin interferencias, coacciones o restricciones de terceros, sean públicos o privados. Y es evidente que la retransmisión de los partidos de fútbol por los operadores radiofónicos debe entrar dentro del derecho del art. 20.1 d) CE, puesto que se trata de transmitir hechos que tienen evidente relevancia pública e interesan a la colectividad. Asimismo, se puede decir, sin duda ninguna, que la norma soporta todos los juicios de proporcionalidad que se puedan realizar, pues no hay forma menos gravosa para garantizar el derecho a la información, que posee mayor rango constitucional que los citados en el auto de planteamiento, siendo además todas las restricciones establecidas absolutamente necesarias, reportando un mayor beneficio que el perjuicio causado. En cualquier caso, y como colofón a las argumentaciones desarrolladas, se recuerda que nuestro ordenamiento jurídico no permite el recurso indirecto de constitucionalidad cuando se trata de normas con rango de ley (art. 26.1 LJCA).

En relación con la colisión entre los derechos a la información, de un lado, y de propiedad y a la libertad de empresa, de otro, la representación procesal de RTVE expone el mayor rango constitucional del primero, y que los otros no son derechos absolutos, sino que son limitados y limitables, como ha señalado el propio Tribunal Constitucional. De acuerdo con ello, indica que, a través del acceso de los operadores de radio a los estadios de fútbol para la retransmisión en directo de los encuentros deportivos, se salvaguarda el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, lo que no deja de ser una protección del derecho a la información consagrado en el artículo 20.1 d) CE; y, por ende, las eventuales limitaciones a los derechos de propiedad y de libre empresa que en su caso se pudieren introducir se encuentran plenamente justificadas. Ese argumento viene reforzado por el hecho de que los operadores radiofónicos se encuentran obligados a pagar al club una compensación para el acceso, cuando ejercen el derecho a transmitir información.

Se fija después la alegante en la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el procedimiento *a quo*, que transcribe parcialmente, para mostrar su conformidad con los fundamentos de la misma, y se refiere también a la STC 112/2006, de 5 de abril, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de determinados preceptos de la Ley 21/1997, que regulaba el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios de fútbol para la retransmisión de los partidos de forma análoga al vigente art. 19.4 LGCA; sentencia que entendió que era constitucional la regulación precedente, y que, a su entender, resulta aplicable al presente caso por analogía, como asume y acepta la propia demandante en el procedimiento a quo. Además, considera que la resolución administrativa recurrida se limita a fijar la compensación económica a satisfacer por los operadores radiofónicos, derivada de su acceso a los estadios para la retransmisión en directo de encuentros de fútbol, siendo esta, y no otra, la cuestión que ha de decidir el órgano jurisdiccional, sin entrar a valorar el derecho en sí.

Insiste en que los derechos de propiedad y a la libre empresa son limitados y limitables, tal y como se desprende de la doctrina constitucional establecida en la STC 112/2006, que reproduce extensamente, y de la que extrae la conclusión de que a través del acceso de los operadores de radio a los estadios de futbol para la retransmisión en directo de los encuentros deportivos que allí se celebren se salvaguarda el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, lo que no deja de ser una protección del derecho a la información consagrado en el artículo 20.1 d) CE, y, por ende, que las limitaciones a los derechos de propiedad y de libre empresa se encuentra plenamente justificadas.

Afirma también que la vigente redacción del precepto cuestionado no vulnera los derechos constitucionales citados pues no hace sino mantener en esencia el mismo régimen que ya recogía la Ley 21/1997, siendo la modificación introducida, la del abono de los costes generados por los operadores de radio, una mejora y garantía para la recurrente.

Finaliza indicando que la normativa y la jurisprudencia citada por la LNFP no es de aplicación, pues se refiere a la retransmisión en directo de partidos de futbol por televisión, y no a través de la radio. Aquella no cita ni una sola sentencia en la que se analice la cuestión de la retransmisión radiofónica de partidos de fútbol, que nada tiene que ver con la eventual posición monopolística en el mercado de la retransmisión televisiva. Por último, se aduce la confusión de la LNFP que, por un lado, argumenta que él art. 19.4 LGCA es contrario a la normativa europea porque impide la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica únicamente respecto de los operadores establecidos en España, permitiendo dicha comercialización cuando se trata de operadores no establecidos en España, por lo que atenta contra las normas de libre circulación y de competencia, para a continuación, en los motivos 3 y 4, afirmar que el indicado precepto es inconstitucional porque impide la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica.

22. La representación de Uniprex, S.A., presentó su escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2018, en el que solicitó que se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras exponer los antecedentes, el objeto del procedimiento judicial y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica que el artículo 19.4 LGCA no puede ser considerado inconstitucional porque es a la vez manifestación y razón de ser del derecho fundamental a la información, pues garantiza el acceso a los estadios y recintos de los profesionales de la información radiofónica, a los efectos de retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, a cambio del abono de una compensación adecuada a los costes que ello supone para los clubes de fútbol. No cabe asimilar esta emisión radiofónica, sin grabación de imagen, con la retransmisión de imagen y sonido, que permite disfrutar del acontecimiento audiovisual, pues las diferencias son bastante evidentes: la grabación de imagen y sonido supone la retransmisión en directo de un partido profesional de fútbol, confiriendo al telespectador una representación del propio evento en sí; mientras que la información deportiva radiofónica es una actividad distinta, con la narración subjetiva y comentarios de los periodistas que supone ese acto de intermediación, narrando información e incluso opinión a los aficionados al fútbol.

Señala que el precepto cuestionado no instaura el derecho de acceso e información a través de la radio, sino que trató de clarificar la situación precedente en la que existía un conflicto entre la Liga Nacional de Futbol Profesional y las emisoras de radio que no aceptaron las condiciones que se intentaron imponer por esa asociación. La alegante expone las líneas generales de aquel conflicto, que dio lugar a diversos procedimientos judiciales en el orden civil, concluidos por satisfacción extraprocesal tras emprenderse el procedimiento de determinación seguido ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y en virtud de los efectos de la nueva norma contenida en el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. La situación de hecho de la que se partió permite apreciar tanto la naturaleza del derecho de acceso y narración a través de la radio, cuyo ejercicio se trataba de considerar contrario a la constitución, como el impacto que las peticiones de la otra parte producían en el derecho fundamental a la información, que es lo que verdaderamente está en liza en el denominado conflicto de las empresas de radio con la LNFP. La importancia de esta situación de hecho previa se puede analizar en la exposición de motivos del Real Decreto-ley, parte de la cual trascribe la entidad alegante en prueba de su aserto, para concluir que el art. 20 CE es el punto de partida y fundamento último del art. 19.4 LGCA, y que la norma cuestionada entró en vigor justamente para evitar que continuaran la situación de restricción injustificada del ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a la información.

El escrito de alegaciones de Uniprex, S.A., analiza después la alegada vulneración de los arts. 33 y 38 CE, indicando que el derecho a la información, que justifica la norma cuya validez y eficacia se cuestiona, tiene el valor de un derecho de rango superior. Además, existe un interés legítimo prioritario, que es el que representa la información en general, y muy especialmente el interés de los aficionados que siguen la información deportiva a través de la radio, con lo cual el derecho de información deportiva encuentra a sí todo su sentido y justificación, sin que por ello se deje de atender a principios de equidad.

Frente a los planteamientos que se realizan de contrario, se defiende que, a diferencia del derecho fundamental del art. 20 CE, los arts. 33 y 38 CE forman parte de los denominados “derechos y deberes de los ciudadanos” de la sección II del título I CE. Por ello el art. 19.4 LGCA, que encuentra apoyo en el mencionado art. 20 CE, no solo no vulnera los derechos constitucionales, sino que tiene respaldo directo y razón de ser en garantizar el derecho fundamental a la información, al preservar la recepción de información de estos acontecimientos deportivos a cambio de una compensación económica de los costes que supone ese ejercicio. Uniprex, S.A., trae después a colación la doctrina de este tribunal sobre la función social del derecho a la propiedad y los límites que pueden imponerse a la misma (SSTC 37/1987 y 28/1997), y destaca el art. 33.2 CE, llegando a la conclusión, por un lado, de que la fijación de una compensación por los costes que exige el art. 19.4 LGCA es una forma de resarcir al titular-propietario para que no tenga quebranto patrimonial por el ejercicio del derecho a la información, valorando así el legislador el fin constitucionalmente legítimo, que es efectivamente el derecho a la información y la función social, educativa y cultural que tienen los acontecimientos deportivos. En este punto señala que el fútbol profesional debería haberse reconocido deudor y beneficiario de la labor de promoción y divulgación que del fútbol han hecho históricamente las cadenas de radio. Por otro lado, según el escrito de alegaciones, el derecho de acceso al ejercicio de la información deportiva radiofónica no puede considerarse un obstáculo a la explotación económica de los derechos exclusivos audiovisuales de los clubes de futbol, sino todo lo contrario, ya que favorece la divulgación y puesta en valor de los derechos de grabación y difusión/retransmisión audiovisual *stricto sensu* (televisión, en cualquiera de sus modalidades), que son la principal fuente de ingresos económicos de los titulares cuyos derechos gestiona la LNFP, y que no se ven afectados, en absoluto, por el hecho de que se escuche la narración de los lances principales del partido por la voz de un periodista de radio.

Trascribe Uniprex, S.A., después, parcialmente, el voto particular discrepante que acompaña al auto en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, que lleva a la mercantil alegante a afirmar que no cabe hablar de un sacrificio desproporcionado para los propietarios de los estadios de fútbol por el hecho de permitir el acceso de los periodistas de radio para que informen en los términos indicados, y concluye que el libre acceso de los operadores de radio a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos a cambio de una compensación equivalente a los costes generados por el ejercicio del derecho es una medida proporcionada que contribuye a la consecución de un fin legítimo. Alejándose de las posiciones mercantilistas que subyacen en algunas tesis de la parte que defiende la inconstitucionalidad de la norma, el valor reconocido en el deporte la función social y educativa (art. 165 del Tratado de la Unión Europea), reconocido igualmente por la propia doctrina del tribunal constitucional. Por lo cual cabe concluir que la asimilación directa a una actividad empresarial no deportiva, sí que implicaría la inconstitucionalidad basada en el valor prioritario de los arts. 33 y 38 CE, pues dejaría en el olvido esa función social y cultural que el deporte representa y que ha permitido no pocas contrapartidas y beneficios para los propios clubes de fútbol, precisamente por los intereses sociales que representan.

También se detiene en el análisis de la STC 112/2006 que consideró conforme con la Constitución el artículo de la Ley 21/1972 (*sic*, se refiere en realidad a la Ley 21/1997), que precisaba que “los diarios o espacios informativos radiofónicos no estarán sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo contempladas en el párrafo anterior”, doctrina que es perfectamente aplicable para el rechazo de la cuestión de inconstitucionalidad que ahora se plantea. La vigente redacción del artículo 19.4 LGCA, cuestionada en el auto de planteamiento, no es realmente una norma de nuevo cuño, sino una evolución del precepto anterior, que fue considerado conforme con el texto constitucional por este tribunal, sin que pueda ser nuevamente cuestionada su constitucionalidad para intentar asimilar la información radiofónica de acontecimientos deportivos a supuestos distintos, como son los derechos exclusivos “televisivos” de retransmisión, con la reproducción real de imágenes del evento deportivo, lo cual sería directamente contrario al derecho fundamental a la información.

A modo de conclusión, sostiene la representación de Uniprex, S.A., que debe resolverse a favor de la plena constitucionalidad de la norma, por encontrar apoyo en el derecho fundamental a la información y el derecho a la libre expresión del art. 20 CE, así como en el art. 11 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. No se puede olvidar que la reforma legal operada por el Real Decreto-ley 15/2012 no instauraba el derecho de acceso para la información deportiva a través de la radio, sino que lo clarificaba, de acuerdo con lo que era la situación de hecho preexistente, pasada la legislación precedente, tal y como resulta de la exposición de motivos de aquel. Era una forma de preservar el derecho a la información a través de las radios, ante la beligerante actitud que había mantenido la LNFP. Y no resultan de aplicación a las emisiones radiofónicas las restricciones a las emisiones televisivas que son producto de los derechos exclusivos por televisión de contenidos audiovisuales. En realidad, siempre se ha producido el libre acceso de las radios para la emisión de los acontecimientos deportivos, viene a indicar Uniprex, S.A., salvo el breve periodo de tiempo en que estuvo en vigor la inicial redacción de la Ley general de la comunicación audiovisual, con una omisión que el legislador tuvo que corregir. No cabe pues, discutir la constitucionalidad del art. 19.4 LGCA, y menos con fundamento en los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, que no pueden ser esgrimidos como genérica causa de inconstitucionalidad en supuestos razonados de interés general, como es este, en el que se ve afectado plenamente el derecho a la información del art. 20 CE.

23. Por providencia de 21 de febrero de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad*

La cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contra el art. 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada por el art. 2.2 del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, por posible vulneración del derecho a la propiedad (art. 33 CE) y de la libertad de empresa (art. 38 CE).

El precepto cuestionado es del siguiente tenor:

“4. Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho.

La cuantía de la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes. En caso de discrepancia sobre dicha cuantía, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolver el conflicto mediante resolución vinculante, a solicitud de alguna de las partes y previa audiencia de las mismas”.

En concreto, la Sala promotora de la cuestión estima que dicho precepto puede ser contrario al derecho de propiedad (art. 33 CE) y, eventualmente, a la libertad de empresa (art. 38 CE), en la vertiente referida a la libertad de contratación, porque dispone el libre acceso de los operadores de radio a los estadios “para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos”, limitando la compensación económica que pueden percibir los titulares de los derechos de retransmisión a los costes generados por el ejercicio de tal derecho y la utilización de las cabinas instaladas al efecto, con lo que se excluye la posibilidad de que la Liga Nacional de Fútbol Profesional y/o los clubes que la integran puedan comercializar y explotar los derechos de retransmisión radiofónica en directo y en exclusiva de tales acontecimientos deportivos en favor de una o varias emisoras, a pesar de que las empresas radiofónicas obtienen ingresos por publicidad y captan a un mayor número de oyentes, en los programas sustentados en las retransmisiones de dichos acontecimientos deportivos. Se plantea la Sala promotora de la cuestión si el contenido del derecho fundamental a comunicar información comprende necesariamente el acceso de las emisoras privadas de radio a los estadios para la retransmisión en directo y de forma gratuita los partidos de fútbol, o si ese derecho quedaría igualmente garantizado con medidas que fuesen compatibles con la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, suscitándose, en definitiva, el problema de si la previsión legal resulta adecuada, necesaria y/o proporcionada, extremo sobre el que el órgano promotor de la cuestión alberga dudas.

Ha apoyado la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad la LNFP, y han solicitado su desestimación Radio Popular, S.A., el abogado del Estado, la fiscal general del Estado, Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., FORTA, Cadena SER, la Corporación RTVE y Uniprex, S.A., con los argumentos que para defender una y otra postura han quedado expuestos ampliamente en los antecedentes de esta sentencia.

2. *Objeciones sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia*

El abogado del Estado, así como las representaciones de Radio Popular, S.A., y de Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., han solicitado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurre un incumplimiento en relación con los juicios de aplicabilidad y relevancia, argumentando que el párrafo primero del art. 19.4 LGCA, cuya constitucionalidad se discute, no es el precepto aplicable para resolver la controversia subyacente en el procedimiento *a quo*, en la medida en que la resolución administrativa inicialmente impugnada no se pronuncia sobre el derecho de acceso de los operadores radiofónicos a los estadios o recintos deportivos, sino que se constriñe a la fijación de la cuantía de la compensación que han de abonar aquellos, de acuerdo con la previsión del párrafo segundo del mismo precepto.

Hemos de examinar de manera prioritaria esta pretensión que, de ser estimada, justificaría un pronunciamiento de inadmisión en este momento, pues, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (entre otras, SSTC 146/2012, de 5 de julio, FJ 2; 79/2015, de 30 de abril, FJ 2, y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2).

Como este tribunal señaló en su sentencia 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma legal cuestionada resulte “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”, y asimismo que, en su auto de planteamiento, el órgano judicial promotor no solo debe concretar la ley o norma con fuerza de ley de cuya constitucionalidad duda, sino que también ha de especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En consecuencia, para la adecuada formulación de la cuestión de inconstitucionalidad no basta con que el tribunal ordinario considere que la norma controvertida es aplicable al caso, sino que además es necesario que dicha norma supere el llamado juicio de relevancia (STC 221/2015, de 22 de octubre, FJ 2). El juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC ha sido definido por este tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas), impidiendo así que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (por todas, STC 10/2015, de 2 de febrero, FJ 2).

Al respecto, hemos afirmado que la exigencia de que el órgano proponente debe concretar el precepto constitucional que supone infringido no significa tan solo que el auto de planteamiento ha de contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, de manera que ha de ofrecer “una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo” (STC 224/2006, de 6 de julio, FJ 5). En conexión con ello, este Tribunal ha señalado que “la mera aplicabilidad en el proceso *a quo* de la norma legal cuestionada no es equivalente a la exigida relevancia constitucional del juicio que ha de expresar el órgano judicial”, un juicio que, entre otras exigencias, demanda del órgano proponente una argumentación acerca de la aludida relevancia que sea razonable, suficiente y coherente con el tipo de proceso en que se suscite la cuestión, de tal modo que “el juicio de relevancia que ha de emitir el órgano jurisdiccional ha de concretar justamente la interrelación entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (STC 80/1994, de 14 de marzo, FJ 2, por todas)” (ATC 28/2002, de 26 de febrero, FJ 2).

Finalmente, no podemos olvidar que, como ha señalado reiteradamente este tribunal (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Sobre tal juicio de relevancia ejerce este tribunal un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, y los que en él se citan), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2) que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE). También hemos señalado que con miras a salvaguardar la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad, procede tal revisión en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial respecto a la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo resulta inconsistente o evidentemente errada, determinando en tal circunstancia la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4, y 4/2015, de 19 de enero, FJ 2).

Pues bien, en aplicación de la doctrina expuesta, hemos de rechazar el óbice opuesto a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. El auto de planteamiento destaca que la resolución administrativa impugnada en el procedimiento judicial se dicta al amparo del art. 19.4 LGCA, y “el resultado del fallo, cualquiera que este sea, depende de su constitucionalidad puesto que la compensación económica a percibir por los clubes de fútbol profesional es consecuencia directa de la aplicación del mismo. La cuantía que ha de fijarse por el libre acceso de los operadores de radio o la eventual posibilidad de comercializar la exclusiva retransmisión radiofónica limitando el acceso a los demás operadores, dependerá de la constitucionalidad de la previsión legal ahora cuestionada, que permite a las empresas radiofónicas el libre acceso a los estadios y recintos deportivos para retransmisiones en directo de los acontecimientos deportivos organizados por la parte recurrente y los clubes a los que representa”.

En efecto, aunque la resolución administrativa impugnada se limita a fijar la cuantía de la compensación económica que han de abonar los operadores de radio, al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 19.4 LGCA, sin embargo, esa actuación administrativa trae causa directa de la previsión del párrafo primero del mismo precepto, que establece el libre acceso a los estadios y recintos deportivos de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica “a cambio de una compensación económica”, por lo cual, la norma que se cuestiona es de directa aplicación, y de su constitucionalidad o no dependerá el resultado del procedimiento *a quo*, porque, como con acierto señala la Sala promotora de la cuestión en su auto, ello será determinante bien de que se concrete la cuantía de la compensación por el libre acceso, bien de que se reconozca la posibilidad de comercializar la retransmisión radiofónica de los eventos.

En este sentido, no podemos soslayar que la LNFP, tanto en el procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional como en el posterior recurso de casación, ha fundamentado su pretensión, entre otros motivos, en la inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA, por considerar que este precepto vulnera los arts. 33, 38, 86.1 y 117.3 CE, argumento que ha promovido ante el primer acto de aplicación concreta de la norma cuestionada, que ha sido la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que, ante la falta de acuerdo de las partes, fijó la compensación que habrían de abonar los prestadores de los servicios de comunicación radiofónica por el libre acceso a los estadios para la retransmisión de los partidos de fútbol.

3. *Consideraciones previas*

Antes de entrar en el análisis de las tachas de inconstitucionalidad que opone el auto de planteamiento al art. 19.4 LGCA, es necesario destacar que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, ha sido íntegramente derogada por la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual [apartado 1 b) de la disposición derogatoria única]. No obstante, este extremo no afecta a la pervivencia del procedimiento, pues, dada la naturaleza de este proceso, que es de control concreto de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, que puede resultar aplicable al supuesto de hecho del proceso judicial subyacente y de cuya validez debe depender el fallo, habrá de ser sometida a su enjuiciamiento constitucional por parte de este tribunal. Como es doctrina constitucional reiterada, la circunstancia de que la norma sobre la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya sido derogada no implica que la cuestión haya perdido su objeto, pues, en las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en este (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2, y 83/2015, de 30 de abril, FJ 3). Y, en este caso, la modificación no ha supuesto variación alguna en este aspecto, ya que no ha introducido una alteración tal en la regulación de esta materia que haga inaplicable la previsión del art. 19.4 en el procedimiento *a quo*, por lo que de su validez sigue dependiendo la resolución que deba adoptar el Tribunal Supremo. Es más, la nueva Ley general de comunicación audiovisual reproduce la norma en términos prácticamente idénticos en su art. 145.

Podemos concluir, en definitiva, que la derogación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, y, con ella, de su art. 19.4 aquí cuestionado, no produce ninguna incidencia en cuanto a la pervivencia de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

4. *Configuración constitucional del derecho de propiedad (art. 33 CE*)

Como ha quedado expuesto precedentemente, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo expone una primera duda de constitucionalidad del art. 19.4 LGCA basada en su posible incompatibilidad con el derecho a la propiedad que consagra el artículo 33 de nuestra Constitución. El órgano judicial promotor de la cuestión estima que aquella previsión legal puede vulnerar tal derecho porque permite a las emisoras de radio el libre acceso a los estadios para retransmitir en directo y de forma gratuita e íntegra el evento deportivo, y con ello priva a los organizadores, titulares de los derechos de explotación, de una parte esencial de su aprovechamiento económico y, por ende, del contenido patrimonial de ese derecho y elimina la posibilidad de contratar los derechos de retransmisión en favor de una o varias emisoras, y, en cambio, las empresas radiofónica obtienen ingresos por publicidad, captando a más oyentes en los programas sustentados en las retransmisiones de dichos acontecimientos deportivos.

Se ha de precisar, a la vista del auto del Tribunal Supremo, que la discusión se anuda al hecho de que se permita el libre acceso al estadio a los operadores de radio para la retransmisión radiofónica *in situ* de los acontecimientos deportivos. Esto es, el debate se centra en la restricción que la norma legal supone sobre los derechos patrimoniales de los clubes u organizadores al privarles del derecho a comercializar ese acceso a los estadios para retransmitir radiofónicamente los partidos; planteamiento que es coherente con los precisos términos del precepto que se cuestiona, y con la naturaleza del procedimiento que nos ocupa. En definitiva, y a los efectos que nos interesan para la resolución de esta cuestión, el problema que hemos de dilucidar es si la retransmisión radiofónica desde el estadio o recinto deportivo es un derecho patrimonial que pertenece a los clubes o a los organizadores de los eventos deportivos, y si tal derecho encuentra acogida o protección en el art. 33 CE.

Para dar respuesta a esa duda del órgano judicial sobre la posible vulneración por el precepto cuestionado del derecho a la propiedad privada reconocido en el art. 33 CE, es preciso recordar la doctrina de este tribunal sobre este derecho. Así, hemos dicho que la Constitución “reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir” (SSTC 37/1987, de 26 marzo, FJ 2, y 89/1994, de 17 de abril, FJ 4). En efecto, el art. 33 CE, tras consagrar en su apartado 1 el derecho a la propiedad privada, dispone en su apartado 2 que “la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. Asimismo, hemos afirmado que “la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código civil”, pues “la progresiva incorporación de finalidades sociales […] ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos” que se traducido “en diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae” (STC 37/1987, FJ 2). Actualmente, el derecho constitucional a la propiedad privada puede recaer, según se infiere de la interpretación conjunta de los apartados primero y tercero del art. 33 CE, tanto sobre bienes como sobre derechos (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 10), entre los que podrían tener cabida los que se reivindican en el procedimiento *a quo*.

También hemos señalado que corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, pero, en tal labor, como es doctrina reiterada, [SSTC 37/1987, FJ 2; 170/1989, FJ 8 b), y 204/2004, FJ 5], la traducción institucional de las exigencias colectivas derivada de la función social de la propiedad y la delimitación del contenido de los derechos dominicales no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias, pues, en todo caso, el legislador ha de respetar “el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable” (STC 37/1987, FJ 2). Es de significar, igualmente, que, como este tribunal ha reiterado [por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 9 B)], el legislador cuenta para la configuración singular de los distintos estatutos del derecho de propiedad con un importante margen de discrecionalidad, si bien, como señalamos en la STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 17, tiene como límite “no sobrepasar el ‘equilibrio justo’ o ‘relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida’ (por todas, asunto *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (*inter alia*, asuntos *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, § 46; *ex Rey de Grecia y otros c. Grecia*, de 23 de noviembre de 2000, § 87; *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004, § 149)” .

5. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso*

La Sala promotora de la cuestión de inconstitucionalidad centra su visión de la norma en la privación patrimonial que supone para los organizadores de competiciones deportivas el impedirles la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, cuya explotación comercial asimila el órgano judicial a la de los derechos de retransmisión televisiva, en cuanto inherentes ambos a la explotación económica de los acontecimientos que organizan.

A primera vista, el argumento del órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad resulta razonable, pues entra dentro de la lógica que el organizador de un evento deportivo que corre con las cargas inherentes a su organización, y que asume los riesgos económicos y financieros que implica el evento, ostente todos los derechos que deriven de su explotación, como en cualquier otro espectáculo, y, entre ellos, los derechos de retransmisión en directo del evento, tanto si tiene lugar por medio de la televisión, como si se lleva a cabo radiofónicamente. El propio legislador ha reconocido la importante evolución producida en el deporte, tal y como explicita en su exposición de motivos el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, que parte de la constatación evidente de la transición del deporte aficionado al deporte contemporáneo identificado por la profesionalización y la mercantilización, una de cuyas facetas es la venta de los derecho audiovisuales de los eventos deportivos: “El proceso de profesionalización en el deporte se refiere tanto a las personas como a las estructuras, y se asocia al paso de los deportistas de un estado aficionado a otro profesional, pero también a la racionalización del funcionamiento operativo de las organizaciones dedicadas a la promoción y desarrollo del deporte. El proceso de comercialización es más reciente y se asocia a la transmisión de los acontecimientos deportivos a través de distintos medios de comunicación, que se ha traducido en interesantes oportunidades de generación de ingresos para las organizaciones deportivas a través de la venta de derechos de televisión, de licencias de imagen y otras actividades comerciales producto de la exposición mediática de equipos, jugadores y estrellas del deporte”. Aunque la confluencia de ambos factores no ha sido homogénea y algunas disciplinas lo han experimentado antes que otras o con mayor profundidad, en todo caso, se ha producido una profunda transformación del deporte desde una doble perspectiva: “Por un lado, las disciplinas deportivas se van acercando a una nueva concepción del deporte como industria, convirtiéndolo en un extraordinario motor de crecimiento económico. Por otra parte, en las sociedades occidentales el deporte se ha convertido en la actualidad en un fenómeno social cuya importancia ha transcendido el ámbito estrictamente deportivo”. Y la globalización de los eventos deportivos “ha transformado completamente la configuración clásica de las competiciones deportivas oficiales más profesionalizadas, cuya sostenibilidad actual depende del balance entre la correcta gestión de los recursos económicos que atraen en su difusión masiva y su capacidad para mantenerse como un producto atractivo, competitivo y socialmente relevante”.

Por tanto, con independencia del innegable interés público o de la relevancia social que tienen los espectáculos deportivos —cuestión sobre la que se volverá posteriormente—, lo cierto es que se trata de eventos organizados por entidades privadas que asumen unos costes especialmente altos por la profesionalización de los deportistas y equipos técnicos, lo que prueba que, además, de las expectativas o fines deportivos, pretenden la obtención de los recurso económicos necesarios para subvenir a dichos gastos, además de las lógicas finalidades deportivas. Consiguientemente, la retransmisión íntegra y en directo de ese evento o espectáculo deportivo (sea fútbol, baloncesto o cualquier otro deporte o conjunto de ellos) ha de ser considerada como un activo que forma parte del contenido patrimonial que corresponde al organizador del evento, y que, por tanto, disfruta, *prima facie*, de la protección que otorga el art. 33 CE. Y esa protección actúa tanto en relación con las retransmisiones que se efectúan por televisión como respecto a las realizadas a través de la radiodifusión.

Ciertamente, los llamados derechos de retransmisión de los eventos deportivos tienen una naturaleza un tanto peculiar, puesto que estos últimos no encuentran acomodo en la normativa sobre propiedad intelectual, por no tener encaje en los supuestos del art. 10 de la Ley de propiedad intelectual (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), y así lo ha declarado el propio Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia de su Sala Primera 439/2013, de 25 de junio, afirma, en relación con la transmisión o grabación en directo de los eventos deportivos, que no constituyen “obras protegidas por la propiedad intelectual puesto que no son creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, y concretamente no son ‘creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada’, que es como define el art. 86.1 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual a las obras audiovisuales. En principio, la transmisión o grabación en directo de un partido de fútbol carece de la mínima originalidad y altura creativa necesarias para ser considerada como ‘obra’ protegida por la propiedad intelectual”. De igual forma, la sentencia 546/2022, de 2 de junio, de la Sala Segunda del mismo Tribunal, en la que se niega que la vulneración de los derechos exclusivos que se generan por la emisión de encuentros de fútbol de primera o segunda división o de la Copa de Su Majestad El Rey tenga encaje en la noción de “obra o prestación literaria, artística o científica” a los efectos del art. 270.1 del Código penal. Para llegar a tal conclusión, razona la Sala que “[e]s cierto que en un partido de fútbol —en general, en cualquier espectáculo deportivo— pueden sucederse lances de innegable valor estético, pero interpretar esos momentos o secuencias de perfección técnica como notas definitorias de un espectáculo artístico puede conducir a transgredir los límites del principio de tipicidad. Un partido de fútbol es un espectáculo deportivo, no artístico. Y a esa conclusión se llega, no solo por la constatación empírica de que no faltan encuentros en los que el espectador no tiene oportunidad de apreciar ninguna jugada de valor artístico, sino porque en la búsqueda de la victoria se suceden acciones que se distancian sensiblemente de cualquier canon, sea cual sea el que se suscriba, de belleza artística”.

También ha puesto de relieve este extremo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la sentencia de la Gran Sala de 4 de octubre de 2011 señaló que “los encuentros deportivos no pueden considerarse creaciones intelectuales calificables de obras en el sentido de la Directiva sobre los derechos de autor. Esto es así, en particular, en el caso de los partidos de fútbol, delimitados por reglas de juego que no dejan espacio a la libertad creativa, en el sentido de los derechos de autor”. Por tal razón, “dichos partidos no pueden estar protegidos por los derechos de autor. Por otra parte, se ha comprobado que el Derecho de la Unión no los protege por ningún otro concepto en el ámbito de la propiedad intelectual”. No obstante, también reconoce el Tribunal de Justicia el carácter único y original de los encuentros deportivos, “lo que puede convertirlos en objetos dignos de protección comparable a la protección de las obras, protección que pueden otorgar, en su caso, los diferentes ordenamientos jurídicos internos”, y, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 165.1, párrafo segundo, TFUE, un Estado miembro podría proteger los encuentros deportivos, “en su caso a través de la protección de la propiedad intelectual, adoptando una normativa nacional específica o reconociendo, dentro del respeto al Derecho de la Unión, una protección a tales encuentros mediante instrumentos convencionales” (§ 98 a 102).

Es decir, que la existencia de esos derechos patrimoniales es admitida, si bien su reconocimiento y el alcance de su protección requiere una labor de desarrollo del legislador, que dispone de un amplio margen de configuración, como antes se ha expuesto, pero sin que ello le permita anular la utilidad meramente individual del derecho [STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8 b)]. De hecho, el legislador estatal ha regulado este aspecto en distintas normas. La primera referencia se encuentra en la disposición transitoria tercera de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, hoy derogada, del deporte (en relación con las medidas de financiación del saneamiento del fútbol profesional previstas en la propia ley con cargo a fondos públicos), que determinaba en su apartado 2 a) que, durante el período de vigencia del convenio de saneamiento a que se refería la disposición adicional decimoquinta de la Ley, y hasta la total extinción de la deuda, la Liga Profesional de Futbol percibiría y gestionaría los derechos económicos que, por todos los conceptos, generaran las retransmisiones por televisión de las competiciones organizadas por la propia liga, sin que apareciera ninguna referencia a las retransmisiones radiofónicas. Tampoco se encuentra en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre federaciones deportivas españolas, sobre la autorización de la federación deportiva correspondiente para la venta fuera del territorio nacional de los derechos de retransmisión televisada de las competiciones oficiales de carácter profesional.

El tratamiento de este extremo se realiza de manera más intensa con la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, que, según su exposición de motivos, a través de las medidas que incluye en su articulado, trata de dar cumplimiento a las exigencias del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el art. 20.1 d) CE, así como a los imperativos del art. 38 CE, facilitando la libre concurrencia de las empresas informativas, en línea con el objetivo perseguido en el ámbito de la Unión Europea. La Ley 21/1997 extendía su ámbito de aplicación “a las retransmisiones o emisiones realizadas por radio o televisión, de acontecimientos o competiciones deportivas” que fueran oficiales, de carácter profesional y ámbito estatal, o que correspondieran a las selecciones nacionales de España, o que tuvieran especial relevancia y trascendencia social (art. 1). En su art. 2 precisaba que la cesión de los derechos de retransmisión o emisión, fuera exclusiva o no, no podía limitar o restringir el derecho a la información, estableciendo, para la efectividad de tal derecho, que “los medios de comunicación social dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos deportivos” (apartado 1). Y, para hacer efectivo ese derecho, el apartado 2 determinaba las reglas aplicables a las emisiones televisivas y a las radiofónicas, si bien para estas últimas no regían las limitaciones de tiempo y de directo que para las efectuadas por televisión. Al margen de ello, el art. 3 de la Ley facultaba a los titulares de los derechos de explotación audiovisual de los acontecimientos o competiciones deportivas a autorizar las emisiones y retransmisiones por radio y televisión de programas deportivos especializados no comprendidos en el art. 2.2 de la propia ley, con determinadas condiciones.

El siguiente hito lo marca la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, que lleva a cabo la trasposición de las Directivas 2007/65/CE y 2010/13/UE, al tiempo que deroga la Ley 21/1997, adaptando la regulación a las tecnologías digitales. A los efectos que aquí interesan, el régimen del aspecto que nos ocupa se contenía en la sección tercera del capítulo segundo del título segundo que, bajo el epígrafe “La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales”, agrupaba los arts. 19 a 21, que limitaban la regulación legal a la contratación de contenidos audiovisuales televisivos, sin incluir ninguna mención referida a los servicios radiofónicos, que no quedan incluidos dentro de este régimen de contratación (del mismo modo que ocurría con la Directiva de servicios de comunicación audiovisual 2010/13/UE). Las consecuencias de este silencio de la Ley 7/2010, expuestas en el apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, justificaron —según el criterio del legislador— la modificación introducida por el art. 2 del citado real decreto-ley, dando nueva redacción al epígrafe de la sección tercera del capítulo segundo del título segundo, rubricado “La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales”, y modificando el art. 19.4, que quedó con la redacción que ante este Tribunal Constitucional se cuestiona.

La misma línea se sigue en el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, dirigido a racionalizar la gestión de los derechos de explotación audiovisuales, que excluye expresamente de su ámbito de aplicación los derechos de explotación de contenidos para su emisión a través de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica (art. 1.2).

Podemos, pues, observar que el tratamiento que el legislador ha dado a esta cuestión muestra un claro reconocimiento de que los organizadores de eventos deportivos son titulares de los derechos audiovisuales televisivos, cuya comercialización se muestra como un elemento esencial para el desarrollo de las competiciones, y sobre los cuales ya dijimos en nuestra STC 112/2006, FJ 10, que podía recaer el derecho del art. 33 CE. Sin embargo, el tratamiento que se ha dado a los derechos de retransmisión radiofónica o se ha encontrado ausente o ha sido más limitado que el referido a los derechos audiovisuales televisivos, colocándolos en un plano distinto. Ello no quiere decir, no obstante, que los derechos de retransmisión radiofónica no merezcan la protección del art. 33 CE, como ya hemos razonado anteriormente. Cuestión distinta es si el alcance definitivamente protegido de los derechos tras su desarrollo legislativo puede reducirse tal y como hace la norma cuestionada. Por consiguiente, debemos determinar si la afección que sobre los mismos produce la regulación contenida en el art. 19.4 LGCA encuentra o no acomodo en las previsiones del indicado precepto constitucional, esto es, si la decisión del legislador respeta o no el equilibrio justo entre los medios empleados y la finalidad pretendida, y si la opción adoptada puede ser considerada razonable o no, interrogantes que procedemos a despejar a continuación.

a) Como se ha expuesto anteriormente, la modificación que introduce el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, trata de dar respuesta a las consecuencias del silencio de la Ley 7/2010, que únicamente regulaba la emisión de contenidos audiovisuales a través de la televisión, sin mención alguna referida a la radiodifusión sonora. En el preámbulo del real decreto-ley se justifica la modificación introducida en la Ley general de la comunicación audiovisual afirmando que “[l]a retransmisión de acontecimientos deportivos llevada a cabo por prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica constituye una clara manifestación del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución Española”, y que el informe del Parlamento Europeo sobre la dimensión europea en el deporte, de noviembre de 2011, “reconoce el derecho de los periodistas a acceder a los acontecimientos deportivos organizados de interés público y a informar sobre ellos con el fin de salvaguardar el derecho del público a obtener y recibir noticias e información independientes sobre este tipo de acontecimientos”. De acuerdo con ello, se considera necesario “que la legislación audiovisual reconozca expresamente el derecho de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos y de este modo proteger el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario, tal y como se señala en la exposición de motivos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual”, a cuyo efecto, “es necesario establecer la libertad de acceso a los espacios o recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos por parte de los operadores radiofónicos”. De ahí la modificación del art. 19 LGCA “para garantizar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos al objeto de retransmitir en directo acontecimientos deportivos sin que sea exigible contraprestación alguna”, sin perjuicio de lo cual, los operadores radiofónicos “deberán abonar a los titulares de los derechos los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información”, cuya cuantía se fijará de común acuerdo entre las partes, y, en su defecto, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante resolución vinculante, previa solicitud de alguna de las partes y audiencia de las mismas.

Según se expone en el preámbulo, a través de esta reforma, se ha pretendido garantizar la efectividad del derecho consagrado en el art. 20.1 d) CE que, como ha afirmado este tribunal, reconoce el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y que es un derecho de libertad frente al poder, común a todos los ciudadanos (por todas, STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4). Es necesario precisar que no nos encontramos solamente ante un derecho fundamental, sino ante el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada al pluralismo político que es un valor fundamental en un Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger (por todas, SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4, y 85/1992, de 8 de junio, FJ 4). La libertad de información es un medio de formación de la opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales alcanza su máximo nivel cuando es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10). Cabe recordar también que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (por todas, SSTC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 11), la Constitución tiene en cuenta ciertamente la posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero protege, con la garantía reforzada que otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceso libre al conocimiento de los hechos de relevancia, transmitido por los medios de comunicación, de modo que el derecho a recibir una información veraz es un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades.

Por otro lado, este tribunal ya ha reconocido la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 CE y referidos de algún modo al derecho a comunicar y recibir información y a la libertad de expresión (SSTC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 6, y 78/2017, de 22 de junio, FJ 4).

En este caso, la reforma que introduce el Real Decreto-ley 15/2012 en el art. 19.4 LGCA pretende garantizar el acceso de los ciudadanos a la información relacionada con los acontecimientos deportivos. No se puede ignorar la pujanza que los encuentros de fútbol y de otros deportes así como los demás acontecimientos deportivos han alcanzado, en mayor o menor medida, convirtiéndolos en auténticos fenómenos de masas, que generan un indudable interés público y social, como demuestran las amplias franjas que los espacios informativos y la prensa escrita generalistas dedican a la información deportiva, atendiendo a las demandas informativas de la población, además de las publicaciones y de los espacios informativos (e incluso los canales de televisión) especializados exclusivamente en materia deportiva. Los estudios estadísticos y de opinión revelan esa gran trascendencia social del deporte profesional en España, especialmente del fútbol, siendo este —y otros deportes—, centro de atención informativa de una parte muy relevante de la población. Esa trascendencia pública y social de los eventos deportivos se reconoce, incluso, en el informe del Parlamento Europeo sobre la dimensión europea en el deporte de noviembre de 2011, que después se convirtió en la resolución de 2 de febrero de 2012, que se refiere a su función social y que destaca, entre otros muchos aspectos, la contribución del deporte a la consecución de objetivos estratégicos de la Unión, que el deporte de alto nivel exalta algunos de sus valores fundamentales y los transmite a la sociedad, sin olvidar su importancia como medio de promoción del crecimiento económico, afirmando que los grandes eventos y la práctica deportiva brindan extraordinarias oportunidades de explotación del potencial de desarrollo del turismo en Europa, que puede ser difusor de los valores y principios vinculados al deporte.

En suma, podemos concluir que, hoy día, los espectáculos deportivos tienen una importante relevancia y proyección general sobre la población, proyección que, al igual que dijimos en la STC 30/1982, de 1 de junio, FJ 4, no puede hacerse efectiva nada más que “con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo”. Y este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que, por su entidad, alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el indudable interés público que presentan los acontecimientos deportivos, el precepto que se cuestiona encontraría una justificación en la salvaguarda de los derechos consagrados en el art. 20.1 d) CE a informar y a recibir información libremente, de manera que lo que se reconoce a los operadores de radiodifusión por el precepto legal es un derecho preferente de acceso a los recintos deportivos atribuido en virtud de la función informativa que cumplen, garantizando la recepción por la ciudadanía de una información plural.

b) Otro aspecto que se debe valorar a la hora de enjuiciar la norma cuestionada es el relativo a la importante participación de la comunidad en el desarrollo de los espectáculos deportivos. Efectivamente, aunque estos son eventos de base privada, su celebración resultaría difícilmente factible sin contar con aportaciones esenciales de los distintos estamentos públicos que permitan su organización y desarrollo, extremo que no puede ser obviado al valorar la norma cuestionada. Partimos de la consideración de que, en la mayoría de los deportes (y, especialmente, en el fútbol, de cuyo ámbito trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad), son necesarias unas importantes infraestructuras deportivas que, en buena parte de los supuestos, son de titularidad pública, o se financian con fondos públicos, y se ceden a los equipos u organizadores para que puedan disputar sus competiciones. En todo caso, la construcción de recintos deportivos requiere el desarrollo de la labor de ordenación territorial, urbanizadora (con el planeamiento y la gestión), de autorización y de control de las administraciones públicas competentes, que son las que permiten no solo la construcción de esas infraestructuras, sino que también proceden a ordenar la trama urbana para proyectar las indispensables vías de acceso capaces de absorber el tráfico que generan los acontecimientos deportivos, así como los estacionamientos precisos para acoger los vehículos de quienes asisten a aquellos, u otros servicios complementarios de distinta índole. Por otra parte, resulta también indispensable la habilitación por las administraciones competentes de medios de transporte suficientes desde y hacia los estadios y demás recintos, con los refuerzos precisos en los días en que tengan lugar los eventos. A ello se unen, con carácter meramente ejemplificativo, la intervención de los agentes de las fuerzas de orden público para el control del tráfico o el mantenimiento de la seguridad en el exterior de los estadios, los dispositivos sanitarios que permitan asistir cualquier situación de urgencia médica, y en general, los de protección civil, que requieren una previa planificación del correspondiente dispositivo, que contemple en relación con cada evento, entre otros aspectos, los riesgos, las medidas de ordenación, los efectivos necesarios, las vías de evacuación, etc. No menos importantes son los imprescindibles servicios de limpieza urbana, que deben actuar con posterioridad al desarrollo de los espectáculos en el entorno de los recintos deportivos, sin olvidar, por supuesto, la importante labor del voluntariado, o el efecto transmisor que producen los medios de comunicación social respecto de los eventos deportivos mediante la información que proporcionan a la ciudadanía antes de su desarrollo, durante su celebración y con posterioridad a ella.

Pues bien, teniendo en cuenta esa imprescindible contribución de la comunidad, sin la que no podrían tener lugar los eventos deportivos actualmente, puede considerarse razonable imponer a los organizadores un deber de corresponder de alguna manera a esa contribución. Y una de las posibles formas en que podría traducirse esa correspondencia por la aportación de la comunidad es la que contempla el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, esto es, el libre acceso de los operadores de radio a los recintos para la retransmisión en directo del evento deportivo, que habrá de realizarse, en todo caso, con sujeción a determinadas condiciones, a las que nos referiremos posteriormente.

c) Hemos señalado con anterioridad que la protección que el art. 33 CE otorga a los organizadores de los eventos deportivos actúa tanto en relación con los derechos sobre las retransmisiones que se efectúan por televisión como respecto a los que recaen sobre las realizadas a través de la radiodifusión. Ahora bien, a la hora de abordar el tratamiento que el legislador dispensa a una y a otra, no podemos ignorar que se trata de dos realidades muy distintas, que no pueden ser equiparadas.

En primer lugar, la retransmisión televisiva y la retransmisión radiofónica de los eventos deportivos, en general, y de los encuentros de fútbol, en particular, responden a una dinámica y a una concepción que son muy distintas. En la retransmisión televisiva entra en juego la imagen, acompañada, en su caso, del sonido ambiente (y, accesoriamente, de los comentarios del locutor, que no son esenciales para la recepción de la información), de manera que el telespectador presencia el encuentro como si estuviera en el recinto deportivo, al igual que quien ha abonado su entrada, e, incluso, disponiendo de unas prestaciones adicionales (cercanía de la imagen, distintas perspectivas del encuentro, repetición de lances del juego, posibilidad de optar por narraciones diferentes, etc.). En cambio, en la retransmisión radiofónica no hay imagen, predomina el contenido informativo, y es la narración del locutor o periodista la que traslada al radioyente lo que está ocurriendo en el estadio o recinto, siendo un ejemplo paradigmático de ello la transmisión radiofónica de los encuentros de fútbol. Así pues, la comunicación de esa información se realiza únicamente a través de la palabra, del sonido, y dependerá enteramente del relato personal radiado que efectúa el locutor o periodista, de modo similar a lo que ocurre con la crónica que redacte un periodista en la prensa escrita, o con la transmisión en directo de los espectáculos deportivos realizada por los diarios digitales, en los que es también la palabra —en este caso escrita— la que sirve para comunicar la información, sin transmisión por imagen simultánea. Además, mientras que en la retransmisión radiofónica lo que prima es la información, la retransmisión televisiva va mucho más allá de esa vertiente, convirtiendo la emisión de los eventos deportivos, con todas las prestaciones que ofrece al espectador, en un verdadero espectáculo.

En segundo lugar, y al socaire de la argumentación relativa a los ingresos que puedan recibir los operadores de radio por publicidad en la retransmisión de los eventos deportivos, se ha de señalar que, al igual que ocurre con las cadenas de televisión, la publicidad es una de sus fuentes de financiación, pues son, en definitiva, empresas que también persiguen obtener un beneficio económico para su mantenimiento, y para la consiguiente satisfacción de su objetivo primordial, que es ofrecer una información inmediata y plural a los oyentes. Ahora bien, en el caso de las televisiones el peso específico de la publicidad que tiene lugar durante la retransmisión de los eventos deportivos es mucho mayor, y, en su conjunto, los rendimientos económicos que se obtienen son muy superiores a los que pueden originar las radios. Solo hay que comparar las cifras de audiencia semanal de los programas deportivos en televisión (con un seguimiento del 68,1 por 100) y en radio (con el 34 por 100), para constatar este extremo, aparte de la incidencia que tiene el fenómeno de la globalización, especialmente en el fútbol, que extiende su difusión televisiva a mercados internacionales muy diversos. En todo caso, y realizando un inciso en este razonamiento, es de significar que la relación que se establece entre los organizadores de los eventos deportivos y los operadores de radio es bidireccional, pues, aunque ciertamente estos últimos obtienen unos ingresos publicitarios durante la retransmisión de los eventos, no se puede soslayar, como apunta la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones, que las retransmisiones y, en general, la información sobre eventos deportivos que proporcionan las radios (que va más allá de la retransmisión en directo), por su amplitud y su capacidad de transmisión, producen un innegable beneficio indirecto sobre los propios espectáculos deportivos y sus organizadores. Actúan, de este modo, como ya se señaló anteriormente, desempeñando una función de estrecha colaboración en el desarrollo de los acontecimientos deportivos, que genera también unas consecuencias positivas sobre estos y, consiguientemente, sobre sus organizadores.

Aún es preciso añadir dos consideraciones más en este punto. Por una parte, se ha de significar que la transmisión radiofónica viene caracterizada por la simultaneidad y la inmediatez, con información en tiempo real de los acontecimientos, así como por su capacidad de transmitir la información a los lugares más distantes, y por la simplicidad y la flexibilidad en el acceso, que permiten seguir los acontecimientos en cualquier situación, sin olvidar, como extremo especialmente relevante, el menor coste para el oyente, a diferencia de lo que ocurre con la televisión. Todas estas características convierten a la radio en un medio de comunicación que permite el acceso a la información de cualquier persona, en cualquier lugar y situación, y sin distinción entre clases sociales. La radio tiende, de esta forma, a hacer efectivo el principio de igualdad, pues es un medio que permite el acceso a la información a todos los públicos, garantizando así el derecho del art. 20.1 d) CE y la pluralidad informativa, mientras que, en el caso de la televisión, en la que prima el espectáculo, la eventualidad de que los derechos de transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos puedan ser adquiridos en exclusiva, con la consiguiente oferta al público del acceso a los mismos a través de sistemas de acceso restringido —esto es, lo que se conoce habitualmente como televisión de pago—, condiciona las posibilidades de todos los ciudadanos de acceder a aquellos.

Por otra parte, no se puede incurrir en el error de pensar que esta situación se produce únicamente en relación con el fútbol, porque el art. 19.4 LGCA se refiere a todos los eventos deportivos, incluidos los de deportes que son minoritarios (según los datos estadísticos, el mayor interés lo centran, por este orden, el fútbol, el tenis, el baloncesto, el motociclismo y el automovilismo), ni pensar solo en los denominados “clásicos”, o en las grandes ligas de máxima audiencia, pues también existen encuentros que tienen una trascendencia meramente local, o pertenecientes a categorías inferiores. Ambos son fenómenos a los que las transmisiones televisivas prestan mucha menos atención, precisamente por su inferior audiencia y su menor interés económico, que es, como hemos dicho anteriormente, donde se dan la mayor parte de las retransmisiones televisivas de los espectáculos deportivos. Esta carencia viene a ser cubierta, en buena medida, por los operadores de radio, que satisfacen así el derecho a recibir información tanto de quienes siguen deportes minoritarios como de aficionados de ámbitos de interés más localizados, que de esta forma pueden seguir el desarrollo de los encuentros de sus clubes.

En definitiva, por su dinámica, por su dimensión económica y por la diversidad de ámbitos y objetivos a los que atienden, las retransmisiones televisivas y las retransmisiones radiofónicas de los eventos deportivos no son parangonables, por lo que no debe resultar extraña la diferencia de régimen jurídico que se ha venido asignando a una y a otra, no solo en el ordenamiento interno, sino también en la normativa europea. Así, la Directiva 89/552/CEE no se refiere a la radiodifusión sonora, sino solo a la televisión, y la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre, que la modifica, extiende su regulación a la radiodifusión televisiva tradicional y a los servicios de comunicación audiovisual a petición, excluyendo expresamente la transmisión radiofónica, no incluida en el término “audiovisual”, que, según el considerando vigésimo segundo, no comprende “la transmisión de audio ni los servicios de radio”, exclusión que se efectúa también de manera expresa por la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo (llamada Directiva de servicios de comunicación audiovisual), que procede a la codificación de la Directiva 89/552/CEE, y que se centra exclusivamente en los aspectos referidos a la televisión. Y la realidad de los hechos ha puesto también de relieve esa diferencia de tratamiento de los dos sistemas de transmisión, pues, como se señaló por la Audiencia Nacional en la sentencia recurrida ante el Tribunal Supremo, la retransmisión en directo de los partidos de fútbol por parte de las emisoras de radio ha venido desarrollándose en España sin que las emisoras desembolsaran contraprestación alguna por el derecho a retransmitir, y, dada la regulación existente, nunca han sido explotados los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol, a diferencia de lo que ha ocurrido con los derechos de retransmisión televisiva.

d) Con todo, siendo muy relevante lo hasta aquí expuesto a los efectos de nuestra decisión, no lo es menos el último aspecto que se ha de considerar. El precepto cuestionado determina que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que en ellos tengan lugar, “a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho”. Es decir, no hay, sin más, un despojo de la utilidad patrimonial individual que corresponde a los clubes o a los organizadores de los eventos deportivos, sino que la restricción que se les impone está sometida a una contraprestación que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica, contraprestación que la ley define en términos amplios, sin determinar normativamente en qué deben consistir esos “costes generados” por el ejercicio de tal derecho.

Bien es cierto que el preámbulo del Real Decreto-ley 15/2012 afirma que se garantiza a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo acontecimientos deportivos “sin que sea exigible contraprestación alguna”, a lo que añade, sin embargo, que, en la medida en que el ejercicio de este derecho por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica implica hacer uso de determinadas instalaciones de los recintos en los que se celebre el acontecimiento, “los operadores radiofónicos deberán abonar a los titulares de los derechos los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información”. Con ello, parecen querer delimitarse —aunque en términos no especialmente precisos— los conceptos que pueden incluir los “costes generados” por el ejercicio del derecho de que se trata, que el propio preámbulo califica, a renglón seguido, como “contraprestación”.

No obstante, como ha afirmado reiteradamente este tribunal, los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo, sin perjuicio de su valor interpretativo (por todas, SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 2; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 31/2010, de 28 de junio, FJ 7; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3, y 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 4). Y, en este caso, la parte dispositiva de la norma impugnada no contiene ninguna regulación que pueda conectarse con lo afirmado en el preámbulo en cuanto a las partidas que pueden incluir los costes a que se refiere el art. 19.4 LGCA, por lo que no cabe entender que, con las imprecisas menciones del preámbulo, el legislador haya adoptado una decisión terminante sobre el alcance de tales costes. Por tanto, lo que expone sobre esta cuestión el preámbulo, al carecer del valor prescriptivo propio de las normas jurídicas, no tiene virtualidad suficiente para alterar la conclusión de que la norma impugnada no regula de forma concreta qué debe entenderse por “costes generados” por el ejercicio del derecho. De haber querido otorgar alcance normativo a la exposición del preámbulo, el legislador habría incluido en el precepto esas especificaciones. Al no haberlo hecho así, quedará en manos del aplicador de la norma precisar qué conceptos han de incluir esos costes y, en definitiva, su cuantía, para que la contraprestación alcance un nivel equitativo y justo para ambas partes, sin que aquí deban especificarse más esos esos extremos, pues no es labor de este tribunal entrar a determinar qué debe entenderse por “una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho”. La única precisión que aquí cabe efectuar es que, en la medida en que no se trata de un supuesto de expropiación, sino de una delimitación de los derechos patrimoniales de explotación del espectáculo deportivo, la contraprestación no puede ser en ningún caso equivalente al valor de comercialización en exclusiva de los derechos de retransmisión, sino solo al coste ocasionado a los organizadores por el ejercicio del derecho que el legislador reconoce a los operadores de radiodifusión. Por lo demás, como el propio precepto dispone, el montante de esa compensación es algo que deben acordar las partes, a través de la consiguiente negociación, y, en defecto de acuerdo de estas, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante resolución vinculante, concretar esos costes. En último término, serán los órganos de la jurisdicción ordinaria los encargados de revisar la decisión que adopte la Comisión.

e) De acuerdo con todas las consideraciones expuestas en los anteriores apartados del presente fundamento jurídico, podemos concluir que nos encontramos no ante un supuesto de expropiación de derechos incardinable en el art. 33.3 CE, sino ante un régimen de configuración de los derechos de los organizadores de acontecimiento deportivos, a los que se ha impuesto una determinada carga o restricción, seguida de la correspondiente contrapartida, pero que siguen contando en plenitud con todos los derechos de explotación del evento en el recinto deportivo y de explotación de los derechos de retransmisión por televisión, aparte de los beneficios indirectos que, como ya se ha señalado, generan en favor de los espectáculos deportivos y de sus organizadores las retransmisiones y, en general, la información sobre eventos deportivos que proporcionan los operadores de radiodifusión. No puede entenderse que esa decisión del legislador sobrepase el equilibrio justo entre los medios empleados y la finalidad pretendida, y tampoco cabe concluir que la opción adoptada pueda ser tachada de irrazonable, atendidos los distintos argumentos desarrollados a lo largo de este fundamento, que justifican fundadamente la razonabilidad de la medida legal adoptada. El legislador ha ponderado los derechos e intereses en presencia y ha decidido garantizar el derecho de todos los ciudadanos a recibir información plural sobre los espectáculos deportivos, determinando que los prestadores de servicios de comunicación radiofónica tengan libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que en ellos tengan lugar, abonando, en todo caso, una contraprestación económica, de forma que los organizadores no tengan que asumir el coste que suponga el ejercicio de ese derecho. Y, además, nada impide a los organizadores o clubes, previo cumplimiento de los requisitos legales, retransmitir radiofónicamente los encuentros en competencia con los demás operadores radiofónicos, así como contratar la publicidad que consideren oportuna para obtener ingresos adicionales a través de esta vía. Estarían ejerciendo, igualmente, el derecho a informar consagrado en el art. 20.1 d) CE.

Si en el fundamento jurídico 14 de la STC 112/2006, de 5 de abril, predicamos la legitimidad constitucional de unas medidas limitativas de derechos en el ámbito de las retransmisiones deportivas por televisión, cuánto más debemos afirmar ahora que la regulación contenida en el art. 19.4 LGCA se ha establecido en atención a valores o intereses que el legislador democrático ha considerado como propios de la comunidad, sin que las obligaciones impuestas a los organizadores de los eventos deportivos vayan más allá de lo razonable, y sin que aquel haya sobrepasado las barreras a partir de las cuales el derecho dominical, y las facultades de disponibilidad que supone, no resultan recognoscibles en nuestro momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho. En suma, la delimitación o regulación general del contenido del derecho llevada a cabo por el legislador es perfectamente compatible con lo previsto en el art. 33 CE.

Por tanto, podemos concluir que el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, no vulnera el derecho de propiedad reconocido en este último precepto constitucional.

6. *La libertad de empresa (art. 38 CE): doctrina constitucional*

La otra duda de constitucionalidad que plantea el Tribunal Supremo en relación con el art. 19.4 LGCA se refiere a la posible vulneración del derecho a la libertad de empresa, recogida en el art. 38 CE, en su dimensión de la libertad de contratación. En relación con el mencionado derecho ha afirmado este tribunal que incluye como una de sus vertientes fundamentales no solo la libertad para crear una empresa y actuar en el mercado, sino también, la libertad para fijar los objetivos y planificar la actividad de esa empresa en atención a los recursos y a las condiciones del mercado (STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3). Ahora bien, como precisa la STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 7, no es un derecho absoluto e incondicionado, y, por lo tanto, su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado, porque del art. 38 CE no puede derivarse sin más el derecho a acometer cualquier empresa o a ejercerla sin traba ni limitación de ningún tipo, sino solo el derecho de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden, o lo que es lo mismo, a ejercer esa actividad con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.

Por otra parte, según dijimos en la STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4 a), “[e]l artículo 38 CE asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial; esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado (STC 71/2008, de 26 de febrero). Tal libertad es compatible con la regulación de condiciones; típicamente las destinadas a proteger a los consumidores, a preservar el medio ambiente, a organizar el urbanismo o a asegurar la ‘adecuada utilización del territorio por todos’ [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)]. Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las comunidades autónomas y los entes locales. Las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica, sin que le corresponda a este tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política. En cambio, el canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14)”.

7. *Resolución de la duda de constitucionalidad referida al derecho a la libertad de empresa*

El auto de planteamiento de la cuestión señala que el art. 19.4 LGCA puede ser eventualmente contrario a la libertad de empresa, en la vertiente referida a la libertad de contratación, ya que, al disponer el libre acceso de los operadores de radio a los estadios “para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos”, limitando la compensación económica que pueden percibir los titulares de los derechos de retransmisión a los costes generados por ejercicio de tal derecho y por el uso de las cabinas instaladas al efecto, está excluyendo la posibilidad de que la LNFP y/o los clubes que la integran puedan comercializar y explotar los derechos de retransmisión en directo y en exclusiva de los acontecimientos deportivos en cuestión.

De acuerdo con la doctrina expuesta en el fundamento anterior, la norma aquí cuestionada, que no afecta al acceso a la actividad, y tampoco entraña ninguna desigualdad entre operadores, debe someterse a un doble escrutinio: en primer lugar, debe comprobarse si el fin perseguido por ella es constitucionalmente legítimo; y, en segundo lugar, si la medida es adecuada para la consecución de ese objetivo.

A primera vista, se puede constatar, efectivamente, que el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, impide a los clubes u organizadores de eventos deportivos contratar libremente los derechos de retransmisión radiofónica en directo de los acontecimientos deportivos, e incluso hacerlo de forma exclusiva a favor de un determinado o determinados operadores, dado que tienen que permitir el acceso al recinto a los operadores de radio que lo soliciten, para que puedan retransmitir en directo el evento de que se trate. Con ello, se afecta de manera efectiva a la libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE, en la vertiente ya reseñada.

La respuesta a la duda de constitucionalidad que expone el Tribunal Supremo se encuentra en gran medida condicionada por la conclusión alcanzada en relación con la tacha referida a la vulneración del art. 33 CE, a la que se halla estrechamente vinculada, dado que se estaría privando de la posibilidad de comercializar libremente el activo patrimonial inherente a la propia organización del evento, protegido, a su vez, por el art. 33 CE. El Tribunal Supremo centra su argumentación en la restricción que se impone a los organizadores en cuanto a la libertad de contratación de los derechos de retransmisión en directo y en exclusiva de los acontecimientos deportivos.

En lo que aquí interesa, son trasladables las mismas consideraciones efectuadas al analizar la posible vulneración del derecho de propiedad, que nos han servido para descartar la infracción del art. 33 CE. En síntesis, podemos afirmar el carácter constitucionalmente legítimo de la finalidad perseguida por el legislador con la medida del art. 19.4 LGCA, en tanto que se encuentra dirigida a garantizar el derecho a informar y a recibir información previsto en el art. 20.1 d) CE, de forma plural, sobre los espectáculos deportivos (en general, y no solo el fútbol), sin olvidar, tampoco, lo que en tal medida hay de contrapartida a la relevante aportación que la comunidad, en su conjunto, realiza para que pueda desarrollarse esa actividad empresarial, y las diferencias existentes entre las retransmisiones televisivas y radiofónicas, extremos a lo que ya se ha hecho antes referencia. Y, por otro lado, la medida resulta adecuada para conseguir ese objetivo, al permitir el libre acceso a los recintos de los operadores de servicios radiofónicos con objeto de poder dar satisfacción a ese derecho e informar de todos los hechos noticiables que se produzcan en torno al espectáculo deportivo en el recinto, de manera que quede garantizado el derecho de todos los ciudadanos a acceder por igual a esa información plural sobre los eventos deportivos, corrigiendo, como señala acertadamente la fiscal general del Estado, las desviaciones o restricciones que, respecto de ese derecho, puedan derivarse de la libre contratación o de la comercialización en exclusiva de los derechos de retransmisión televisiva, que se acentuarían si también se produjera la comercialización de la explotación en exclusiva de los derechos de retransmisión radiofónica, que es el aspecto en el que centra el Tribunal Supremo la restricción de la libertad de empresa de los clubes u organizadores. En cuanto a este extremo, debemos recordar que este tribunal ha afirmado que la actividad empresarial que se fundamenta en la libertad de empresa constitucionalmente garantizada, “ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general” [STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 B)], siendo también importantes los razonamientos que se efectúan en la STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 D), en el sentido de que “la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado”, y que “la estricta libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), sin sometimiento a intervención administrativa alguna, y especialmente cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la ley regula”; razonamiento este último que, aunque se refiere a la televisión, es igualmente aplicable respecto de la radio, en tanto se enarbole la afección sobre el derecho a contratar libremente su explotación en exclusiva.

En todo caso, el legislador ha cuidado de que la carga que ello supone para los organizadores de los eventos tenga una contrapartida, ya que los operadores radiofónicos deberán abonarles una contraprestación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho, previsión de la norma cuestionada sobre la que son trasladables aquí todos los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico 5 d).

Por tanto, la limitación que la medida del art. 19.4 LGCA pueda suponer para el ejercicio de la actividad económica de los organizadores de los espectáculos deportivos, en su vertiente de libertad de contratación, resulta razonable, pues contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y es indispensable para conseguirlo, sin que pueda entenderse que resulte contraria al contenido del art. 38 CE, de acuerdo con la configuración que le ha otorgado nuestra jurisprudencia.

En definitiva, también ha de ser desestimada la tacha referida a la vulneración del art. 38 CE.

8. En conclusión, por las razones ya expuestas, el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada al mismo por el art. 2.2 del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, no es contrario al derecho de propiedad (art. 33 CE) ni a la libertad de empresa (art. 38 CE), en la medida en que la restricción impuesta por el precepto a los organizadores de acontecimientos deportivos contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, en cuanto dirigida a garantizar el derecho a informar y a recibir información previsto en el art. 20.1 d) CE, y está sometida a una contraprestación económica que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica.

Como se ha señalado, esa contraprestación, relativa a los costes del ejercicio del derecho que el legislador reconoce a los operadores de radiodifusión, ha de ser determinada por el aplicador de la norma de modo tal que alcance un nivel equitativo y justo en relación con la restricción impuesta, precisando qué conceptos han de incluir esos costes y su cuantía.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Laura Díez Bueso a la sentencia que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2859-2018, al que se adhiere la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera

Con el máximo respeto por la opinión de mis compañeros del Pleno, presento este voto particular dado que estoy en desacuerdo con la decisión mayoritaria, tanto desde un punto de vista de la interpretación que se realiza para llegar al fallo, como desde la perspectiva del sentido del propio fallo, que considero que debería haber estimado la cuestión de inconstitucionalidad.

En somera síntesis, la fundamentación que conduce a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad es la siguiente. La retransmisión íntegra y en directo de acontecimientos deportivos, desde estadios y recintos deportivos, por parte de prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica, es una materia de interés general que contribuye a la formación de una opinión pública libre protegida por el art. 20.1 d) CE; este interés general permite la limitación de los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE), hasta el punto de que los titulares de los mismos tienen exclusivamente derecho a ser compensados económicamente por los costes generados por el acceso al estadio o recinto deportivo. Aplicando estas premisas, el art. 19.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada al mismo por el art. 2.2 del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, no vulnera el derecho de propiedad ni la libertad de empresa.

Considero que este planteamiento no responde a un adecuado entendimiento del derecho a recibir información recogido en el art. 20.1 d) CE. Sin duda, este precepto constitucional obliga a proteger la información considerada de interés general de manera preferente en el momento de realizar el juicio de proporcionalidad, es decir, cuando se evalúa la limitación que provoca de otros derechos (por todas, STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7). No obstante, no estimo que en este caso podamos calificar la información en liza de interés general ni tampoco considero que, incluso si se califica como tal, se haya realizado adecuadamente el test de proporcionalidad respecto de los derechos de propiedad y libertad de empresa.

Comenzaré, en primer lugar, por exponer los motivos que me conducen a no considerar las retransmisiones radiofónicas deportivas íntegras y en directo de interés general para, posteriormente, centrarme en mis divergencias respecto de la opinión mayoritaria relativa a la ponderación que realiza entre el derecho a recibir información [art. 20.1 d) CE] y el de propiedad (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE).

1. El concepto de materia de interés general para la conformación de una opinión pública libre en la jurisprudencia de este tribunal y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Inicio, pues, el análisis del concepto de información de interés general para poder concluir si este tipo de retransmisiones puede subsumirse, o no, en el mismo.

Este tribunal concibe el derecho a la información desde una perspectiva funcional, como derecho vinculado directamente con la garantía de una opinión pública libre (STC 104/1986, de 17 de julio, FJ. 5) conectada, a su vez y estrechamente, con la existencia de un sistema democrático (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ. 6, y 214/1991, de 11 de noviembre). Esta doctrina constitucional se hace derivar, no solo de los dictados del art. 20.1 d) CE, sino también de la dicción del art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 (CEDH; STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3), en la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que conecta sistemáticamente este precepto con la formación de una opinión pública libre necesaria para preservar un sistema democrático (STEDH de 24 de mayo de 1988, asunto *Müller y otros c. Suiza*, § 33).

En buena lógica, tanto este tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostienen desde su primera jurisprudencia que son materias de interés general conformadoras de opinión pública libre aquellas con una conexión más o menos directa con el pluralismo político y el Estado democrático, en otras palabras, con el discurso político.

En el caso de este tribunal, esta conexión se ha constatado, por ejemplo, en supuestos relativos a un mal funcionamiento de organismos o servicios públicos: los servicios de prensa del Ministerio de Justicia en la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ. 5; un centro penitenciario en la STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 5; o el tráfico aéreo en la STC 171/1990, de 12 de noviembre. Dentro de este grupo se encuentran también otras materias de una trascendencia evidente para la democracia, aunque desvinculadas del control de órganos o servicios públicos: actividades terroristas en la STC 159/1986, de 16 de diciembre; o la comisión de delitos en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ. 8.

En idéntica línea, la vinculación entre opinión pública libre y discurso político ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a considerar relevantes materias directamente conectadas con el funcionamiento de los poderes o servicios públicos: el funcionamiento del poder judicial en la STEDH de 26 de abril de 1995, asunto *Prager y Oberschlick c. Austria*, § 34; el funcionamiento del ejército en la STEDH de 25 de noviembre de 1997, asunto *Grigoriades c. Grecia*, § 47; el funcionamiento del ente público Radio Televisión Española en la STEDH de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 48; o la posible interferencia entre los negocios privados y la actividad pública de un político en la STEDH de 26 de febrero de 2002, asunto *Dichand y otros c. Austria*, § 51.

Por supuesto, junto a estas materias de interés general conformadoras de opinión pública libre por su mayor o menor cercanía al discurso político, este tribunal también ha calificado de interés general materias en las que no existe ninguna conexión aparente con el principio democrático. Baste citar aquí que este tribunal ha considerado materia de interés general el Campeonato del Mundo de Fútbol de 1982 (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 1); el origen y la evolución de una determinada enfermedad (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ. 3); el conflicto vecinal generado por una playa nudista (STC 24/1992, de 14 de febrero, FJ. 8); la presentación de un libro (STC 232/1993, de 12 de julio, FJ 4); o las horas extraordinarias trabajadas en una empresa privada (STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4).

De igual modo, en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las materias consideradas de interés general no siempre pueden ligarse con la idea de discurso político, como muestran los casos relativos a la necesidad de un servicio nocturno de urgencias para animales domésticos (STEDH de 25 de marzo de 1985, asunto *Barthold c. Alemania*, § 42); las prácticas comerciales de un negocio en relación con la transparencia de las actividades empresariales (STEDH de 20 de noviembre de 1989, asunto *Markt Intern c. Alemania*, § 36); la disputa salarial entre trabajadores y directivos en una gran empresa automovilística (STEDH de 21 de enero de 1999, asunto *Fressoz y Roire c. Francia* ,§ 50); la responsabilidad derivada de los avances científicos (STEDH de 26 de abril de 1979, asunto *Sunday Times c. Reino Unido*, § 66); o las experiencias de varias mujeres sometidas a tratamientos estéticos (STEDH de 2 de mayo de 2000, asunto *Bergens Tidende y otros c. Noruega*, § 51).

Resulta indiscutible, pues, que tanto este tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado de interés general no solo materias con una conexión más o menos cercana al discurso político, sino también otras desconectadas del mismo. La noción de sistema democrático ha quedado estrecha en el momento de aglutinar todas aquellas materias que en un Estado social y democrático de Derecho existe coincidencia en calificar de materialmente relevantes. De hecho, la necesidad de ampliar el ámbito de las materias de interés general más allá de la actividad relacionada con los poderes públicos ha sido admitida por este tribunal (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ. 9), y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986, § 41), cuando han afirmado que a la prensa incumbe comunicar informaciones de interés en sectores distintos al político.

También resulta indiscutible la dificultad de precisar el concepto de materia de interés general, no solo por su carácter variable a lo largo del tiempo, sino también por las escasas pautas jurisprudenciales para precisarlo que, fundamentalmente, pueden reconducirse a dos. En primer lugar, tomar en consideración el entorno geográfico y cultural donde se produce o donde se publica la información (STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 6; STDH de 24 de mayo de 1988, asunto *Müller y otros c. Suiza*, § 36) o el momento en que se comunica el mensaje, valorando a su favor que la materia se encuentre entonces en el debate público (STC 3/1997, de 13 de enero, FFJJ 4 y 7; STEDH de 21 de enero de 1999, asunto *Fressoz y Roire c. Francia*, § 50). En segundo lugar, descartar una concepción exclusivamente descriptiva del interés general al considerar que el mismo no puede venir determinado por la curiosidad ajena ni por los medios de comunicación social (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8).

Una vez revisada la jurisprudencia de este tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a las materias de interés general, a mi entender la retransmisión íntegra y en directo de acontecimientos deportivos, desde estadios y recintos deportivos, por parte de prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica, no puede considerarse una materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública libre especialmente protegida por el art. 20.1 d) CE. Y ello porque estimo que, incluso en el entendimiento amplio y flexible de la jurisprudencia constitucional y europea, incluir este tipo de información excede de la tónica general mantenida en doctrina constante en el momento de definir materias de interés general; en otras palabras, se amplía en demasía el concepto de materia de interés general incluso en el entendimiento laxo otorgado por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero, sobre todo, porque no puedo compartir el argumento que utiliza la mayoría para apuntalar el interés general de esta materia: su “indudable interés público y social” [FJ 5 a)].

En efecto, la opinión mayoritaria considera que la materia deportiva es de un “indudable interés público y social” sosteniendo lo siguiente: “no se puede ignorar la pujanza que los encuentros de fútbol y de otros deportes así como los demás acontecimientos deportivos han alcanzado, en mayor o menor medida, convirtiéndolos en auténticos fenómenos de masas, que generan un indudable interés público y social, como demuestran las amplias franjas que los espacios informativos y la prensa escrita generalista dedican a la información deportiva, atendiendo a las demandas informativas de la población, además de las publicaciones y de los espacios informativos (e incluso los canales de televisión) especializados exclusivamente en materia deportiva. Los estudios estadísticos y de opinión revelan esa gran trascendencia social del deporte profesional en España, especialmente del fútbol, siendo el deporte uno de los temas sobre los que la población se preocupa más en informarse (casi al mismo nivel que la política), y sobre el que más informada se considera”.

No puedo compartir este concepto descriptivo del interés general: resulta fundamental no confundir el “indudable interés público y social” en una materia con su catalogación como materia de interés general para la conformación de una opinión pública libre; puede coincidir, pero no necesariamente. En otras palabras, no puede confundirse aquello que interesa a un gran número de personas o a la sociedad en su conjunto con el interés general especialmente protegido en el art. 20.1 d) CE. Este tribunal ha insistido en esta diferencia en sentencias como la ya citada STC 134/1999, 15 de julio, que descartó una concepción exclusivamente descriptiva del interés general al considerar que el mismo no puede venir determinado por la curiosidad ajena ni por los medios de comunicación social.

Esta confusión se pone todavía más al descubierto cuando la decisión mayoritaria compara en su fundamento jurídico 5 c) las retransmisiones audiovisuales y las radiofónicas del siguiente modo: “mientras que en la retransmisión radiofónica lo que prima es la información, la retransmisión televisiva va mucho más allá de esa vertiente, convirtiendo la emisión de los eventos deportivos, con todas las prestaciones que ofrece al espectador, en un verdadero espectáculo”. No cabe duda de las diferentes prestaciones que ambas retransmisiones ofrecen, pero ello no elimina la parte de entretenimiento que también contiene la retransmisión radiofónica. Esta buena parte de entretenimiento, de ambos tipos de retransmisiones, tiene su evidente reflejo en otro de los elementos que este mismo fundamento jurídico 5 c) destaca, como son los ingresos por anuncios: “en el caso de las televisiones el peso específico de la publicidad que tiene lugar durante la retransmisión de los eventos deportivos es mucho mayor, y, en su conjunto, los rendimientos económicos que se obtienen son muy superiores a los que pueden originar las radios”. En efecto, las cuantías por publicidad en ambos casos son muy dispares, pero ello no desmerece las importantes cantidades que ingresan las empresas por sus retransmisiones radiofónicas precisamente por el entretenimiento que supone la retransmisión íntegra y en directo de determinados acontecimientos deportivos.

Finalmente, a mi juicio, tampoco sirve el otro argumento utilizado por la opinión mayoritaria para justificar el interés general de la materia en liza: la regulación contenida en la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, declarada constitucional por este tribunal en su sentencia 112/2006, de 5 de abril. En concreto, la decisión mayoritaria sostiene lo siguiente en el FJ 5 e): “Si en el fundamento jurídico 14 de la STC 112/2006, de 5 de abril, predicamos la legitimidad constitucional de unas medidas limitativas de derechos en el ámbito de las retransmisiones deportivas por televisión, cuánto más debemos afirmar ahora que la regulación contenida en el art. 19.4 LGCA se ha establecido en atención a valores o intereses que el legislador democrático ha considerado como propios de la comunidad”.

En efecto, la STC 112/2006 sostuvo la constitucionalidad de la Ley 21/1997, de 3 de julio, pero la decisión mayoritaria no toma en consideración los matices que contenían tanto la sentencia de 2006 como el texto normativo entonces analizado. Sin descender al análisis de este texto legal de 1997, cuando por otra parte se producía un cambio histórico en el audiovisual con la introducción del pago por visión, sí resulta básico tener en cuenta la distinción que realizaba en su régimen normativo. Ciertamente, la Ley 21/1997, de 3 de julio, distinguía y otorgaba un trato diferenciado a dos tipos de información: por un lado, la información sobre los espectáculos deportivos para hacer efectivo el derecho a recibir información, que permitía emitir extractos de máximo tres minutos no sujetos a contraprestación económica con derecho a libre acceso al recinto; y, por otro lado, la retransmisión íntegra, en abierto y para todo el territorio nacional del espectáculo deportivo calificado de interés general, en la línea que recomendaba el Considerando 18 de la Directiva 97/36/CE de Televisión sin Fronteras. También la STC 112/2006 contenía matices que no se han tomado debidamente en consideración por la opinión mayoritaria, por ejemplo, cuando sostenía que “el objetivo del artículo recurrido de asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso a determinados acontecimientos deportivos que se consideren de interés general difícilmente puede considerarse contradictorio con el derecho a recibir información, *como tampoco lo es el de que la competencia entre los operadores para llevar a cabo las emisiones sea todo lo abierta posible*. Igualmente justificado puede entenderse el límite que se establece en relación con los operadores que actúan en la modalidad de pago por consumo, ya que el interés general de la competición o acontecimiento deportivo constituye fundamento suficiente para, con el fin de asegurar y potenciar la vertiente del derecho consistente en recibir libremente información, *prever modulaciones de los derechos de aquellos a comunicar información*” (FJ 11, cursivas añadidas).

En conclusión, a mi entender, la opinión mayoritaria realiza una ampliación del catálogo de materias de interés general que no comparto, pues se aparta del espectro de materias catalogadas como tales en la jurisprudencia constante de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; adopta un concepto descriptivo del interés general que lleva a confundirlo con el interés del público; y realiza una lectura sin matices de la Ley 21/1997, de 3 de julio, y de la sentencia de 2006 que ratificó su constitucionalidad.

Por todo ello, no considero que una correcta interpretación del art. 20.1 d) CE permita calificar como materia de interés general conformadora de opinión pública libre la retransmisión íntegra y en directo de acontecimientos deportivos, desde estadios y recintos deportivos, por parte de prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica.

2. La ponderación entre el derecho a recibir información [art. 20.1 d) CE] y los derechos de propiedad (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE)

Una vez catalogada la materia en liza como información de interés general, la decisión mayoritaria procede a la ponderación entre el derecho a recibir información [art. 20.1 d) CE] y los derechos de propiedad (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE). En este contexto, en el fundamento jurídico 5 d) sostiene que “el precepto cuestionado determina que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que en ellos tengan lugar ‘a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho’. Es decir, no hay, sin más, un despojo de la utilidad patrimonial individual que corresponde a los clubes o a los organizadores de los eventos deportivos, sino que la restricción que se les impone está sometida a una contraprestación que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica, contraprestación que la ley define en términos amplios, sin determinar normativamente en qué deben consistir esos ‘costes generados’ por el ejercicio de tal derecho”.

Aun partiendo de la hipótesis de que nos hallamos ante una materia de interés general y procediésemos en este supuesto a ponderar si resulta o no constitucional la limitación provocada en otros derechos constitucionales, tampoco considero que la decisión mayoritaria realice una correcta ponderación a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cierto es que el test de la proporcionalidad que emplea el Tribunal Europeo cuando el art. 10 CEDH está en liza tiene unas características distintas al empleado por este tribunal. No obstante, considero que existe un elemento empleado en jurisprudencia constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que debería tomarse en consideración siempre que se enjuician las limitaciones provocadas por el derecho a recibir información en otros derechos y que no ha sido tenido en cuenta en la decisión mayoritaria.

El Tribunal Europeo, tras comprobar que existe ejercicio de la libertad recogida en el art. 10.1 CEDH, por un lado, y efectiva interferencia de los poderes públicos, por otro, evalúa la necesidad y la proporcionalidad de tal restricción en los siguientes términos. Como se explica en *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986, § 39, “los Estados contratantes disfrutan de cierto margen de apreciación en la existencia de esta necesidad pero, paralelamente, existe una fiscalización europea que se extiende a la vez a la ley y a las resoluciones que la aplican” y continúa explicando, en *Barthold c. Alemania*, de 25 de marzo de 1985, § 55) que “el poder de apreciación es paralelo al poder de supervisión europeo que es más o menos extenso dependiendo de las circunstancias”. La principal circunstancia valorada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la mayor o menor proximidad al discurso político de la materia difundida. Como se sostiene en el asunto *Karatas c. Turquía*, 8 de julio de 1999, § 50) o, con cita casi idéntica, en la STEDH de 26 de febrero de 2002, asunto *Krone Verlag GMBH & Co. KG c. Austria*, § 35), el Tribunal Europeo alerta de que “existe un estrecho margen para las restricciones en el debate político o en el debate sobre materias de interés público”; en la misma dirección en la STEDH *Cyprus v. Turkey*, de 10 de mayo de 2001, § 66, advierte que “la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de forma convincente, particularmente cuando la naturaleza del debate es política más que cuando es comercial”. Partiendo de este planteamiento general, el análisis de los casos concretos demuestra que el escrutinio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es más intenso en temas relacionados con la actividad política (STEDH de 23 de abril de 1994, asunto *Castells c. España*, § 42) o la autoridad e imparcialidad del poder judicial (STEDH de 26 de abril de 1979, asunto *Sunday Times c. Reino Unido*, § 59); por el contrario, el escrutinio es menor en asuntos relativos a la moralidad (STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido*, § 48 y 49) o la competencia desleal (STEDH de 24 de febrero de 1994, asunt*o Casado Coca c. Espa*ña, § 50).

Si trasladamos la doctrina de la jurisprudencia europea al caso que nos ocupa, estimo que en el momento de la ponderación entre el derecho a la información y los derechos a la propiedad y libertad de empresa la decisión mayoritaria debería haber tenido en cuenta que la materia deportiva, aún considerada de interés general, se encuentra muy alejada del debate político. Esta circunstancia hubiera debido tener el suficiente peso como para conducir a la conclusión de que la severa limitación a los derechos de la propiedad y libertad de empresa no superaba el test de la proporcionalidad. En otras palabras, la opinión mayoritaria no tiene en cuenta un elemento constante en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando evalúa el art. 10 CEDH, que otorga una mayor protección a las materias más cercanas, cuestiones conectadas con el discurso político y menor cuanto más se alejan de ellas.

En conclusión, discrepo de la opinión mayoritaria por los siguientes motivos. En primer lugar, por ampliar indebidamente el concepto de materia de interés general generadora de opinión pública libre, al apartarse de la concepción de la misma sostenida en jurisprudencia constante de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; al adoptar un concepto descriptivo de interés general que lo confunde con el interés del público; y al realizar en una lectura sin suficientes matices de la Ley 21/1997, de 3 de julio, y de la sentencia de 2006 de este tribunal que ratificó su constitucionalidad. En segundo lugar, discrepo de la decisión mayoritaria por no considerar apropiada la ponderación que realiza en el conflicto entre el derecho a recibir información [art. 20.1 d) CE] y los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE) porque, desvirtuando la jurisprudencia europea, no se ha otorgado el suficiente peso al hecho de que la materia deportiva se encuentra muy alejada del debate político al que debe otorgarse la máxima protección constitucional, imponiendo con ello una desproporcionada limitación a los derechos de la propiedad y libertad de empresa.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a siete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 8/2023, de 22 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:8

Recurso de inconstitucionalidad 4291-2020. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado en relación con el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

Límites materiales de los decretos leyes autonómicos: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan la adquisición preferente de vivienda. Votos particulares.

1. Se reitera doctrina sobre la necesaria concurrencia del presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad así como del presupuesto habilitante, que se exigen en el art. 86.1 CE para que el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales que toman la forma de Decretos-leyes [FFJJ 4 y 5].

2. La garantía patrimonial del art. 33.3 CE se reconoce en caso de privación de bienes y derechos por causa justificada de utilidad pública o interés social. Se trata de una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (SSTC 37/1987 o STC 116/2019) [FJ 8].

3. Los requisitos del art. 106.2 CE, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración han de ser respetados en el ámbito urbanístico (STC 141/2014), sector en el que se subraya el parentesco que la responsabilidad patrimonial de la Administración presenta con la expropiación forzosa (art. 33.3 CE), en la consideración de que ambos institutos son modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano (SSTC 61/1997 o 112/2018) [FJ 8].

4. Los derechos de tanteo y retracto a favor de una Administración pública se conciben, desde la perspectiva del propietario, en términos de limitación del derecho de propiedad por razones de interés general, que entronca con el art. 33.2 CE, es decir, la delimitación de la propiedad de acuerdo con su función social, y no con la privación de la propiedad por causa justificada de utilidad pública o interés social, y mediante la correspondiente indemnización, prevista en el art. 33.3 CE [FJ 8].

5. Teniendo en cuenta que la regulación sustantiva del derecho de retracto corresponde a la legislación estatal, cuando se haya incurrido en gastos distintos del precio con ocasión de la transacción hay que acudir a lo dispuesto en la legislación civil, en concreto, los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al precio, sino que incluye los gastos [FJ 10].

6. Es posible el uso por la Administración de los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las citadas instituciones (STC 170/1989) [FJ 10].

7. Los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente pueden constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, pudiendo ser en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa; e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan (STC 207/1999) [FFJJ 8 y 10].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020 interpuesto por doña Salomé Pradas Ten como comisionada de más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto. Se ha personado sin formular alegaciones el abogado del Estado; han intervenido y formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat Valenciana y las Cortes Valencianas. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 10 de septiembre de 2020, doña Salomé Pradas Ten como comisionada de cincuenta y tres senadores del Grupo Parlamentario Popular interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La vulneración del art. 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad. El ejercicio de la potestad legislativa corresponde con carácter ordinario a les Corts, y el poder ejecutivo que representa el Consell solo puede hacer uso del decreto-ley como mecanismo extraordinario de ejercicio de la potestad legislativa en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad. Aunque la apreciación y motivación de la extraordinaria y urgente necesidad compete al Consell como ejercicio de una facultad política que tiene atribuida, esta no puede descansar en la arbitrariedad, entendida como el mero deseo del poder ejecutivo de salvar la tramitación legalmente exigida de los proyectos de ley ordinarios. La aprobación de un decreto-ley supone la quiebra en el normal funcionamiento de los poderes públicos en el ejercicio de sus facultades ordinarias y en el sometimiento a sus controles ordinarios, porque: (i) evita la tramitación del anteproyecto de ley, con lo que evita también los informes de legalidad de la abogacía de la Generalitat y el Consell Jurídic Consultiu, entre otros trámites necesarios; (ii) se evita la ordinaria tramitación parlamentaria, y con ello, el trámite de participación ciudadana y las posibles enmiendas a la totalidad; y (iii) el decreto-ley surte efectos plenos como norma con rango de ley desde que entra en vigor, sin participación del Parlamento.

Esta quiebra del procedimiento debe motivarse en razones, incluso políticas, que, apreciadas desde la óptica del interés general exijan una actuación urgente hasta el punto de que la demora que conlleva la tramitación legislativa dejaría desatendida una necesidad en la que han de concurrir dos elementos: el carácter extraordinario, es decir, una situación inusual que se sale de lo ordinario o previsible; y la urgencia, en cuanto que su reparación exige una actuación inmediata.

Consideran los recurrentes que las disposiciones recurridas no guardan correlación alguna con el presupuesto general habilitante, y el intento de motivación ofrecido por el Consell es más bien una mera autoafirmación de la urgencia, pero en modo alguno constituye una justificación propiamente dicha, por lo que niegan que concurra el presupuesto habilitante para poder soslayar la competencia legislativa natural y ordinaria residenciada en les Corts Valencianes. Entienden así que se han vulnerado de modo patente los límites jurídico-formales del art. 86.1 CE.

Señalan que la STC 29/1982, de 28 de junio, interpretó que la noción de extraordinaria y urgente necesidad no es un concepto jurídico indeterminado sino una cláusula sujeta a la apreciación discrecional del Gobierno, pero sometida al principio de legalidad, y, por tanto, sujeta al ordenamiento jurídico y al control del Tribunal Constitucional. Y la jurisprudencia constitucional rechaza de manera reiterada el empleo de fórmulas rituales.

A propósito de la existencia del presupuesto habilitante, se refieren a la STC 14/2020, de 28 de enero, en cuanto que estima necesario para apreciar su concurrencia acudir a la valoración de todos los factores que hayan quedado reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma. Siguiendo este criterio, el recurso se remite al expediente de elaboración del decreto-ley y su exposición de motivos para extraer la motivación que justificaría el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, y que sitúa en la superveniencia de la crisis económica derivada a su vez de la crisis sanitaria de la Covid-19, y en la situación estructural de la vivienda que, a juicio del Consell, podría agravarse en estas circunstancias. Indica que la STC 152/2017, de 21 de diciembre, considera que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad no se mueve en el margen de apreciación política del Gobierno, sino que es un límite jurídico, lo que permite al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante en supuestos de uso abusivo o arbitrario. En la misma línea, la STC 12/2015, de 5 de febrero, entiende que más allá del margen de apreciación política sobre este extremo, debe comprobarse que no se desborden los límites de lo manifiestamente razonable, si bien el control del Tribunal Constitucional es un control externo que no puede sustituir el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno. Precisamente en esta última sentencia se fijan dos criterios a los que debe atender la norma jurídica para superar el canon de constitucionalidad en cuanto a la concurrencia del presupuesto habilitante: 1) que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada, y 2) que exista una relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que se adoptan, que guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

Respecto del primer criterio, considera que el Consell ha realizado una exposición explícita, que achaca más bien a una anticipación frente a posibles recursos, y el razonamiento es patente y extenso, aunque discutible en cuanto al fondo. Y niega que concurra el segundo criterio. En concreto, entiende que las dificultades en el ámbito de la vivienda son de carácter estructural y preexistente a la eventual crisis, y esta no ha supuesto un verdadero agravamiento de la situación estructural. Niega que realmente haya una conexión entre la realidad de la crisis sanitaria y la necesaria protección de la salud, por un lado, y, por otro lado, la regulación de los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat en las transmisiones de vivienda. En este sentido, el Tribunal Constitucional excluye expresamente las disposiciones que (i) no guarden relación alguna con la situación que se trata de afrontar, y (ii) muy especialmente aquellas que, por su estructura, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente. En este caso, no existe una relación entre las graves consecuencias de la crisis que se invocan y la necesaria protección de la salud con la regulación de los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat respecto a las operaciones de transmisión de viviendas. Aunque la voluntad de aumentar el parque público de viviendas pueda ser loable, los derechos que regula el decreto-ley difícilmente pueden considerarse una respuesta a la crisis sanitaria. Únicamente se regula una facultad de la administración autonómica de subrogarse en la posición del adquirente en dichas operaciones inmobiliarias, que pueden suceder o no, en el lapso temporal que sea, y cuyo resultado difícilmente puede considerarse una respuesta a la crisis sanitaria. Y tampoco se supera el canon de constitucionalidad porque la norma no parece que modifique la situación jurídica existente de forma instantánea: ni la norma establece la inmediata entrada en vigor (se aprueba el 5 de junio y entra en vigor el 12 de junio), ni consta a esta parte al tiempo de interponer el recurso una sola operación de adquisición de vivienda por parte de la Generalitat al amparo del decreto-ley, plazo que habría bastado para la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en les Corts, por lo que no supone un cambio en el parque público de viviendas. Por tanto, consideran los recurrentes que no concurre en este caso el presupuesto habilitante del decreto-ley, y la posterior convalidación por les Corts no subsana este vicio, al no haber decidido el parlamento darle tramitación de proyecto de ley conforme al art. 86.3 CE.

Recuerdan, finalmente, con apoyo en la STC 14/2020, FJ 5, la importancia de la fiscalización del Tribunal Constitucional sobre la adecuación de los decretos-leyes, porque afecta a la propia integridad del Estado de Derecho y el respeto del principio de separación de poderes frente a la arbitrariedad del Gobierno en una extralimitación de sus facultades atribuidas constitucionalmente. El control constitucional de los decretos-leyes permite determinar si concurre el presupuesto habilitante y si está suficientemente fundado. Esta misma sentencia, con cita de otras como las SSTC 142/2013 y 61/2018, indica que el control de constitucionalidad está limitado por la doctrina del control externo, según la cual el control político o de oportunidad está vedado a su conocimiento, que se limita a un control estrictamente jurídico *ex* art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reconociendo al Gobierno el necesario margen de apreciación como órgano constitucional que tiene encomendada la dirección política.

b) La conculcación de competencias exclusivas del Estado. El Consell invoca su competencia exclusiva en vivienda (art. 49.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en adelante EAV) como fundamento para dictar el decreto-ley, de acuerdo con el marco de distribución de competencias del art. 148.1.3 CE. Sin embargo, los recurrentes consideran que la norma invade competencias estatales, en concreto: (i) la regulación general de los derechos de adquisición preferente sobre vivienda protegida establecida en los arts. 1 a 6 del decreto-ley invadiría la competencia del Estado en legislación civil; (ii) la regulación general de los derechos de adquisición preferente en operaciones singulares de vivienda libre de los arts. 10 a 12 del decreto-ley invadiría también la competencia del Estado en legislación civil; (iii) la regulación de estos derechos en relación con los procedimientos de ejecución del art. 10.1 b) y concordantes del decreto-ley conculcaría la competencia del Estado en legislación procesal; (iv) la regulación de estos derechos con respecto a la transmisión de acciones o participaciones sociales prevista en el art. 10.1 c) y d) del decreto-ley invadiría la competencia del Estado en legislación mercantil, y también la competencia de las demás comunidades autónomas en el caso de operaciones de transmisión que afecten a sociedades mercantiles propietarias de inmuebles en territorios distintos de la Comunidad Valenciana; (v) la imposición de requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras e inscripción de transmisiones prevista en el art. 6 del decreto-ley constituiría una invasión en la competencia del Estado en legislación civil y en legislación hipotecaria, conforme a la competencia en las bases de las obligaciones contractuales; y (vi) la privación de derechos de contenido económico y la regulación de la garantía patrimonial, en relación con el tercer motivo del recurso de inconstitucionalidad, conculcaría la competencia del Estado en materia expropiatoria (art. 149.1.18 CE) y en la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE).

Indican que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos legales de adquisición preferente establecidos a favor de las comunidades autónomas con resultado dispar.

En la STC 170/1989, de 19 de octubre, estableció su criterio general en cuanto que el tanteo y retracto son competencia exclusiva del Estado, a reserva de los Derechos forales especiales, atendido el carácter civil de la institución. El establecimiento de estos derechos a favor de la administración no implica una regulación de la institución civil, siendo perfectamente compatible con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas con sometimiento al derecho civil. En ese caso, no hay invasión del título competencial del art. 149.1.8 CE.

La STC 207/1999, de 11 de noviembre, recogiendo la doctrina anterior, permite que los derechos de tanteo y retracto puedan establecerse a favor de las administraciones públicas para servir a finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, quedando reguladas en tal caso por la legislación administrativa e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan, y cita específicamente el caso del medio ambiente, y en el caso concreto, la normativa sobre urbanismo y vivienda, competencia exclusiva de la comunidad autónoma. Esta doctrina, indican los recurrentes, quedó consolidada y se ha reiterado en pronunciamientos posteriores.

A continuación se refieren a la STC 28/2012, de 1 de marzo, a propósito del tanteo y retracto establecidos por la ley canaria de ordenación del turismo, que apreció la vulneración del art. 149.1.8 CE en el caso concreto porque presentaba diferencias con los resueltos anteriormente por el Tribunal Constitucional debido a que el derecho no se establecía a favor de una administración pública sino en beneficio de una persona física o jurídica de carácter privado, por lo que no resultaba de aplicación la doctrina constitucional anterior. El supuesto se mueve en las relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, en el ámbito propio del Derecho civil.

Consideran los recurrentes que los demás conflictos competenciales están subordinados a este. La regulación de aspectos procesales solo será constitucionalmente admisible si se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica de vivienda, al igual que las imposiciones a notarios y registradores. La invasión en la competencia estatal en legislación expropiatoria y la garantía patrimonial es clara si se establece que la norma no tiene encaje en la competencia autonómica de vivienda, porque en tal caso se habrá regulado un instituto expropiatorio.

En cuanto a las limitaciones a la transmisión de acciones y participaciones sociales, distinguen entre los supuestos en que se trate de operaciones de transmisión de empresas y cuando se trate de encubrir fraudulentamente una transmisión de activos únicamente para evitar el derecho de adquisición preferente de la Generalitat. En el primer caso, además del conflicto con la competencia estatal en materia de derecho mercantil, puede entrar en conflicto también con las competencias de otras comunidades autónomas porque la transmisión de empresas puede implicar la existencia de negocio y activos en distintos territorios. Lo mismo sucede en el segundo supuesto cuando los inmuebles se ubiquen en distintas comunidades autónomas, sin que el decreto-ley prevea una solución jurídica, pues en tal caso la Generalitat estaría ejercitando unos derechos establecidos en una norma valenciana que aplicaría extraterritorialmente y que podría llevar a la inaplicabilidad material en caso de que otra autonomía regulase en los mismos términos. Por tanto, ya sea por invasión de la competencia estatal o de las competencias de las demás comunidades autónomas, la regulación tal y como se ha aprobado resultaría imposible e inadmisible.

c) La vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial. Tanto el art. 33 CE como el art. 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) reconocen el derecho de propiedad, protegido frente a la acción expropiatoria de los entes públicos mediante la garantía patrimonial, es decir, el pago de una indemnización para evitar el perjuicio en el patrimonio como consecuencia de una decisión administrativa que suponga una limitación de ese derecho. Pero el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, singularmente en el caso de operaciones de cierto volumen, se realiza con posterioridad a los desembolsos necesarios que efectúan las partes para alcanzar el acuerdo que posteriormente se somete a conocimiento de la administración. Tales desembolsos son los costes de transacción, que incluyen el asesoramiento jurídico y técnico, funciones de auditoría, notarios, etc., aunque no el coste de oportunidad, en cuanto que los tribunales tienen ampliamente reconocido que las meras expectativas no forman parte de la garantía patrimonial. El decreto-ley no contempla los costes de transacción en caso de ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, lo que supone una privación patrimonial para quien haya incurrido en ellos y beneficia a la administración, pues los servicios que se cubren con esos costes permiten fijar un precio generalmente más bajo. Al no prever un mecanismo de compensación de estos perjuicios patrimoniales, atendiendo meramente al precio pactado, se produce la vulneración denunciada.

A la vista de todo lo expuesto, los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto con el alcance que se expresa en los fundamentos de la demanda.

2. Mediante providencia de 22 de septiembre de 2020, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, así como a las Cortes Valencianas y al Consell de la Generalitat Valenciana, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE” núm. 259, de 30 de septiembre de 2020) y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” (“DOGC” núm. 8924, de 13 de octubre de 2020).

3. Mediante escrito registrado el día 7 de octubre de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este tribunal el acuerdo de la mesa de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida la colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 8 de octubre de 2020, la presidenta del Senado comunicó a este tribunal el acuerdo de la mesa de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El 9 de octubre de 2020, el abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana solicitó que se le tuviera por personado y se concediera una prórroga del plazo para formular alegaciones por el máximo legal. Mediante diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2020, el Tribunal le tuvo por personado, accediendo a lo solicitado.

6. El 19 de octubre de 2020, el abogado del Estado presentó escrito personándose en el procedimiento e indicando que no formularía alegaciones.

7. El 26 de octubre de 2020, el letrado de las Cortes Valencianas, en representación de la Cámara autonómica, formuló alegaciones, que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

a) Respecto de la falta de concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, recuerda que el art. 44.4 EAV dispone que “el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España”. Y la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 4, admite que el decreto-ley quepa no solo en el supuesto que prevé el art. 86.1 CE a favor del Gobierno, sino también cuando el estatuto de autonomía expresamente lo atribuya. Por tanto, resulta aplicable a los decretos-leyes valencianos la doctrina constitucional sobre este tipo de normas con rango de ley que emanan del ejecutivo. Invoca doctrina constitucional (SSTC 29/1982, FJ 1; 6/1983, FJ 6; 61/2018, FJ 4) y, en particular, la STC 14/2020 a propósito del control externo de la extraordinaria y urgente necesidad, que conlleva deslindar el control político o de oportunidad, que el Tribunal tiene vedado, respecto del control estrictamente jurídico. E indica que en la citada sentencia se consideró, a propósito del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que los problemas de vivienda que el decreto-ley trataba de atajar, ante la ausencia de un parque público de vivienda para atender las necesidades habitacionales de la población más desfavorecida, habida cuenta del elevado precio del alquiler y el incremento de los precios, constituían una situación acreditada de manera suficiente en el proceso y que reunían las características del art. 86.1 CE en cuanto a la extraordinaria y urgente necesidad (FJ 4). Poco después de aquella sentencia, la situación se ha visto agravada como consecuencia de la Covid-19, por lo que cabe apreciar con mayor intensidad aún la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad. En este sentido, la parte expositiva del Decreto-ley 6/2020 alude a los problemas de acceso a la vivienda mediante préstamo hipotecario y mediante alquiler por razones económicas con apoyo en el estudio sobre el mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019 publicado por el Banco de España, problemas que se ven acentuados en los últimos tiempos por la pandemia. A ello se añaden los datos del mercado laboral en la Comunitat Valenciana. El decreto-ley persigue dar una respuesta inmediata a los miles de familias que pueden encontrarse en riesgo de exclusión residencial mediante derechos de adquisición preferente establecidos a favor de la administración, que permiten incrementar el parque público de vivienda y poder atender las necesidades habitacionales de la población más desfavorecida. Y así, concluye que el primer motivo del recurso debería desestimarse.

b) Respecto de la posible invasión de competencias exclusivas del Estado, indica en primer lugar que ni siquiera el recurso afirma con rotundidad que exista tal invasión, y se limita a enumerar las competencias que se habrían invadido. Recuerda que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana reserva a la Comunitat Valenciana la competencia exclusiva en materia de vivienda (art. 49.1.9) y servicios sociales (art. 49.1.24), y establece en su art. 16 que “la Generalitat garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos”. Considera que el recurso de inconstitucionalidad realiza una impugnación principal sobre la posibilidad de establecer los derechos de tanteo y retracto en determinados supuestos, e impugnaciones subsidiarias.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, es decir, si es posible establecer un derecho de tanteo y retracto como el contenido en el decreto-ley, indica que su art. 1 viene a sustituir al art. 51 de la Ley de les Corts Valencianes 8/2004, de 20 de octubre, de la vivienda de la Comunitat Valenciana, habiendo sido pacífico durante todo este tiempo que la norma precedente no invadía competencias exclusivas del Estado. Señala que este precepto es el que contenía el proyecto de ley que remitió el Consell a las Corts Valencianes tras informar, entre otros, el Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana, que formuló reparo al precepto porque se remitía a un reglamento, pero no cuestionó la competencia autonómica para regularlo mediante norma de rango legal. Invoca la STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 6, y las que allí se citan en cuanto a la doctrina constitucional que permite al legislador autonómico establecer derechos de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas de determinados bienes, porque, si bien se trata de derechos reales cuya regulación, por ser legislación civil, corresponde al Estado, ello no excluye que la normativa administrativa pueda establecer derechos de retracto u otros respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. A lo que la STC 207/1999, de 11 de noviembre, FJ 5, añade que en tal caso los derechos de tanteo y retracto quedan regulados por la correspondiente legislación administrativa, insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido competencias normativas sobre la materia en que tales derechos reales se incardinan. En esta línea, cita también las STC 28/2012, FJ 4, y 154/2015, de 9 de julio, FJ 4, que expresamente admiten la posibilidad de establecer el derecho de tanteo y retracto al servicio de la competencia autonómica en materia de vivienda. Y considera que los derechos de adquisición preferente del Decreto-ley 6/2020 se incardinan en este contexto, para posibilitar el incremento del parque público de vivienda y atender a la demanda de vivienda social por parte de los sectores de población más desfavorecidos. El supuesto se separa, por tanto, de la STC 28/2012, invocada en el recurso de inconstitucionalidad, y que declaró la inconstitucionalidad de la legislación canaria que establecía derechos de adquisición preferente en el ámbito turístico a favor de personas físicas o jurídicas privadas, y no a favor de la administración pública, como sucede en este caso.

El argumento relativo a la falta de competencia en materia de Derecho civil también debería obtener respuesta negativa porque el decreto-ley no regula los derechos de adquisición preferente, sino que prevé la utilización del régimen propio de estas instituciones en un sector material en el que tiene competencia exclusiva, la vivienda (art. 49.1.9 EAV), en relación además con la acción social y la protección a grupos y sectores necesitados de protección especial (art. 49.1.27 EAV).

No se conculca la competencia estatal del art. 149.1.8 CE en materia de obligaciones contractuales por imponer el art. 6 del decreto-ley ciertos requisitos a los notarios y registradores para la escrituración e inscripción de transmisiones. La cuestión ha quedado resuelta por la STC 207/1999, FJ 8, que afirma que este tipo de obligaciones no deriva solo de la expresa exigencia de la norma autonómica, sino también y más propiamente del deber general de observancia de la legalidad de notarios y registradores en su función pública.

Tampoco habría invasión de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) a través del art. 10.1 b) “y concordantes” del decreto-ley, porque no se establece regulación procesal alguna, sino que se proyectan los derechos de adquisición preferente sobre las viviendas adquiridas con ocasión de un proceso de ejecución hipotecaria o de venta extrajudicial en sede notarial, con apoyo en la STC 5/2019, de 17 de enero, FJ 9.

Finalmente, sostiene que no se invade la competencia del Estado en materia de legislación mercantil en los arts. 10.1 c) y d) del decreto-ley; al contrario, únicamente se proyectan los derechos de tanteo y retracto sobre determinadas transacciones, sin que ello suponga regulación sustantiva alguna.

c) En cuanto a la alegada vulneración del derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial, considera que el planteamiento del recurso sería el de una inconstitucionalidad por omisión, en cuanto que no se regularía específicamente la indemnización. Tal planteamiento resulta contrario a la libertad de configuración del legislador, y, en cualquier caso, la omisión quedaría solucionada, en caso de existir, por la vía de la responsabilidad del Estado legislador o de la responsabilidad patrimonial de la administración. Debería tenerse en cuenta, además, que se trata de un mercado de vivienda protegida, que ha permitido que la primera adquisición se llevara a cabo con condiciones más favorables que las propias del mercado de vivienda libre, por lo que no resultaría exigible una suerte de indemnización genérica por los costes de transacción, con apoyo en la STC 154/2015, FJ 4.

8. El 6 de noviembre de 2020, el abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana presentó escrito de alegaciones, que comienza con una referencia al derecho a una vivienda digna del art. 47 CE como mandato a los poderes públicos para definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, un principio rector que debe informar la actuación de aquellos poderes (STC 152/1988, de 13 de julio, FJ 2). Así, de la vivienda como objeto de propiedad privada se evoluciona al tratamiento de la vivienda como función pública y se deriva la necesidad de abordar una política social en materia de vivienda como fórmula para importantes sectores de la población con recursos económicos limitados. A ello añade que las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de urbanismo y vivienda y que la STC 152/1988 estableció que los objetivos del art. 47 CE deben materializarse a través de y no a pesar de los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución. Por otra parte, la STC 61/1997, de 20 de marzo, estableció que en este ámbito el derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho de las comunidades autónomas.

Respecto del contexto social y económico en relación con la motivación de la disposición recurrida, reproduce la exposición de motivos del Decreto-ley en cuanto se refiere al incremento del precio del alquiler, la situación de vulnerabilidad de muchas familias a consecuencia de la pandemia y la reducida oferta de alquiler público. Con ello se incorpora el juicio político o de oportunidad que constitucional y estatutariamente compete al Consell. La extraordinaria y urgente necesidad también ha quedado reflejada en el debate de convalidación en las Cortes y en el expediente de elaboración de la norma. Pero, además, el propio recurrente ha reconocido la necesidad de actuar con carácter urgente para garantizar el acceso a la vivienda al suscribir el acuerdo para la aprobación del dictamen de la Comisión Especial de Estudio para la Reconstrucción Social, Económica y Sanitaria. Este acuerdo se acompaña al escrito de alegaciones.

Hechas estas precisiones, se da respuesta concreta a los motivos del recurso de inconstitucionalidad del siguiente modo:

a) Respecto del primer motivo, reproduce la doctrina constitucional sobre el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad (SSTC 29/1982, 6/1983, 111/1983, 182/1997, 11/2002, 137/2003, 12/2015, 61/2018, etc.), y considera que en las circunstancias concretas del caso la concurrencia del mismo es una realidad incontestable. A tal efecto cita normas estatales y autonómicas dirigidas a paliar los efectos de la crisis económica sobre la vivienda: el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, el Decreto 52/2020 de la Comunidad Valenciana, el Decreto 60/2020 de la Comunidad Valenciana, las resoluciones de 27 de marzo y 22 de junio de 2020 del vicepresidente segundo y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática por las que se adoptan medidas en materia de alquiler de viviendas, el informe de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana sobre el ejercicio de derecho de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020, que se acompaña al escrito de alegaciones, que refleja la formalización del ejercicio de los derechos de tanteo en tres operaciones de compraventa respecto de treinta y tres, setenta y nueve y setenta y seis viviendas respectivamente, mientras que otras operaciones con relación a ochenta y cinco viviendas están en estudio, de las cuales, a la fecha del informe se ha ejercitado el tanteo sobre veintiocho viviendas, y el informe de la Dirección General de la Entidad Valenciana de Vivienda sobre el ejercicio de derechos de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020, que también se acompaña a este escrito, y del que se desprende que se han llevado a cabo siete operaciones más de compraventa. E indica que tal y como entendió la STC 14/2020, debe apreciarse ahora que existe una adecuación entre la crisis económica generada por la pandemia y las medidas adoptadas, por lo que el Decreto-ley 6/2020 cumple con las exigencias del art. 86.1 CE.

b) A propósito del segundo motivo del recurso, indica en primer lugar que no se argumenta sobre los apartados (iii) y (iv), por lo que se desconocen los motivos que llevan a recurrir en cada caso, debiendo aplicarse la doctrina plasmada en la STC 233/1999, que exige que el recurso contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción, sin que quepan impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada. En consecuencia, el contenido material del recurso solo puede afectar a las disposiciones expresamente citadas y sobre las que se realiza una argumentación. En concreto, dando respuesta a estas cuestiones, niega en primer lugar la invasión de competencias estatales. La regulación de los derechos de adquisición preferente sobre vivienda protegida (arts. 1 a 6 del decreto-ley) son de carácter administrativo y, por tanto, no son materia civil del art. 149.1.8 CE, de acuerdo con lo establecido en la STC 143/2017, de 14 de diciembre, sino que se incardinan en la competencia de la comunidad autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, con cita de la STC 207/1999. El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, modificó los derechos de tanteo y retracto de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, y habilita a las comunidades autónomas para que establezcan derechos de tanteo y retracto a favor de la administración competente en materia de vivienda. Y considera que la regulación autonómica referida a la política de intervención en el mercado de la vivienda o de fomento de la vivienda que sea producto de una estrategia política destinada a dar cumplimiento a una necesidad pública está amparada por la competencia de la comunidad autónoma. Hay, además, otras normas que prevén derechos de adquisición preferente a favor de la Generalitat por razones de interés público sin que exista previa relación jurídica entre el propietario vendedor y la Generalitat, cuya legalidad no se ha cuestionado, como la Ley 4/1998, de 11 de junio, del patrimonio cultural valenciano, que regula derechos de tanteo y retracto en su art. 22, y la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, cuyos arts. 18 y 19 también se refieren a derechos de tanteo y retracto.

Por lo que se refiere a los derechos de tanteo y retracto del art. 10 del decreto-ley respecto de operaciones singulares de vivienda libre, con ellos se persigue, por un lado, ampliar el parque público de viviendas para destinarlas a personas y familias en situación de vulnerabilidad y, por otro, mitigar las consecuencias desfavorables de los grupos sociales más desfavorecidos tras la pérdida de su vivienda. Asimismo, persigue remediar la situación de aquellas personas que, habiendo consolidado un derecho subjetivo respecto de la vivienda, se encuentren ante el riesgo de ser desalojados sin ningún tipo de alternativa habitacional. El ejercicio del tanteo y el retracto se limita a los casos en que la vivienda esté ubicada en áreas de necesidad de vivienda declaradas por la Generalitat, por ser las áreas en las que la Generalitat no dispone de medios suficientes para satisfacer la necesidad de vivienda que no se satisface con el mercado libre. Así se garantiza que la intervención sea mínima e imprescindible para hacer frente a la situación de emergencia. Con apoyo en la STC 154/2015, considera que estos derechos de tanteo y retracto no vulneran el derecho de propiedad, ni tampoco el derecho del acreedor hipotecario, que no está facultado para hacer suyo el bien, sino para la realización forzosa del bien en caso de incumplimiento.

El recurso de inconstitucionalidad no argumenta cómo se produciría la invasión de competencias estatales al establecer el art. 6 ciertos requisitos para notarios y registradores pero, en cualquier caso, la obligación del art. 6 cae dentro del juicio de legalidad que compete a estos operadores jurídicos, por lo que, de conformidad con la STC 207/1999, no se invaden competencias del Estado. La previsión se ajusta además al contenido de los arts. 22 y 254 de la Ley hipotecaria (LH).

Tampoco se afectan las competencias estatales en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) porque el art. 10.1 b) del decreto-ley regula los derechos de adquisición preferente de viviendas que se hayan adquirido en una ejecución hipotecaria, pero no regula el procedimiento de ejecución ni prevé ninguna actuación en el mismo, sino que el tanteo y retracto se refieren a la subsiguiente transmisión. De forma parecida se ha entendido ya en la STC 80/2018, de 5 de julio.

En cuanto a la competencia del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), el decreto-ley no invadiría esta competencia porque no se afecta la regulación mercantil de las acciones o participaciones, o el régimen de su venta o transmisión, sino el derecho de la administración a adquirir las viviendas que se pensaban transmitir mediante la venta de acciones, aunque sea adquiriendo las acciones o participaciones, excluyéndose en el art. 10.2 el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat cuando concurra con los derechos de los socios y estos fueren ejercidos. Puntualiza además que los derechos de adquisición preferente que establece el decreto-ley solo podrán ejercerse respecto de inmuebles sitos en la Comunidad Valenciana y únicamente en las zonas que así se establezca, por lo que no cabe alegar, como hace el recurso, que se pueden afectar situaciones fuera del territorio de la Comunidad.

Alude, por último, a las competencias en materia expropiatoria que corresponden al Estado (art. 149.1.18 CE), y respecto de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE). En cuanto a la primera cuestión, considera que el propio recurso estaría reconociendo que no hay invasión competencial cuando lo que achaca es la falta de previsión de un mecanismo de compensación, porque no cabría una inconstitucionalidad negativa. Y, por otro lado, la legislación general administrativa reconoce la indemnización de los perjuicios que pueda sufrir un ciudadano cuando no tenga el deber de soportarlos, por lo que aun cuando existieran los posibles perjuicios derivados de los costes de transacción indicados en el recurso, habría una vía abierta para obtener su indemnización. Respecto de la competencia del Estado en relación con las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), invoca la STC 61/1997, de 20 de marzo y considera que el recurso debería precisar en qué medida la ley autonómica impide a los españoles el ejercicio de las condiciones básicas de los derechos en igualdad, porque entender de otro modo el art. 149.1.1 CE equivaldría a buscar la uniformidad, pero no a garantizar la igualdad.

9. El 8 de febrero de 2021 se presentó escrito por los recurrentes alegando hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso, con apoyo en el art. 80 LOTC en relación con el art. 426 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). En concreto, se refieren a la circular 1/2020 de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana, publicada el 25 de noviembre de 2020 en el “Diario Oficial de la Generalitat Valenciana”, para la aplicación del Decreto-ley 6/2020, que establece los criterios interpretativos de la norma. Consideran que, en lugar de establecer un criterio interpretativo, la circular realiza una verdadera modificación de la norma, lo que significa, a juicio de los recurrentes, que la administración de la Generalitat estaría reconociendo las causas de inconstitucionalidad alegadas en el recurso y estaría tratando de dar una interpretación conforme a la Constitución. En este sentido, la circular enumera una serie de operaciones que no quedarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto. Los supuestos enumerados como 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.9, 1.10 y 1.11 excluyen casos que estaban incluidos en el decreto-ley y que conculcan la competencia exclusiva estatal en materia de legislación civil, el supuesto previsto en el apartado 1.12 invade la competencia estatal en legislación mercantil y el 1.13 hace lo propio para la legislación procesal y mercantil. Por su parte, el apartado 2.1 y 2.2 implican un reconocimiento por parte de la Generalitat de la invasión de competencias de las demás comunidades autónomas, el apartado 2.7 excluye los supuestos en conflicto con la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación hipotecaria, el apartado 2.8 respecto de la legislación procesal, y los apartados 2.10 y 2.11 excluyen los supuestos de invasión de la competencia estatal sobre legislación mercantil.

10. El 10 de febrero de 2021, los recurrentes presentaron un nuevo escrito de alegaciones sobre hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso, por ser de interés en relación con la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante del decreto-ley. También fundamentan la presentación de este escrito en el art. 80 LOTC en relación con el art. 426 LEC. En este caso, los hechos se refieren a la respuesta ofrecida por el vicepresidente segundo del Consell de la Generalitat Valenciana, y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, a la solicitud de documentación parlamentaria núm. 6130 instada desde el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes Valencianas, donde se indica que “de estas viviendas, hay tres sobre las que no se hubiera podido ejercitar el derecho de tanteo con arreglo a la legislación anterior”. Sostienen los recurrentes, a partir de esta afirmación, que la norma impugnada solo se ha aplicado a la adquisición de tres viviendas, mientras que con la normativa anterior, en idéntico período, se adquirieron 200 viviendas, lo que deja en entredicho la exposición de motivos del decreto-ley cuando alude a que: “dar una respuesta inmediata a miles de familias que pueden encontrarse en riesgo de exclusión residencial es inaplazable”. Indican los recurrentes que según jurisprudencia constitucional (por ejemplo, la STC 199/2015), se han admitido reiteradamente los discursos parlamentarios de los miembros del Gobierno como elemento de juicio para enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley.

Se acompaña documentación emitida por el vicepresidente segundo del Consell, en la que se indica que, desde la entrada en vigor del decreto-ley, se han adquirido 218 viviendas procedentes de la entidad Sogeviso, y se relacionan otras ocho viviendas, de las cuales tres no se podrían haber adquirido mediante derecho de tanteo con la legislación anterior. Además, se han podido adquirir un 40 por 100 más de vivienda de promoción pública.

11. Mediante providencia de 21 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*

Cincuenta y tres senadores del Grupo Parlamentario Popular han interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto. Basan su recurso en: a) la inexistencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE (situación de “extraordinaria y urgente necesidad”); b) la invasión de competencias del Estado en materia de legislación civil (arts. 1 a 6 y 10 a 12 del decreto-ley), legislación procesal [art. 10.1 b) del decreto-ley], legislación mercantil [art. 10.1 c) y d) del decreto-ley], legislación civil e hipotecaria conforme a la competencia en las bases de las obligaciones contractuales (art. 6 del decreto-ley) y la competencia del Estado en materia expropiatoria y en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales; y c) la vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial mediante el pago de una indemnización frente a la limitación del derecho por decisión administrativa, conforme al art. 33 CE y el art. 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH.

El letrado de las Cortes Valencianas formuló alegaciones considerando que sí concurre el presupuesto habilitante, a la vista de los problemas de vivienda existentes en la Comunidad Valenciana, agravados como consecuencia de la Covid-19, ya que el decreto-ley persigue dar una respuesta inmediata a las familias en riesgo de exclusión residencial. Niega la invasión de competencias exclusivas del Estado sobre la base del art. 49.1.9 EAV y el art. 49.1.24 EAV, con apoyo también en su art. 16. Tampoco considera que se invada la competencia estatal en materia de derecho civil, en materia de las bases de las obligaciones contractuales, a propósito de la imposición de requisitos a notarios y registradores, ni en materia de legislación procesal y mercantil. La alegada vulneración del derecho de propiedad, en su vertiente de garantía patrimonial, sería, en su caso, una inconstitucionalidad por omisión, que quedaría suplida, en caso de existir, por la responsabilidad del Estado legislador o por la responsabilidad patrimonial de la administración, teniendo en cuenta, además, que se trata de un mercado de vivienda protegida que ha permitido que la primera adquisición se realice con condiciones más favorables, lo que excluiría la indemnización por costes de transacción.

El abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana considera una realidad incontestable la concurrencia del requisito de extraordinaria y urgente necesidad. Niega la invasión de competencias del Estado, indicando, además, la falta de argumentación respecto de la competencia estatal en materia de legislación procesal y mercantil. El decreto-ley regula derechos de carácter administrativo que tratan de atender una necesidad pública amparada por la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de vivienda, por lo que no hay invasión en materia de legislación civil. Tampoco se invade la competencia estatal al establecer ciertos requisitos para notarios y registradores, ni se afectan las competencias estatales en materia de legislación procesal ni en materia de legislación mercantil, añadiendo además que el ejercicio de los derechos se circunscribe a inmuebles sitos en la Comunidad, por lo que no puede afectar a situaciones fuera de su territorio. Niega la invasión de competencias en materia expropiatoria y señala la posibilidad de indemnización de los perjuicios conforme a la legislación general administrativa. No se alcanza, por otra parte, a la competencia estatal del art. 149.1.1 CE.

2. *Consideraciones previas* *sobre algunas alegaciones de parte*

Antes de abordar cada una de las cuestiones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad, es necesario dar respuesta a los escritos presentados por los recurrentes alegando hechos nuevos y a las objeciones formuladas por el gobierno autonómico sobre deficiencias del recurso de inconstitucionalidad porque en el texto del recurso no se argumenta sobre los apartados (iii) y (v) del segundo motivo.

a) Los recurrentes presentaron dos escritos alegando hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso que consideran de interés para acreditar lo allí manifestado, con apoyo en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 286 LEC. En el primero de sus escritos, pretenden los recurrentes aportar una circular que establece los criterios de interpretación de la norma, y en el segundo de ellos se trata de cuestionar el presupuesto habilitante del decreto-ley sobre la base de determinadas manifestaciones del vicepresidente segundo del Consell en las Cortes Valencias.

Tales escritos no se pueden admitir. Cabe decir, en primer lugar, que el art. 80 LOTC no enumera, entre las cuestiones en las que determina la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil, la relativa a la posibilidad de alegar hechos nuevos en los términos del art. 246 LEC. Y, aunque en algunas ocasiones hemos hecho uso del recurso a la analogía para aplicar otros preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil distintos de los expresamente previstos en el art. 80 LOTC [por ejemplo, ATC 288/1984, de 16 de mayo; ATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1 B)], ya indicamos en la STC 86/1982 de 23 de diciembre, FJ 2, que “tal remisión hay que interpretarla en el sentido de que la ley procesal será aplicable en la medida en que no vaya contra la ley orgánica y sus principios inspiradores”. De acuerdo con ello, el uso de la analogía no puede tener lugar en este caso si tenemos en cuenta cuál es el objeto del recurso de inconstitucionalidad, y que de manera reiterada hemos venido señalando en nuestra jurisprudencia. Así, recordábamos en la STC 36/2022, de 10 de marzo, FJ 2, con cita de las SSTC 128/2016, FJ 5 A); 90/2017, de 5 de julio, FJ 2; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c); 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 3; y 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 C), que “el control que desarrolla en su enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad, de carácter jurídico, no político, ni de oportunidad, ni de calidad técnica, ni de idoneidad, de modo que las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica, los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de constitucionalidad [por todas, SSTC 118/2016, FJ 1 d); 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7 a), y 90/2017, de 5 de julio, FJ 10 c)]”. Por tanto, la norma impugnada ha de interpretarse y enjuiciarse en atención exclusiva a su tenor estricto, sin que puedan tomarse en consideración hechos como los presentados a través de estos escritos de los recurrentes.

b) En cuanto a si el recurso de inconstitucionalidad cumple adecuadamente con la carga de argumentar su contradicción con la Constitución en relación con la invasión de competencias del Estado respecto a los apartados (iii) y (v) del segundo motivo del recurso, que alegaba el Gobierno de la Generalitat, es doctrina constante de este tribunal que corresponde al recurrente la carga de argumentar la presunta contradicción con la norma fundamental, sin que nos corresponda reconstruir de oficio las demandas y sin que sean admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento específico que las sustente (SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 9; 82/2020, de 15 de julio, FJ 2; 108/2021, 13 de mayo, FJ 2, y 37/2022, 10 de marzo, FJ 6, y las que en ellas se citan).

En este caso, dentro del segundo motivo del recurso, el apartado (iii) considera que la regulación de los derechos de adquisición preferente en relación con los procedimientos de ejecución invade la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), y señala, a tal efecto, el art. 10.1 b) y concordantes, y el apartado (v) considera que el art. 6 del Decreto-ley invade la competencia del Estado en materia de legislación civil e hipotecaria, conforme a la competencia relativa a las bases de las obligaciones contractuales, al imponer requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras y la inscripción de transmisiones. Posteriormente a realizar este enunciado, junto con el de las demás invasiones competenciales que se denuncian, el recurso expone la jurisprudencia constitucional sobre la competencia autonómica en materia de derechos de adquisición preferente, que considera dispar; por un lado, las SSTC 170/1989 y 207/1999, y por otro, la STC 28/2012. Añade que los demás conflictos competenciales que se denuncian están subordinados a este. Y, así, considera que la regulación de aspectos procesales solo será constitucionalmente admisible si se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica en vivienda, de igual modo que las imposiciones a notarios y registradores, refiriéndose después en términos similares a la invasión de la competencia estatal en materia de legislación expropiatoria.

Por tanto, resulta imprecisa, e impide un pronunciamiento del tribunal, la referencia que se hace en el apartado (iii) a los preceptos “concordantes” con el art. 10.1 b) del Decreto-ley.

c) Respecto de la denuncia relativa a la invasión de la competencia del Estado en materia expropiatoria (art. 149.1.18 CE) y sobre la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), como consecuencia de la privación de derechos de contenido económico y de la regulación de la garantía patrimonial, también se plantean dudas sobre la suficiencia de la carga alegatoria.

La invasión competencial se plantea en unos términos genéricos respecto del decreto-ley, sin precisar un concreto precepto o preceptos que incurrieran en esta invasión competencial. Y se subordina, por otra parte, a que previamente se hubiera declarado que la norma no tiene encaje en la competencia autonómica en materia de vivienda, lo que no puede considerarse que la argumentación sea autónoma y suficiente, sin perjuicio de lo que se dirá en su momento, respecto de la invasión de la competencia estatal en materia de vivienda. Respecto de la posible invasión de la competencia del Estado en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), no desarrolla el recurso en qué sentido podría haberse producido esta invasión competencial.

Por tanto, debemos recordar la doctrina constitucional según la cual, la obligación del recurrente de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este tribunal supone no solo una exigencia de colaboración con la justicia, sino además una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. [SSTC 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c); 101/2013, de 23 de abril, FJ 11; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 31/2016, de 18 de febrero, FJ 2; 85/2016, de 28 de abril, FJ 2; 140/2016, de 21 de julio, FJ 2; 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2 e); y 65/2020, de 18 de julio, FJ 2, entre otras muchas], lo que impide dar respuesta a la posible invasión competencial de los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE. Por tanto, estas dos alegaciones no serán objeto del presente pronunciamiento.

3. *Observaciones sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad*

Después de la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020, el 10 de septiembre de 2020, el Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto, ha sido modificado hasta en cuatro ocasiones.

La Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat para 2021, modificó el art. 10 y la disposición transitoria segunda. La 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat para 2022, introdujo nueva redacción en los arts. 3.7 y 10. El Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril, de medidas urgentes en respuesta a la emergencia energética y económica originada en la Comunitat Valenciana por la guerra en Ucrania, modificó de nuevo el art. 10 en su apartado 5 y el art. 16.1. Y, por último la Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, se refiere, de nuevo al art. 10 del original decreto-ley, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta los motivos de impugnación de la demanda de inconstitucionalidad, es necesario analizar con carácter previo al examen sobre el fondo de esas pretensiones, la incidencia que sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad puedan tener las modificaciones legislativas citadas.

Por lo que hace a la impugnación de la totalidad del decreto-ley, por falta de presupuesto habilitante para su aprobación (*ex* art. 86.1 CE), una reiterada jurisprudencia sostiene que la modificación legislativa posterior del decreto-ley impugnado, no impide a la jurisdicción constitucional controlar si la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se ejerció siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional. La razón de ser del mantenimiento del interés del recurso y, por tanto, de la conservación del objeto del mismo, es asegurar que el Tribunal vele “por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo [SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 2, y 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2 B)]” (STC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 2). Por tanto, las modificaciones del Decreto-ley 6/2020 en los años 2020, 2021 y 2022 no han hecho desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a la impugnación basada en la vulneración del art. 86.1 CE.

La pervivencia del recurso en los casos en los que estos se basaban en la vulneración del reparto constitucionalmente establecido de competencias, dependerá de si la nueva normativa, sustitutoria de la impugnada, viene a plantear o no los mismos problemas competenciales señalados en el recurso [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. Porque si los problemas competenciales subsisten, ello justifica la pervivencia del objeto del recurso de la competencia para resolverlo del Tribunal porque “la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio” (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 2, y jurisprudencia allí citada). Por ello, si “la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto” [STC 134/2011, FJ 2 b)].

La modificación introducida en el art. 3.7 del Decreto ley por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre, se refiere al plazo de pago del precio cuando se ejercite el retracto, subiéndolo de dos a cuatro meses. Esa modificación en nada afecta al problema competencial planteado en relación con este precepto, y que se refiere a si la regulación general de los derechos de adquisición preferente sobre vivienda protegida invade o no la competencia estatal en materia de legislación civil.

En relación con el art. 16.2, modificado por el art. 14.2 del Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril, la nueva redacción, establece cual será el destino y adjudicación de las viviendas adquiridas, si dichas viviendas estuvieran arrendadas, previsión inexistente con carácter previo. Ahora bien, como dicho precepto no hace objeto de ninguna impugnación específica de carácter competencial ni de ningún otro tipo, debe concluirse que su modificación en nada influye sobre el objeto del recurso, ni sobre su eventual extinción.

Por último, la redacción actual del art. 10 ha sido modificada por las cuatro disposiciones legislativas previamente citadas. En su redacción actual el precepto sostiene, a diferencia de lo previsto en su redacción original, lo siguiente:

“1. La Generalitat es titular de los derechos de tanteo y retracto respecto de las siguientes transmisiones de vivienda:

a) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria.

b) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas en un proceso judicial de ejecución hipotecaria o en un procedimiento de venta extrajudicial en sede notarial.

c) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de edificios cuyo destino principal sea el residencial, con un mínimo de cuatro viviendas, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 de dicho edificio y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria.

d) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones referidas a diez o más viviendas y sus anejos, y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria.

Los citados derechos de tanteo y retracto podrán ejercerse por la conselleria con competencias en materia de vivienda, quien podrá hacerlo por sí misma o a través de su ente instrumental, actualmente la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo, de conformidad con las disposiciones del presente título.

[…]

5. Los derechos de adquisición preferente recogidos en este artículo se ejercitarán conforme a las previsiones del presente título y, en lo no previsto, les será aplicable lo dispuesto para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto de viviendas de protección pública en la medida en que esta regulación resulte compatible. En particular, resultará de aplicación lo dispuesto en los artículos cinco y seis de este decreto ley. Así mismo, los derechos de adquisición preferente previstos en este artículo podrán ser cedidos a favor de tercera persona en los mismos términos y con el mismo régimen que el previsto en los artículos siete, ocho y nuevo del presente decreto-ley”.

Con la redacción actual del precepto, puede afirmarse que no ha decaído su objeto, respecto del conflicto competencial suscitado, en relación con ninguna de las impugnaciones contenidas en el recurso de inconstitucionalidad. Han podido modificarse algunos elementos puntuales sobre la titularidad de la Generalitat de los derechos de tanteo y retracto (apartado 1 del precepto) o sobre la normativa de cobertura del procedimiento o del mecanismo de cesión a terceros de los derechos en causa (apartado 5 del precepto), pero ninguna de esas alteraciones afecta a los problemas competenciales planteados que se limitan a plantear si la regulación general desarrollada por el Decreto-ley invade la competencia del estado en materia de legislación civil, procesal, o mercantil, al establecer reglas específicas y diversas de las previstas por esa legislación común.

Señalado lo anterior, podemos concluir que pervive el objeto del recurso en lo que respecta a la totalidad del Decreto-ley, y en lo relativo concretamente a los arts. 1 a 6, 10 a 12 y 6 del Decreto-ley.

4. *Exposición del primer motivo del recurso: la necesaria concurrencia del presupuesto de “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE*)

Indican los recurrentes que el ejercicio de la potestad legislativa por parte del poder ejecutivo, representado por el Consell, a través del decreto-ley, solo puede tener lugar en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, dado que supone la quiebra del normal funcionamiento de los poderes públicos en el ejercicio de sus facultades ordinarias y en el sometimiento a sus controles ordinarios. Pero, en este caso, no concurriría el presupuesto habilitante, por lo que se habrían vulnerado los límites del art. 86.1 CE. En este sentido, señalan, con apoyo en la STC 39/2013, FJ 9, que son dos los requisitos que debe cumplir la norma jurídica para superar el canon de constitucionalidad del presupuesto habilitante: (i) los órganos políticos deben definir la situación de extraordinaria y urgente necesidad de forma explícita y razonada; y (ii) debe existir una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que se adoptan, que guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar. Aunque formalmente se habría cumplido con el primer requisito, no constituye una justificación propiamente dicha, y entienden que hay una clara desconexión entre la realidad material de la crisis sanitaria y las medidas jurídicas que se adoptan mediante el decreto-ley, porque lo que se regula en el Decreto-ley es únicamente una facultad de la administración autonómica para subrogarse en la posición del adquirente en las operaciones inmobiliarias, que pueden suceder o no, en el lapso temporal que sea, y cuyo resultado difícilmente puede considerarse una respuesta a la crisis sanitaria. La norma, además, no parece que modifique la situación jurídica existente de forma instantánea porque la entrada en vigor no es instantánea y porque no supone un cambio en la situación del parque público de vivienda, al no haberse acreditado ni una sola operación de adquisición de vivienda hasta la interposición del recurso, plazo que habría bastado para la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en les Corts.

Para las Cortes Valencianas y el Gobierno autonómico no hay duda de que la coyuntura económica justifica la extraordinaria y urgente necesidad, y que así se pone de manifiesto en el preámbulo de la norma. Aporta, además, el abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana un informe de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana sobre el ejercicio del derecho de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020 y un informe de la Dirección General de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo sobre el ejercicio de derechos de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020. Aporta también la Generalitat Valenciana el acuerdo para la aprobación del dictamen de la Comisión especial de estudio para la reconstrucción social, económica y sanitaria de 6 de agosto de 2020, que refleja los problemas de inclusión social por razones económicas (páginas once y doce) y señala como primer objetivo en materia de vivienda “aumentar el parque público de vivienda”.

5. *Doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE*

En este caso nos encontramos ante el ejercicio de la potestad legislativa por parte de un Gobierno autonómico. A propósito de este tipo de supuestos ya hemos indicado, entre otras, en la STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2, que “este tribunal ha considerado, asimismo, que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir a los gobiernos autonómicos la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidas sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2; y 105/2018, de 4 de octubre, FJ 3, entre otras).”. En consecuencia, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-ley 6/2020, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al art. 86.1 CE, pues el art. 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana se refiere también a “los casos de extraordinaria y urgente necesidad” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España”.

De acuerdo con lo anterior, debemos partir de la jurisprudencia constitucional a propósito del presupuesto habilitante del real decreto-ley. Como recuerda la STC 156/2021, FJ 4, y las que allí se citan:

“Los límites del art. 86.1 CE han sido reiteradamente interpretados por la doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre; 39/2013, de 14 de febrero; 96/2014, de 12 de junio, FJ 5; 183/2014, de 6 de noviembre; 12/2015, de 5 de febrero; 27 y 29/2015, ambas de 19 de febrero; 47 y 48/2015, ambas de 5 de marzo; 81/2015, de 30 de abril, FJ 2; 156/2015, de 9 de julio; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4; y 73/2017, de 8 de junio). De acuerdo con esta doctrina, el precepto establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley pero, en la medida en que supone sustituir en su función al Parlamento, es una facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución.

Tal habilitación precisa la concurrencia de conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, que se trate de una situación ‘de extraordinaria y urgente necesidad’, cláusula que no está vacía de contenido, si bien la función de este tribunal es llevar a cabo un control externo, verificando el juicio político o de oportunidad que corresponde primordialmente al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE), y teniendo en cuenta que, en definitiva, la legislación de urgencia tiene como fin dar solución a ‘situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes’ (STC 137/2011, FJ 4, con cita de las SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

De acuerdo con el control externo que a esta jurisdicción corresponde, la medida adoptada debe superar la doble exigencia de que el Gobierno haya identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad, y que existe efectivamente una adecuada conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que adopta la norma de urgencia, que han de ser por tanto congruentes con la situación que se trata de afrontar. Tal examen se llevará a cabo ‘mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley’ (STC 137/2011, FJ 4)”.

Hay que añadir a lo anterior, y como particularidad en el caso de ejercicio de la potestad legislativa por un gobierno autonómico, tal y como ya dijimos en la STC 40/2021, FJ 2, que “la doctrina de este tribunal ha sostenido, también, que, al efectuar ‘la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante’ (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 6, reiterada, entre otras, por la STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5)”.

6. *Aplicación de esta doctrina al caso*

Para poder apreciar en el caso concreto si concurre el presupuesto habilitante del decreto-ley debemos atender, siguiendo la jurisprudencia anterior, a la exposición de motivos, el debate de convalidación y el expediente de elaboración de la norma. La documentación aportada por el Gobierno autonómico sobre el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto desde la entrada en vigor del decreto-ley y el dictamen de la Comisión especial de estudio para la reconstrucción social, económica y sanitaria de 6 de agosto de 2020 no pueden ser tenidos en cuenta para realizar este enjuiciamiento por cuanto exceden de los elementos indicados en nuestra jurisprudencia con relación al presupuesto habilitante y caen fuera del control abstracto que nos corresponde realizar.

La exposición de motivos del Decreto-ley 6/2020 toma como punto de partida los problemas de vivienda que se vienen manifestando desde la crisis económica e inmobiliaria, agravados últimamente por diversos factores. Entre ellos se sitúa el incremento del precio de la vivienda, el consiguiente aumento de la demanda de alquiler sobre una oferta reducida por el auge de los pisos turísticos y por la reducción del alquiler público ante la falta de renovación de los alquileres sociales, lo que ha afectado especialmente a las personas y familias en situación más desfavorecida y que, según un estudio del Banco de España, ha tenido mayor incidencia en las provincias insulares y en la costa mediterránea, afectando así a los residentes en la Comunidad Valenciana, a lo que hay que añadir los casos de pérdida de la vivienda como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Se apoya, además, en datos del Instituto Nacional de Estadística, conforme a los cuales en 2018 el número de contratos de arrendamiento por debajo del precio de mercado, como los alquileres sociales, se redujo a menos de la mitad en la Comunidad Valenciana. A ello se añade la concentración de la propiedad inmobiliaria, también la residencial, en un número más reducido de agentes económicos con una posición dominante en el mercado y un considerable control de precios. El estudio del Banco de España concluye que “durante los últimos años han aumentado las dificultades para el acceso a la vivienda para determinados colectivos, como los jóvenes, los hogares con rentas más bajas y los que residen en áreas metropolitanas” y apela a la intervención pública en el mercado de alquiler, así como “incrementar de manera estable la oferta de vivienda en arrendamiento a disposición de los colectivos más vulnerables”.

A este panorama, el preámbulo de la norma suma las previsibles consecuencias económicas de la pandemia, apuntadas por el Banco de España y que repercutirán de manera más acusada en las personas con situación económica más precaria, especialmente en cuanto a las necesidades de vivienda, lo que hace inaplazable la adopción de medidas en materia de vivienda mediante decreto-ley porque la coyuntura económica exige una rápida respuesta. Y apunta datos concretos del mercado laboral en la Comunidad Valenciana en los tres últimos meses que revelan que el 35,02 por 100 de la población activa se encuentra en situación de desempleo o afectada por un expediente de regulación temporal de empleo. Considera así que “el impacto económico y social que la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 está ejerciendo sobre las personas en situación de vulnerabilidad es incuestionable, así como también lo es el aumento del riesgo de exclusión residencial si no se adoptan medidas con carácter inmediato”. Alude, finalmente, a la importancia de la vivienda durante la pandemia como eje central de refugio, seguridad y protección de la ciudadanía y la necesidad de ampliar la red de viviendas públicas en la Comunidad Valenciana para ponerlas a disposición de los colectivos vulnerables como medio para afrontar las graves consecuencias y proteger la salud pública. E indica que el decreto-ley pretende dar un impulso al derecho de adquisición preferente de la administración para hacer realidad el parque público de vivienda que contribuya de forma eficaz a garantizar el derecho a la vivienda.

En el debate parlamentario de convalidación [Cortes Valencianas. “Diario de sesiones”. X Legislatura, núm. 35, 2020, sesión plenaria realizada el día 15 de julio de 2020 (páginas 1707-1708)], el vicepresidente segundo del Consell reitera los problemas de vivienda que describe el preámbulo de la norma con referencia expresa a un estudio del Banco de España y un informe de Naciones Unidas sobre la crisis de vivienda en España, problemas agravados por las consecuencias de la Covid-19 y la venta de paquetes de viviendas por parte de las entidades de crédito por precios irrisorios. Cita expresamente la STC 61/2018 en cuanto que permite el uso del decreto-ley ante coyunturas económicas problemáticas indicando que el posible carácter estructural del problema que se pretende afrontar no excluye que este problema se pueda convertir en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad. En un momento posterior del debate (página 1721) se señala que esta norma permite ampliar de forma urgente y rápida el parque público de vivienda.

Para los recurrentes, las disposiciones recurridas no guardan de ningún modo correlación con el presupuesto general habilitante. Las dificultades de acceso a la vivienda son una situación estructural y preexistente, y el intento de motivación del Consell es insustancial, teniendo en cuenta que se limita a afirmar vagamente que, para afrontar de forma genérica las graves consecuencias de la crisis y proteger la salud pública, resulta necesaria la adopción de esta norma. En realidad, a juicio de los recurrentes, la desconexión entre aquellas y esta resulta clara.

Sin embargo, no podemos compartir este planteamiento. Según ha quedado expuesto a partir del preámbulo de la norma, y el debate de convalidación, las dificultades de acceso a la vivienda para los colectivos vulnerables se acentúan con la pandemia y este agravamiento en la accesibilidad a la vivienda es lo que ha motivado la aprobación del decreto-ley. Por ello, desde el control externo que a esta jurisdicción corresponde, hay que considerar en este caso, a la vista de todo lo anterior, que el Gobierno ha identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación con el acceso a la vivienda de los colectivos más vulnerables.

En cuanto a si concurre la necesaria “conexión de sentido” o relación de adecuación entre la situación definida y las medidas que se adoptan, las medidas del decreto-ley se concretan en favorecer las posibilidades jurídicas de que la administración pueda incrementar el parque público de vivienda de una manera ágil y rápida, para dar una respuesta inmediata a los problemas de acceso a la vivienda —más rápida que otras alternativas como la promoción pública de vivienda— mediante el ejercicio de los derechos de adquisición preferente que la norma establece. Con ello se hace patente la relación lógica o de congruencia entre la situación que se trata de afrontar y las medidas de la norma recurrida.

Por otra parte, indican los recurrentes que no les consta, a fecha de la interposición del recurso, ni una sola operación de adquisición de vivienda por la Generalitat al amparo del decreto-ley, pese a haber transcurrido un plazo más que razonable desde su aprobación, tiempo que habría bastado para la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en les Corts.

Esta cuestión entroncaría con lo que dijimos en la STC 40/2021, FJ 2, trascrita en el fundamento jurídico anterior. Si las situaciones de necesidad a las que se trata de atender con el decreto-ley pudieran serlo también de forma tempestiva mediante la aprobación de leyes, decaería la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, dejando de concurrir entonces el presupuesto habilitante. Con independencia del número de viviendas que se hayan adquirido, cuestión sobre la que los recurrentes y el Gobierno Valenciano ofrecen datos contradictorios, y que excede del control abstracto que nos corresponde realizar, hay que concluir que el recurso al decreto-ley para establecer un derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat permite dar una respuesta más rápida para colmar las necesidades de vivienda de los colectivos vulnerables que mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en el parlamento valenciano.

Por todo lo anterior, el motivo se desestima.

7. *Segundo motivo del recurso: la invasión competencial*

Se señala en el segundo motivo del recurso la invasión en materias que son competencia exclusiva del Estado por parte de varios preceptos del decreto-ley. En concreto, consideran los recurrentes que los arts. 1 a 6, y 10 a 12 del decreto-ley invadirían la competencia del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE); el art. 10.1 b) y concordantes del decreto-ley; la legislación procesal (art. 149.1.6 CE); el art. 10.1 c) y d); la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), así como la competencia de las demás comunidades autónomas en determinados casos; el art. 6 del decreto-ley; las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE); y, por último, la privación de derechos de contenido económico y la regulación de la garantía patrimonial invadirían la competencia estatal en materia expropiatoria (art. 149.1.18 CE) y en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE).

Procede analizar de manera individualizada cada una de las alegaciones de los recurrentes sobre la posible invasión de competencias, principalmente del Estado, y en algún aspecto, de otras comunidades autónomas.

a) Indican los recurrentes que se produce una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) por parte de los arts. 1 a 6 del decreto-ley, que establecen la regulación de los derechos de adquisición preferente sobre viviendas de protección pública, y los arts. 10 a 12, que establecen la regulación general de los derechos de adquisición preferente en operaciones singulares de vivienda libre.

Las Cortes Valencianas, sin embargo, consideran que el decreto-ley no regula los derechos de adquisición preferente, sino que prevé la utilización del régimen propio de dichas instituciones en un sector material en el que tiene competencia exclusiva: el de vivienda (art. 49.1. 9 EAV), relacionado con su competencia exclusiva en materia de acción social y protección a grupos y sectores necesitados de protección especial (art. 49.1.27 EAV).

Y el Gobierno autonómico considera que, según la jurisprudencia constitucional (SSTC 207/1999 y 143/2017), la regulación del derecho de tanteo y retracto administrativo deriva de la competencia de las comunidades autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y es distinto del regulado en el Código civil (CC). Y entiende que cuando la regulación se haga dentro de la política de intervención en el mercado de vivienda o de fomento de la vivienda y sea producto de una estrategia política destinada a dar cumplimiento a una necesidad pública, puede justificarse que dicha regulación esté amparada por la competencia de la comunidad autónoma en materia de vivienda. Considera que estos argumentos son igualmente válidos para los derechos de tanteo y retracto en operaciones singulares de vivienda libre. Y, respecto de una hipotética vulneración del derecho de propiedad del acreedor hipotecario, tampoco habría tal transgresión porque el derecho de hipoteca no garantiza que el acreedor hipotecario se quede con la finca gravada, sino que, en caso de incumplimiento, puede instar la venta del inmueble en pública subasta.

La respuesta a las alegaciones de los recurrentes respecto de los arts. 1 a 6 del decreto-ley y los arts. 10 a 12 de la misma norma puede realizarse de manera conjunta.

El art. 1 atribuye a la Generalitat los derechos de tanteo y retracto respecto de todas las viviendas de protección pública y sus anejos, respecto de las segundas y sucesivas transmisiones *inter vivos*, gratuitas u onerosas, voluntarias o derivadas de un procedimiento de ejecución patrimonial o de realización patrimonial extrajudicial. Se exceptúan las transmisiones *inter vivos* a favor de descendientes, ascendientes o cónyuge o pareja de hecho, salvo que la vivienda no se vaya a destinar a residencia habitual y permanente del nuevo titular, y la aportación al régimen económico del matrimonio o la adjudicación a cualquiera de los integrantes en caso de disolución, así como los actos de extinción del condominio. El art. 2 regula el procedimiento para el ejercicio del tanteo y el art. 3 el procedimiento para el ejercicio del retracto. El art. 4 se destina a la determinación del precio de adquisición, que será el que se haya fijado para la transmisión, y cuando esta sea a título gratuito, se fijará con arreglo al valor que correspondería a la vivienda en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, y, en caso de disconformidad, por un perito independiente. En todo caso, el precio no podrá superar el precio máximo legalmente establecido para las viviendas protegidas. El art. 5 atribuye a las viviendas adquiridas mediante tanteo y retracto la calificación de viviendas protegidas con carácter permanente. Y el art. 6 establece el deber de los notarios en la autorización de escrituras que documenten la transmisión de vivienda de protección pública de acreditar el cumplimiento de las condiciones del tanteo y comunicar la transmisión a la Conselleria competente; el deber de los registradores para inscribir la transmisión de vivienda de protección pública de comprobar que las escrituras cumplan con tales requisitos, con igual deber de comunicación a la Conselleria competente; y el deber de la Conselleria competente en materia de hacienda de comunicar a la dirección general competente en materia de vivienda, con periodicidad trimestral, las viviendas de protección pública de cuya transmisión tenga constancia.

Los arts. 10 a 12 del decreto-ley regulan el ejercicio de los derechos de adquisición preferente en transmisiones singulares. El art. 10 atribuye este derecho a la Generalitat cuando la transmisión de la vivienda se realice mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria, a través de procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, transmisiones de edificios con un mínimo de cinco viviendas cuyo destino principal sea residencial, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 del edificio, o la venta de diez o más viviendas y sus anejos, y, en estos dos últimos casos, aun cuando dicha operación se realice mediante venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria. El ejercicio del derecho de adquisición preferente está subordinado a otros derechos de adquisición preferente que puedan concurrir en el caso, y solo existe cuando las viviendas estén ubicadas en municipios incluidos en las áreas de necesidad de vivienda o en sus áreas de influencia. Los derechos de adquisición preferente alcanzan a la primera y ulteriores transmisiones, siempre que los municipios continúen estando incluidos en las áreas de necesidad de vivienda. Los arts. 11 y 12 regulan, respectivamente, el procedimiento para el ejercicio del derecho de tanteo y de retracto con remisión a los procedimientos establecidos en los arts. 2 y 3 del decreto-ley.

Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta lo que ya hemos dicho en otros casos de regulación autonómica de derechos de adquisición preferente a propósito de la competencia del Estado en materia de legislación civil. En la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6, indicamos: “El establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 CE, por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos”.

Sí que hemos apreciado, como indican los recurrentes, una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil en el caso de la STC 28/2012. Pero como indicábamos en aquella ocasión (FJ 5), la normativa autonómica no establecía un derecho de retracto a favor de una administración pública, sino en beneficio de una persona física o jurídica de carácter privado, lo que nos llevó a considerar que se trataba de un supuesto de regulación entre particulares, incidiendo así en un ámbito propio del derecho privado, en concreto, del derecho civil, “privilegiando a unos potenciales adquirentes frente a otros y limitando la libre disposición de su titular que viene obligado a vender a las personas privadas designadas por la disposición cuestionada”. Y por este motivo se consideró que no era posible incardinar la norma en el ámbito propio de la competencia autonómica sobre legislación turística, sino que formaba parte de la legislación civil, competencia del Estado.

Pero, a diferencia de la normativa canaria que dio lugar a la STC 28/2012, los derechos de adquisición preferente que se regulan en los arts. 1 a 6, y 10 a 12 del decreto-ley son derechos cuya titularidad se atribuye a la Generalitat (arts. 1.1 y 10.1 del decreto-ley), por lo que no se pueden aplicar aquí los razonamientos de la STC 28/2012 y sí considerar, más bien, que la regulación de estos derechos es una regulación administrativa que se incardina en la competencia de la Comunitat Valenciana en materia de vivienda, por lo que no cabe apreciar la invasión en la competencia del Estado en materia de legislación civil.

b) Se plantea también en el recurso la invasión de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) por parte del art. 10.1 b) y concordantes del decreto-ley en relación con los procedimientos de ejecución. Como ya hemos dicho, a falta de mayor precisión de los recurrentes, solo cabe dar respuesta a la posible invasión competencial del art. 10.1 b) del decreto-ley. Indican los recurrentes que solo sería constitucionalmente admisible el art. 10.1 b) del decreto-ley si se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica en vivienda.

Las Cortes Valencianas niegan que en este caso se haya realizado regulación procesal, porque los derechos de adquisición preferente se proyectan sobre las viviendas adquiridas con ocasión de un proceso de ejecución hipotecaria o de venta extrajudicial en sede notarial, y se remite a la STC 5/2019, de 17 de enero, FJ 9.

En la misma línea, indica el Gobierno de la Generalitat que no se trata de una regulación procesal, porque el art. 10.1 b) regula los derechos de adquisición preferente en caso de transmisión subsiguiente que realice el adjudicatario o cesionario del remate y la que fuera a realizar cualquier tercera persona que hubiera adquirido de ellos.

El art. 10.1 b) del decreto-ley atribuye a la Generalitat el derecho de retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas en un proceso judicial de ejecución hipotecaria o en un procedimiento de venta extrajudicial en sede notarial.

Debemos compartir los argumentos de la Generalitat Valenciana y del Gobierno autonómico. En este sentido, la norma invocada no es una norma de carácter procesal ni incide siquiera sobre el procedimiento de ejecución, pues el derecho de adquisición preferente no se establece respecto de la adquisición de una vivienda dentro del proceso de ejecución hipotecaria, sino que afecta a las ulteriores transmisiones de viviendas y sus anejos cuando estas hayan sido previamente adquiridas a través de una ejecución hipotecaria. En consecuencia, no cabe apreciar la alegada invasión competencial.

c) Consideran los recurrentes que el art. 10.1 c) y d) del decreto-ley invaden la competencia estatal en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y la competencia de las demás comunidades autónomas en caso de operaciones de transmisión que afecten a sociedades mercantiles propietarias de inmuebles en territorios distintos de la Comunitat Valenciana.

En línea con lo afirmado respecto de la legislación procesal, indican las Cortes Valencianas y el Gobierno Valenciano que en este caso no habría regulación mercantil, sino que únicamente se proyectan los derechos de tanteo y retracto sobre determinadas transacciones.

El art. 10.1 c) del decreto-ley reconoce el “(d)erecho de tanteo y retracto en las transmisiones de edificios, con un mínimo de cinco viviendas, cuyo destino principal sea el residencial, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 de dicho edificio y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria”. Y el art. 10.1 d) se refiere al “(d)erecho de tanteo y retracto en las operaciones de venta referidas a diez o más viviendas y sus anejos, y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria”.

El recurso distingue los supuestos en los que se trate de operaciones de transmisión de empresas y aquellos que traten de encubrir fraudulentamente una transmisión de activos únicamente para evitar el derecho de adquisición preferente de la Generalitat. En el primer caso, la regulación autonómica no solo entraría en conflicto con la competencia estatal en materia de legislación mercantil, sino también con las competencias de las demás comunidades autónomas, pues la transmisión de empresas puede implicar la existencia de negocio y activos en distintos territorios. Lo mismo sucedería en el segundo supuesto cuando los inmuebles se ubiquen en otras comunidades autónomas, porque en tal caso, la Generalitat estaría ejercitando unos derechos establecidos en una norma valenciana que se aplicaría extraterritorialmente y que podría llevar a la inaplicablidad material en caso de que otra autonomía regulase en los mismos términos.

Para dar respuesta a la posible invasión de la competencia estatal sobre la legislación mercantil, hay que determinar si establecer un derecho de adquisición preferente sobre acciones o participaciones sociales constituye una invasión en la competencia estatal en la materia. Desde los primeros pronunciamientos sobre derechos de adquisición preferente hemos entendido que “(e)l establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6). Paralelamente, resulta lógico entender que el establecimiento de un derecho de adquisición preferente sobre acciones o participaciones sociales no significa establecer una regulación mercantil. Ciertamente, en este caso el ejercicio de los derechos de adquisición convertiría a la Generalitat en titular de las acciones o participaciones sociales, y socia, por tanto, de una sociedad de capital. Pero no se produciría una interferencia en la legislación mercantil. En este sentido, el art. 156.2 de la Ley de les Corts Valencianes 1/2015, de 6 de febrero, de hacienda pública, sector público instrumental y de subvenciones, establece: “Las sociedades mercantiles de la Generalitat tienen personalidad jurídica de naturaleza privada, y en ningún caso dispondrán de facultades que impliquen el ejercicio de potestades administrativas. Se regirán, como regla general, por el ordenamiento jurídico privado y su legislación específica, sin perjuicio de lo establecido en la presente ley y en el resto de normas de Derecho público que les resulten de aplicación. A tal efecto, el conjunto de sus derechos y obligaciones de carácter económico tendrán siempre naturaleza privada”. Por tanto, ni del hecho de la adquisición de acciones o participaciones sociales ni de la ulterior condición de socia de la Generalitat puede inferirse invasión alguna en la competencia del Estado en legislación mercantil.

A propósito de la posible invasión de competencias de otras comunidades autónomas, hay que tener en cuenta que el art. 10.3 del decreto-ley establece como requisito esencial de los derechos de adquisición preferente que “las viviendas sobre las que se podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto deberán estar ubicadas en los municipios incluidos en las áreas de necesidad de vivienda o, en su caso, en sus áreas de influencia”, extremo que se desarrolla en los arts. 13 a 15 del decreto-ley y que permite circunscribir el ámbito de actuación de estos derechos de adquisición preferente respecto de acciones y participaciones sociales a los casos en que las viviendas estén ubicadas dentro de la Comunitat Valenciana. Aunque la empresa puede tener activos en otros territorios, los derechos de adquisición preferente van ligados, por tanto, a las viviendas radicadas en la comunidad autónoma. Y la norma no impediría que otras comunidades autónomas establecieran una norma similar respecto de viviendas radicadas dentro de su territorio en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de vivienda. Por tanto, tampoco se produce aquí la invasión competencial que plantea el recurso.

d) Sostienen también los recurrentes que el art. 6 del decreto-ley invadiría la competencia del Estado sobre legislación civil e hipotecaria conforme a la competencia relativa a las bases de las obligaciones contractuales, por la imposición de requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras y para la práctica de inscripciones de las transmisiones. No obstante, se subordina la invasión competencial a la primera cuestión planteada, es decir, que la regulación de derechos de adquisición preferente sobre vivienda por parte de la comunidad autónoma invada la competencia estatal en legislación civil, y si además se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica sobre vivienda.

Para las Cortes Valencianas, la cuestión quedaría resuelta a partir de lo establecido en la STC 207/1999 en cuanto que la observancia de la legalidad viene impuesta a estos profesionales por las normas estatales por las que se rigen, por lo que no se produciría la invasión competencial.

Señala también en sus alegaciones el Gobierno de la Generalitat que esta obligación debe enmarcarse en la función que incumbe a notarios y registradores de realizar el juicio de legalidad, con cita de la STC 207/1999, y que deriva del art. 24.2 y 3 de la Ley del Notariado y el art. 194 del Decreto de 2 de junio de 1994, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, para las obligaciones impuestas a los notarios, y del art. 22 en relación con el art. 254 de la Ley hipotecaria, para el caso de los registradores.

El art. 6 del decreto-ley, como ya indicamos anteriormente, establece en su primer apartado la obligación de notarios y notarias al autorizar escrituras de transmisión de viviendas de protección pública, de exigir al transmitente que acredite la notificación a la Conselleria competente en materia de vivienda de la decisión de enajenar y el vencimiento del plazo para el ejercicio del tanteo o la renuncia expresa y motivada de la Generalitat, con constancia expresa de todo ello en la escritura, y la obligación de comunicar la transmisión realizada a la Conselleria competente en materia de vivienda en el plazo de veinte días naturales. El apartado segundo del precepto establece la obligación de registradores y registradoras de exigir, en los casos de inscripción de transmisiones de viviendas de protección pública y sus anejos, que la escritura cumpla con los requisitos establecidos en el apartado anterior y que se acredite la notificación efectuada por el adquirente a la Conselleria competente en materia de vivienda, y la obligación de comunicar a dicha Conselleria las inscripciones de estas transmisiones en el plazo de veinte días naturales.

Por lo que se refiere a la STC 207/1999 invocada por el parlamento y el Gobierno Valenciano para rechazar la invasión de competencias del Estado, hay que puntualizar que en esta sentencia no se planteaba una invasión competencial por la imposición a notarios y registradores de ciertos requisitos para velar por el cumplimiento de las obligaciones de notificación establecidas en el decreto-ley y garantizar la efectividad de los derechos de adquisición preferente establecidos a favor de la Generalitat, tal y como especifica su FJ 7, sino sobre la sanción que se impone a notarios y registradores por el incumplimiento de su deber de denegar la escrituración o la inscripción cuando no se acredite la requerida notificación. Pero también es cierto que en aquella sentencia dijimos (FJ 8):

“Pues bien, a los notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con apoyo en una ley estatal o autonómica, dado que el art. 1 de la vieja ley por la que se rige el Notariado, Ley de 28 de mayo de 1862, dispone que ‘El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales’, función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, en su art. 145, párrafo 2, al imponer a los notarios no solo la excusa de su ministerio sino la negativa de la autorización notarial cuando ‘... el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos’. La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público.

Por lo que concierne a la función registral de inscripción de las transmisiones de bienes sujetos a tanteo y retracto legal urbanístico, la función calificadora que realiza el registrador de la propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley hipotecaria, a ‘la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro’.

De lo anterior se desprende que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva solo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen”.

Del mismo modo que dijimos entonces, no puede considerarse ahora que la obligación impuesta a notarios y registradores en el art. 6 del decreto-ley invada la competencia del Estado en los términos planteados en el recurso.

Por todo lo dicho, el motivo se desestima.

8. *Tercer motivo del recurso: la vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial*

Indican los recurrentes que los derechos de tanteo y retracto del decreto-ley se ejercitan, especialmente, en caso de operaciones de cierto volumen, con posterioridad a que las partes realicen los desembolsos necesarios para alcanzar el acuerdo que posteriormente se comunica a la administración (gastos de auditoría, asesoramiento jurídico y técnico, notaría, etc.). Para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el decreto-ley establece que deberá abonarse el precio pactado, pero no se reconoce el reembolso de estos costes de transacción, con lo que se produciría una privación patrimonial para quien ha incurrido en ellos en beneficio de la administración, y ello vulneraría el derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial, que el art. 33.3 CE consagra con la cláusula “mediante la correspondiente indemnización”. Invocan también el art. 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos, que reconoce el derecho de propiedad. Esta infracción constitucional, dicen los recurrentes, no se anuda a un precepto concreto, sino que se deriva de la sistemática de la norma, al no establecer mecanismo alguno de compensación de estos perjuicios patrimoniales, sino meramente el precio pactado entre las partes (arts. 2, 3, 4, 7, 8, 11 y 12 del Decreto-ley).

Las Cortes Valencianas niegan que se produzca esta vulneración del derecho de propiedad en su vertiente de garantía institucional. Consideran que el planteamiento del recurso sería de una “inconstitucionalidad por omisión” en cuanto que sería exigible incluir una determinada regulación indemnizatoria, y no hacerlo determinaría la nulidad de la norma, lo que no se compadece con la libertad de configuración que corresponde al legislador. En todo caso, entienden que esta omisión quedaría solventada porque siempre cabe exigir la responsabilidad del Estado legislador o la responsabilidad patrimonial de la administración. Además, en el mercado de vivienda protegida, estos costes se compensan con las condiciones más favorables de la primera adquisición frente al mercado de vivienda libre. Y, en todo caso, consideran, con cita de la STC 154/2015, que este perjuicio carece de relevancia al no poder considerarse sorpresivo ni inesperado, ya que se trata de un sector expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos.

El Gobierno valenciano da respuesta a esta cuestión al tratar la invasión competencial en materia de legislación expropiatoria. Coincide con las Cortes Valencianas al considerar que no cabría una inconstitucionalidad negativa, por ausencia de regulación y que, en todo caso, tal ausencia no se produce porque queda abierta la vía para la indemnización a través de la legislación administrativa respecto de los perjuicios que pueda sufrir un ciudadano cuando no tenga el deber de soportarlos. Los posibles perjuicios, de existir, no puede afirmarse que lesionen el derecho de propiedad.

9. *La doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial del art. 33.3 CE*

La garantía patrimonial del art. 33.3 CE se reconoce en caso de privación de bienes y derechos por causa justificada de utilidad pública o interés social. Precisábamos, por ejemplo, en la STC 116/2019, de 16 de octubre, FJ 3, que se trata de “una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6)”. La STC 45/2018, de 26 de abril, FJ 3, reitera lo que ya estableció la STC 204/2004, de 18 de noviembre, en cuanto que “‘debe entenderse por [expropiación forzosa] la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)’ (FJ 5)”.

Esta compensación hay que entenderla en términos de razonable equilibrio. Decíamos, así, en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 9, que “de acuerdo con la doctrina de este tribunal, ‘la garantía constitucional de la correspondiente indemnización concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea este, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación’ (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13). Y ‘en cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de justo precio, dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre este y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser estas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable’ (STC 166/1986, FJ 13)”.

Sin embargo, la garantía patrimonial del ciudadano tiene una proyección más amplia y, así, también hemos indicado a propósito del art. 106.2 CE, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la administración que “la doctrina de este tribunal solo ha abordado el análisis del referido precepto constitucional en ámbitos puntuales. Al respecto, ha señalado, en particular, que los requisitos del artículo 106.2 CE han de ser respetados en el ámbito urbanístico [STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 6 b)], sector en el que hemos subrayado el parentesco que la responsabilidad patrimonial de la administración presenta con la expropiación forzosa (art. 33.3 CE), en la consideración de que ambos institutos ‘son modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano’ (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33)” (STC 112/2018, de 17 de octubre, FJ 4).

En relación con los derechos de tanteo y retracto de vivienda de protección pública, las referencias al art. 33 CE se han realizado en la STC 154/2015, FJ 4, en los siguientes términos:

“En este caso, el sometimiento del titular de viviendas protegidas a derechos de adquisición preferente responde claramente a una finalidad de interés general: el acceso a una vivienda digna por parte de personas necesitadas. La limitación coadyuva a este objetivo porque sirve a la evitación del fraude en las transacciones (el cobro de sobreprecios en ‘negro’) y a la generación de bolsas de vivienda protegida de titularidad pública. La limitación señalada se ampara de este modo en razones que, por lo demás, son particularmente poderosas al entroncar con un pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE), en general, y el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), en particular. Conecta igualmente con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE).

La restricción indicada tiene un limitado alcance. El sometimiento al ejercicio del derecho de tanteo y retracto no afecta a la facultad en sí de trasmitir; incide solo sobre la de elegir adquirente. A su vez, tal limitación afecta solo a las trasmisiones *inter vivos*, no a las *mortis causa*. Además, las trasmisiones *inter vivos* a las que se refiere son las segundas y sucesivas y únicamente durante el periodo de vigencia del régimen legal de protección. Por otra parte, estos derechos de adquisición preferente, cuando se ejercen para evitar conductas fraudulentas, funcionan como mecanismo de control de la regularidad de las trasmisiones por lo que el titular incumplidor está obligado a soportar los perjuicios consecuentes; perjuicios que en modo alguno pueden reputarse sacrificios a los efectos de la indemnización prevista en el art. 33.3 CE. En tal caso, la limitación funciona como instrumental de otras que ya estaban previstas y, en particular, de la consubstancial a todo régimen de trasmisión de vivienda con precio administrativo: la prohibición de cobrar cantidades adicionales a los precios o rentas fijados como máximos por la administración.

En todo caso, el ejercicio de estos derechos, aunque responda a fines distintos, no asociados a comportamientos antijurídicos de los beneficiarios de viviendas protegidas, no produce en abstractos perjuicios de relevancia desde la perspectiva del control constitucional de las exigencias derivadas del art. 33 CE: es habitual que al vendedor le sea indiferente quien sea el comprador. En consecuencia, únicamente podría resultar perjudicado el propietario que tenga interés en que el adquirente sea una persona determinada y solo si la administración opta por ejercer efectivamente sus derechos de tanteo y retracto. Ahora bien, incluso en este caso, al menos desde la perspectiva de control abstracto que aquí corresponde, ese perjuicio carece de significación porque no puede reputarse sorpresivo ni inesperado en el marco de un sector del ordenamiento necesariamente expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos; ese sector es el que permitió en su momento al transmisor acceder a una vivienda en condiciones privilegiadas (mejores de las que ofrece el mercado) a cambio de un régimen de uso y disposición (más restringido que el ordinario del Derecho privado) que ya entonces era especial y estaba fuertemente intervenido”.

De este modo, los derechos de tanteo y retracto a favor de una administración pública se conciben, desde la perspectiva del propietario, en términos de limitación del derecho de propiedad por razones de interés general, que entronca con el art. 33.2 CE, es decir, la delimitación de la propiedad de acuerdo con su función social, y no con la privación de la propiedad por causa justificada de utilidad pública o interés social, y mediante la correspondiente indemnización, prevista en el art. 33.3 CE.

Por otra parte, en cuanto a la normativa aplicable a los derechos de tanteo y retracto establecidos por una comunidad autónoma a favor de la administración, dijimos en la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6, previamente citada, que como instituciones jurídicas son derechos reales sujetos a regulación civil.

Y respecto de la posibilidad de que la comunidad autónoma regule mediante la correspondiente legislación administrativa los derechos de tanteo y retracto establecidos a favor de la administración, indicamos en la STC 207/1999, de 11 de noviembre, FJ 5: “Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8 CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, como es el caso de Navarra, que los regula en la Compilación de su Derecho civil o Fuero Nuevo aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en las Leyes 445 y siguientes. Ahora bien, como ha declarado este tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan”.

10. *Aplicación de la doctrina constitucional a este caso*

En la STC 154/2015 se descartaba la vulneración de la garantía patrimonial del art. 33.3 CE en relación con derechos de tanteo y retracto previstos para vivienda de protección pública. Más allá de este pronunciamiento circunscrito a un supuesto concreto, y para dar repuesta al tercer motivo del recurso de inconstitucionalidad, hemos de determinar en primer lugar si la norma impugnada provoca un daño patrimonial que pudiese calificarse de privación indemnizable a los efectos del art. 33.3 CE.

Según el planteamiento de los recurrentes, la indemnización en estos casos se traduciría en el pago del precio, pero indican que la transacción comporta además otros costes, que pueden ser elevados, y el particular que no resulte reembolsado en los mismos sufrirá una pérdida patrimonial que, de no indemnizarse, vulneraría el art. 33.3 CE. Para las Cortes Valencianas y el Gobierno autonómico, la cuestión debería encauzarse, en su lugar, a través de la responsabilidad patrimonial de la administración. Esta diversidad de enfoques parece responder a un diferente entendimiento de la naturaleza jurídica de esta institución. En uno y otro caso, la pérdida patrimonial a la que se refiere este motivo del recurso podría entenderse incluida en la noción amplia de garantía patrimonial del ciudadano que comprende tanto la previsión indemnizatoria del art. 33.3 CE como la responsabilidad patrimonial de la administración del art. 106.2 CE. Para determinar si puede haber vulneración o no del art. 33.3 CE debe precisarse, en primer lugar, y como se acaba de mencionar, si la pérdida patrimonial a la que aluden los recurrentes puede tener su encaje o no en el referido precepto constitucional.

Los derechos de adquisición preferente, por su naturaleza de derechos reales, no constituirían propiamente, y como punto de partida, una privación del derecho de propiedad, sino que más bien limitan las facultades del propietario, que, como hemos dicho, no puede elegir libremente a la persona del adquirente. Ha de considerarse entonces que se trata de una delimitación del contenido normal del derecho de propiedad de acuerdo con su función social (art. 33.2 CE), que no es indemnizable. Y por ello, el establecimiento de tanteos y retractos a favor de la administración no da derecho, *per se*, a una indemnización sino al pago del precio cuando el propietario decide enajenar y la administración ejercita su derecho de adquisición preferente. Si bien esto es así desde la perspectiva del propietario inicial, transmitente, en el caso del retracto, que opera cuando la transmisión ya se ha producido, el ejercicio del derecho comporta para el adquirente retraído una auténtica privación de su derecho de propiedad. Y en el caso del retracto administrativo, esta privación del derecho de propiedad que sufre el adquirente retraído se contempla en la ley en atención a un interés público o social, debiendo mediar la correspondiente indemnización, lo que nos conduce a situarnos, en principio, en el ámbito del art. 33.3 CE. Así las cosas, y para el caso del retracto, habría que determinar si el decreto-ley contraviene el art. 33.3 CE respecto del adquirente retraído porque solo se contempla el pago del precio, sin incluir el abono de los gastos en que se haya incurrido con la transmisión.

Indican además los recurrentes que esta vulneración no se anuda a un precepto concreto, sino que se deriva de la sistemática de la norma, al no establecer mecanismo alguno de compensación de estos perjuicios patrimoniales, sino meramente el precio pactado entre las partes, con cita expresa de los arts. 2, 3, 4, 7, 8, 11 y 12 del decreto-ley. Habría que considerar si, efectivamente, cabe alcanzar esta conclusión.

En la regulación que hace el decreto-ley, indica el art. 2.6 que, en el caso de ejercicio del derecho de tanteo sobre viviendas de protección pública, el ejercicio del derecho se realizará mediante notificación fehaciente y se procederá al pago del precio en el plazo de cuatro meses, salvo que en las condiciones de la transmisión se hayan establecido plazos superiores. Y entre los extremos que ha de contener la notificación se incluye el precio a satisfacer, con indicación de la partida presupuestaria. Para el derecho de retracto, el art. 3.7 se pronuncia en términos similares. En ambos casos, por tanto, se hace una genérica referencia al pago del precio.

Cuando se trate del ejercicio de derechos de adquisición preferente en transmisiones singulares, el art. 11.3 del decreto-ley determina que, para el ejercicio del derecho de tanteo, el precio de adquisición será el que se hubiera fijado para la transmisión objeto de tanteo, y en el caso del retracto, el art. 12.3 del decreto-ley indica que el precio de adquisición será el que se hubiere fijado en la transmisión objeto de retracto. Todas estas normas aluden genéricamente al precio, pero ninguna de ellas establece que el único concepto a abonar haya de ser este, ni indican tampoco de manera expresa que deban abonarse también los gastos ocasionados con la transacción.

Sin embargo, el art. 7.3 del decreto-ley sí dispone, para el caso en que la Generalitat ejercite los derechos de adquisición preferente sobre vivienda de protección pública (“derechos de adquisición preferente establecidos en los artículos anteriores”) a favor de tercera persona, que “los gastos que genere la transmisión serán de cuenta de esta, así como el abono del precio a la persona transmitente o cualquier otro gasto análogo derivado, directa o indirectamente, de la transmisión”. En términos prácticamente idénticos se pronuncia el art. 8.4 del decreto-ley para el caso de que la Generalitat ceda los derechos de adquisición preferente sobre vivienda de protección pública al municipio donde radique la vivienda.

También en la regulación civil del derecho de retracto la obligación de pago no se restringe al pago estricto del precio. En el retracto legal del derecho civil el retrayente queda obligado al pago de los gastos de la venta por la remisión que hace el art. 1525 CC al art. 1518 CC, y son los tribunales ordinarios los encargados de terminar qué gastos sería legítimo restituir al comprador.

Como dijimos en la STC 170/1989, FJ 6, es posible “el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas”, y como añadimos en la STC 207/1999, FJ 5, también es posible que estos derechos queden “regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan”.

Siendo esto así, teniendo en cuenta que la regulación sustantiva en esta materia corresponde a la legislación estatal cuando se haya incurrido en gastos distintos del precio con ocasión de la transacción, hay que acudir a lo dispuesto en la legislación civil, en concreto, los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al precio, sino que incluye los gastos. Y así lo recogen los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley que determinan quiénes son los obligados a satisfacer ambas cantidades cuando se ejerciten los derechos de adquisición preferente a favor de tercera persona (art. 7.3) o se cedan tales derechos al municipio donde radique la vivienda (art. 8.4).

En definitiva, la afirmación de que los derechos de adquisición preferente del decreto-ley ocasionan una pérdida patrimonial con relación a los costes de la transacción no se corresponde con la interpretación sistemática de las normas, ya que la legislación que desarrolla el régimen jurídico de esta institución, de naturaleza civil, determina la obligación de pagar los gastos de la transmisión, reflejándose esta obligación en los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley. Así interpretado, el Decreto-ley 6/2020 no vulneraría la garantía patrimonial reconocida en el art. 33.3 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores, integrantes del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 22 de febrero de 2023, dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 4291-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, formulo voto particular a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020, por las razones que ya defendí en la deliberación y que expreso a continuación.

Considero que debería haberse estimado este recurso de inconstitucionalidad por la vulneración del art. 86 CE y del 44.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por no concurrir el presupuesto habilitante.

Para entender cumplido dicho requisito no basta la alusión a generalidades sino que se ha de poner de manifiesto la necesidad de dar respuesta a situaciones concretas, difíciles de prever, que requieran una acción normativa inmediata, impedida por el superior lapso de tiempo que pudieran conllevar la vía ordinaria o la de urgencia para la tramitación ordinaria de las leyes.

Como señala la STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 9 a) “el recurso al decreto-ley se justifica solo ante un caso objetivo de extraordinaria y urgente necesidad; esto es, ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en un momento u otro, se estime por el Gobierno oportuna. Estas últimas apreciaciones pueden ser muy respetables, pero su mero enunciado no justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario”.

Las razones contenidas en la exposición de motivos del decreto-ley y las expuestas en el debate de convalidación, recogidas en extracto en el fundamento jurídico 6 de la sentencia aluden a una justificación de carácter general, en su mayor parte de carácter estructural, no coyuntural. Las razones de urgencia no pueden basarse en un problema endémico como es el de la vivienda, tanto en la Comunidad Valencia como en el resto de España. La propia exposición de motivos de la norma impugnada corrobora dicha conclusión, como evidencia el hecho de que se acuda en la misma, entre otros datos, al estudio sobre el mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019 publicado por el Banco de España o los datos del Instituto Nacional de Estadística de 2018.

La concreta necesidad, difícil de prever, que pudiera exigir una respuesta inmediata únicamente podría sustentarse en la situación generada por la pandemia. Pero, al margen de la afirmación de que la pandemia va a agravar el acceso a la vivienda especialmente de los colectivos vulnerables, no se explicita razonamiento o justificación de la real incidencia que la pandemia haya tenido en el problema ya existente. De modo que, estimo, que tales afirmaciones generales no justifican el sacrificio la posición institucional del poder legislativo, sede natural para el debate de un problema de estas características.

Por otro lado, no se aprecia la conexión de sentido entre la concreta regulación efectuada y la situación que se pretende afrontar, dado que el tanteo y retracto a favor de la administración autonómica, en la forma que se contemplan, no conducirían a un incremento más o menos inmediato del parque de vivienda pública. Al margen de la complejidad del sistema contemplado para la materialización del retracto, cesión de derechos a los entes locales y ulterior acceso de los destinatarios finales destinarios a las viviendas y del notable incremento de los plazos fijados a favor de la administración retrayente, no cabe olvidar que la posibilidad de ejercitar el tanteo o subsidiariamente el retracto depende de la voluntad de terceros, de los particulares propietarios de los inmuebles, que pueden decidir transmitir su titularidad o no hacerlo, máxime atendidas la situación del mercado derivada de la crisis económica en cuyo contexto se plantea la medida y las limitaciones que se contienen en el propio decreto-ley.

En cualquier caso, considero esencial destacar que la sentencia reproduce la doctrina sentada, entre otras, en la STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2, sobre el ejercicio de la potestad legislativa por parte de un gobierno autonómico, incluyendo que un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante.

Sin embargo, tras reproducir dicha doctrina, la sentencia no deriva ninguna consecuencia de la misma. Debería haberse analizado si el Gobierno justificó la necesidad de aprobar este decreto-ley en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de una ley, por el procedimiento ordinario o por el de urgencia. A este respecto ha de tenerse en consideración que, como dice la propia sentencia, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica, en este caso en las Cortes valencianas, conforme a los arts. 115 y ss. de su reglamento, en el que se prevé la posibilidad que dicha tramitación sea de urgencia (art. 93).

La sentencia, en la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, tan solo hace referencia a dicha circunstancia de un modo genérico al afirmar, sin sustentar su afirmación ni siquiera con referencia al reglamento de la Cámara, que el recurso al decreto-ley para establecer un derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat permite dar una respuesta más rápida para colmar las necesidades de vivienda de los colectivos vulnerables que mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en el parlamento valenciano.

No se analiza si en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, el gobierno ha justificado la circunstancia de que, estando ante un supuesto de ejercicio de la potestad legislativa por un gobierno autonómico, la urgencia era tan imperante que no podía ser atendida por la aprobación de una ley, teniendo en cuenta la doctrina de este tribunal que exige valorar dicha circunstancia. Tampoco la sentencia valora dicha circunstancia más allá de la afirmación genérica a la que nos hemos referido en la que no se tiene en cuenta que, además del procedimiento ordinario, el Reglamento de las Corts Valencianas prevé la tramitación urgente y la tramitación en lectura única, que permiten una mayor rapidez en la tramitación legislativa, con supresión de trámites o reducción de plazos.

Como ha señalado este tribunal, en “la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 6, reiterada, entre otras, por la STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5)”. (STC 40/2021, FJ 2).

En definitiva, la sentencia de la que discrepo no justifica que la finalidad regulatoria pretendida no se hubiera podido realizar mediante una ley autonómica con el consiguiente respeto al sistema de fuentes y a la posición institucional de la Cámara que ello implica.

En conclusión, considero que debería haberse apreciado la vulneración del art. 86 CE y del 44.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Finalmente, no comparto el modo en que se descarta en sentencia la invasión de las competencias del Estado en materia de legislación civil. La doctrina constitucional permite, ciertamente, crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos. La sentencia, sin embargo, se limita a descartar la vulneración de las competencias del Estado sin analizar si el decreto-ley impugnado ha regulado el régimen jurídico de tales derechos y si, con ello, ha vulnerado las competencias del Estado en materia de legislación civil.

Y en este sentido formulo este voto particular.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Voto concurrente que formula la magistrada doña Laura Díez Bueso respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, considero procedente manifestar ciertas discrepancias. Y ello porque, aun compartiendo el sentido del fallo y la mayor parte de la fundamentación jurídica que lo sustenta, discrepo respecto de las razones que considero hubieran debido fundamentar la desestimación de la impugnación relativa a la invasión competencial en materia de legislación civil; y discrepo también respecto de la confusa interpretación que se efectúa de la jurisprudencia constitucional relativa a los derechos de adquisición preferente creados por la legislación autonómica a favor de la administración.

1. La falta de levantamiento de la carga alegatoria en relación con la vulneración de las competencias atribuidas al Estado *ex* art. 149.1.8 CE

Uno de los motivos en los que el recurso fundamenta la inconstitucionalidad del decreto-ley impugnado es que sus arts. 1 a 6 y 10 a 12 invaden la competencia del Estado en materia de legislación civil y, por este motivo, vulneran el art. 149.1.8 CE. La lectura del escrito de interposición del recurso pone de manifiesto respecto de esta impugnación que, como sucede con otras denuncias, tan solo se afirma que “la regulación abarca a ámbitos que podrían considerarse de competencia estatal”. Es más, como sostienen las Cortes y la Generalitat valencianas en sus escritos de alegaciones de 26 de octubre de 2020 y 6 de noviembre de 2020, respectivamente, los diputados recurrentes ni siquiera afirman con rotundidad en su escrito de demanda que haya existido una invasión competencial, pues se limitan a enumerar las competencias que consideran vulneradas por los preceptos impugnados y a citar extensamente las SSTC 170/1989, de 7 de noviembre; 207/ 1999, de 11 de noviembre; y 28/2012, de 1 marzo, relativas a los derechos de adquisición preferente. En ningún momento fundamentan que la aplicación de la doctrina establecida en esas sentencias determina la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos en este caso. La debida argumentación de esta impugnación es especialmente importante, pues según se afirma en el recurso “con respecto a los demás posibles [*sic*] conflictos competenciales que se aprecian, precisamente exigirán la resolución de este primero, pues a él son subordinados”, con lo que parece darse a entender que la impugnación relativa a la invasión competencial del art. 149.1.8 CE es la principal, siendo el resto de carácter subsidiario.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no solo la de abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar […] de una carga del recurrente y, en los casos en que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar”; o dicho de otro modo “que la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada” (STC 82/2020, de 15 de julio). La decisión mayoritaria, en aplicación de esta doctrina, ha desestimado las impugnaciones por las que se aducía que el decreto-ley impugnado vulneraba los arts. 149.1.1 y 149.1.18. A mi juicio, estos mismos argumentos hubieran debido utilizarse también para rechazar el análisis de la impugnación relativa al art. 149.1.8 CE, por falta de levantamiento de la carga alegatoria. Lo contrario ha provocado que, paradójicamente, a lo que en realidad se está respondiendo en el FJ 7 A) es a los argumentos ofrecidos por las Cortes y la Generalitat valencianas en sus escritos de alegaciones en defensa de la constitucionalidad de los arts. 1 a 6 y 10 a 12 del decreto-ley impugnado.

2. La doctrina constitucional sobre los derechos de tanteo y retracto en materia competencial

De acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, la atribución al Estado de la competencia en Derecho civil en el art. 149.1.8 CE no impide al legislador autonómico constituir derechos de adquisición preferente a favor de las administraciones públicas. Recordando esta jurisprudencia constante, la decisión mayoritaria cita, en el fundamento jurídico 7 A), la STC 170/1989, de 19 de octubre, que sostiene que “[e]l establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 C.E., por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos”. Igualmente, la decisión mayoritaria invoca la STC 28/2012, de 1 de marzo, en la que el Tribunal sostuvo que la norma autonómica impugnada, lejos de prever la constitución de derechos reales a favor de la administración, establecía un derecho de retracto en beneficio de personas físicas o jurídicas de carácter privado, regulando así una relación *inter privatos* y, por tanto, incidiendo directamente en el ámbito del derecho civil y vulnerando por ello los dictados del art. 149.1.8 CE.

Hasta aquí, como es obvio, no tengo ningún reparo que formular. Mis dudas derivan de la conclusión a la que llega la mayoría, tras exponer esta doctrina, al estimar que, como los derechos de adquisición preferente que regula el decreto-ley impugnado son derechos cuya titularidad se atribuye a la Generalitat, “no se pueden aplicar aquí los razonamientos de la STC 28/2012 y sí considerar, más bien, que la regulación de estos derechos es una regulación administrativa que se incardina en la competencia de la Comunitat Valenciana en materia de vivienda, por lo que no cabe apreciar la invasión competencial en materia de legislación civil”. Esta conclusión, así formulada, podría dar lugar a entender que las normas autonómicas no pueden regular derechos de adquisición preferente a favor de particulares, pero sí que pueden hacerlo cuando se constituyen a favor de una administración pública. En mi opinión, esta posible interpretación de la decisión mayoritaria no sería correcta, pues una cosa es que las normas autonómicas, en materia de su competencia, puedan crear derechos de tanteo y retracto a favor de la administración pública y regular las peculiaridades que conlleva la atribución de tales derechos a la administración y otra muy distinta es que estas normas puedan establecer su régimen jurídico.

3. Incidencia de la doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial que consagra el art. 33.3 CE en el derecho de tanteo y retracto

Otra de las cuestiones que se suscita en este recurso de inconstitucionalidad y que, a mi juicio, no ha quedado adecuadamente argumentada en la decisión mayoritaria es la relativa a si la regulación del reembolso de los gastos derivados del ejercicio del retracto en la normativa impugnada respeta la garantía patrimonial que consagra el art. 33.3 CE.

Estoy de acuerdo con la mayoría en que no puede considerarse contrario al art. 33.3 CE que la constitución de un derecho de tanteo a favor de la administración solo exija el pago del precio al propietario del bien. El derecho de tanteo, como establece la STC 154/2015, FJ 4, solo limita la facultad de elección del comprador por el transmitente y ninguna lesión en su derecho de propiedad podrá apreciarse, siempre que, como es obvio, se respete el precio convenido para la perfección del negocio jurídico. En consecuencia, comparto la opinión mayoritaria cuando sostiene que ningún reproche de inconstitucionalidad cabe hacer al art. 2.6 (tanteo sobre viviendas de protección pública) y al art. 11.3 (tanteo sobre transmisiones singulares) dado que se han limitado a establecer que el precio de adquisición será el que se hubiera fijado para la transmisión del inmueble, porque en estos casos aún no se han generado costes de transacción.

Asimismo, comparto con la mayoría en que el ejercicio del derecho de retracto sí afecta a la propiedad del adquirente del bien retraído, pues conlleva la privación de este derecho. También coincido en que, en el caso de derecho de retracto administrativo, la garantía patrimonial del propietario del bien retraído está garantizada por el art. 33.3 CE, pues la ley otorga el derecho de retracto a la administración pública por razones de interés público. De igual modo entiendo, como la mayoría, que en el retracto la garantía patrimonial del adquirente puede no quedar satisfecha si únicamente se abona el precio del bien retraído, pues su adquisición ha podido generar gastos de transacción que deben ser rembolsados.

Por tanto, comparto estas premisas y también la conclusión a la que llega la opinión mayoritaria cuando sostiene que, aunque los arts. 3.7 y 12.3 del decreto-ley valenciano no prevén más que el pago del precio, no debe entenderse en el sentido de que el adquirente del bien retraído no tiene derecho al reembolso de los gastos de transacción.

La razón que me lleva a discrepar de la mayoría en este punto es, de nuevo, la confusa argumentación que se realiza para llegar a la conclusión expuesta. En efecto, invocando la doctrina establecida en las SSTC 170/1986, FJ 6, y 207/1999, FJ 5, se afirma que “teniendo en cuenta que la regulación sustantiva en esta materia corresponde a la legislación estatal cuando se haya incurrido en gastos distintos del precio con ocasión de la transacción, hay que acudir a lo dispuesto a los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al pago del precio, sino que incluye los gastos. Y así lo recogen los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley que determina quiénes son los obligados a satisfacer ambas cantidades cuando se ejerciten los derechos de adquisición preferente a favor de tercera persona (art. 7.3) o se cedan tales derechos al municipio donde radique la vivienda (art. 8.4)”.

Coincido con la opinión mayoritaria en que los supuestos de retracto que regulan los arts. 3.7 y 12.3 del Decreto-ley 6/2020, sobre viviendas de protección pública y en transmisiones singulares, respectivamente, deben regirse por lo dispuesto en el Código civil. Y ello porque estos dos tipos de retracto no presentan singularidades que requieran una previsión expresa en la norma administrativa en lo que se refiere al reembolso del precio y, en su caso, de los gastos al adquirente del bien retraído. Por este motivo, su régimen jurídico se rige por la normativa civil, que establece que, además del precio, han de rembolsarse al adquirente del bien retraído los gastos ocasionados para su adquisición (art. 1518, en relación con el art. 1525).

En cambio, discrepo de la mayoría cuando parece sostener que los supuestos de retracto a los que se refieren los arts. 7.3 y 8.3 del decreto-ley se rigen por el Código civil. Estos preceptos regulan, respectivamente, los supuestos en los que la Generalitat ejercita los derechos a favor de una tercera persona o cuando cede estos derechos al municipio en el que se encuentra la vivienda y prevén, específicamente, que en estos casos los gastos que han de rembolsarse y el sujeto que debe abonarlos, concretamente, la persona a favor de quien se ha ejercitado el derecho de retracto o el municipio al que se cede el derecho de adquisición preferente. El motivo por el cual los artículos 7.3 y 8.3 regulan esta cuestión, y no el Código civil, es que en estos supuestos la situación de la administración retrayente no es análoga a la que pueden encontrase los particulares cuando ejercen este derecho.

Por ello, disiento de la opinión mayoritaria cuando parece equiparar todos los tipos de retracto y entiende que todos ellos se rigen por la legislación civil. Los arts. 7.3 y 8.3 del Decreto-ley 6/2020 no están regulando ninguna cuestión civil, sino administrativa, y, en consecuencia, el legislador autonómico establece expresamente que deben pagarse los gastos de la transacción y quién debe hacerlo. Por el contrario, los arts. 3.7 y 12.3, al referirse a un tipo de retracto en el que su ejercicio por la administración no presenta ninguna singularidad que requiera una regulación específica, no contiene ninguna previsión sobre este particular y se rigen directamente por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico civil. Por este motivo, no resulta necesario realizar la interpretación conforme a la que alude el último inciso del FJ 10 de la decisión mayoritaria, sino simplemente aplicar el sistema de distribución competencial previsto en los arts. 148 y 149.1 de la CE.

En suma, estoy de acuerdo con la conclusión a la que llega la mayoría en este punto, pero no comparto los argumentos en los que parece fundamentar esta conclusión pues estimo que de su literalidad podría desprenderse que no se compaginan con la doctrina que hasta ahora ha establecido el Tribunal sobre las competencias de las comunidades autónomas para establecer derechos de adquisición preferente a favor de las administraciones públicas.

No quiero concluir este voto particular sin reiterar que, a pesar de estas discrepancias, comparto en lo demás tanto la argumentación en la que se fundamenta la decisión mayoritaria como su fallo y, por esta razón, mi voto fue favorable.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 9/2023, de 22 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:9

Recurso de inconstitucionalidad 998-2021. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

Límites materiales de los decretos leyes: constitucionalidad de la atribución al juez de un margen de apreciación para acordar, en las circunstancias concurrentes en pandemia, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual habitada sin título para ello. Votos particulares.

1. En relación con los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE y la posibilidad de “afectar” al derecho de propiedad (art. 33 CE), el legislador al delimitar el contenido de este derecho debe respetar siempre su contenido esencial, entendido como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable (SSTC 37/1987 o 204/2004) [FJ 4].

2. En materia de suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello -personas económicamente vulnerables y sin alternativa habitacional-, la potestad de suspensión del juez ha de adoptarse previa valoración ponderada y proporcional de los intereses que están en juego en el concreto caso y de las circunstancias concurrentes [FJ 5].

3. Una norma que prevé una medida limitada en cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, como lo es la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual habitada, que ni tiene por objeto una regulación directa y general del derecho de propiedad de la vivienda (art. 33 CE), ni afecta, por ello, a su contenido esencial, sino que responde a una finalidad de interés social con una incidencia mínima y temporal sobre el citado derecho, no vulnera límites materiales del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE [FJ 6].

4. Una norma satisface la exigencia constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) si no cuestiona la ejecutividad de las sentencias, sino que únicamente la dilata por un breve lapso temporal, y ello de conformidad con la decisión adoptada por el órgano judicial, una vez ponderadas las circunstancias concurrentes en cada caso [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra determinados incisos recogidos en el preámbulo y en la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Ha intervenido el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. El día 22 de febrero de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Dicha disposición modifica el art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19. En concreto, el recurso impugna los siguientes incisos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021:

(i) Del título del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, en la redacción dada por el apartado uno de la disposición final primera, el inciso “y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal”.

(ii) Del apartado 1 del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, en la redacción dada por el apartado uno de la disposición final primera, el inciso “y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello”.

(iii) Del apartado siete del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, en la redacción dada por el apartado dos de la disposición final primera, el inciso “c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediante intimidación o violencia sobre las personas”.

Además, se impugna del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, el inciso final “incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”.

2. Los recurrentes, por razones de claridad expositiva, disocian la fundamentación jurídica relativa a la inconstitucionalidad de los dos incisos del art. l *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 (apartado primero, disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021), de la fundamentación jurídica relativa a la inconstitucionalidad del inciso c) del apartado siete del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 (apartado segundo, disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021), así como del inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021, pues la inconstitucionalidad de estos dos últimos incisos la derivan de la inconstitucionalidad de los dos primeros. A continuación se exponen de forma sucinta los motivos de impugnación.

A) Inconstitucionalidad de los dos incisos del art. l *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 (apartado primero, disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021)

La demanda de inconstitucionalidad sostiene que los citados incisos, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 (a) incumplen los límites materiales del art. 86.1 CE; (b) vulneran el derecho de propiedad del art. 33 CE y (c) el derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas del art. 24.1 CE.

a) Incumplimiento de los límites materiales derivados del art. 86.1 CE

En primer lugar, se entiende que los incisos impugnados afectan a los derechos de propiedad (art. 33 CE), a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Los incisos recurridos infringen, a juicio de los recurrentes, la prohibición que se desprende del art. 86.1 CE de afectar al derecho de propiedad, al ser este uno de los derechos regulados en el título I; incidiendo directamente en las vertientes subjetiva y objetiva que conforman el derecho. En la primera, al facultar al juez para suspender el desahucio en procesos penales respecto de personas “económicamente vulnerables y sin alternativa habitacional” que estén habitando viviendas sin ningún título habilitante para ello, se condiciona necesariamente el poder de disposición sobre dichas viviendas de sus legítimos propietarios. Y, en la vertiente objetiva, al hacer ceder el derecho de disposición de estos últimos en atención a una pretendida (aunque solo aparente e inadmisible constitucionalmente) función social.

El derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas (art. 24.1 CE) comprende, según señalan los recurrentes de acuerdo con una constante doctrina constitucional, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, lo que incluye el derecho a que los fallos judiciales se cumplan “en sus propios términos” (STC 207/2003, por todas). Por ello, una regulación como la contenida en el real decreto-ley impugnado, de acuerdo con la cual el juez puede suspender el desahucio dispuesto en un procedimiento penal, incide directa y no tangencialmente en dicho derecho, razón por la cual ha de considerarse inconstitucional.

La utilización del decreto-ley para fijar y determinar las normas de competencia judicial constituye, a juicio de los recurrentes, una afectación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) prohibida por el art. 86.1 CE. Su empleo en esta materia supone contravenir un elemento esencial del referido derecho fundamental, cual es la cualidad de ley formal de la norma que establezca los criterios fundamentales de competencia jurisdiccional (STC 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4). Este sería el caso de los preceptos impugnados al establecer una regla específica no prevista en la ley en materia de competencia judicial: permitir al juez suspender el lanzamiento decretado en los procesos penales.

En segundo lugar, los incisos cuestionados afectan al “ordenamiento de las instituciones básicas del Estado”. Con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 9, y las allí citadas), los recurrentes entienden que la regulación controvertida, al regular el proceso judicial y la competencia de los jueces —elementos estructurales o esenciales del poder judicial— transgrede la prohibición de afectar al “ordenamiento de las instituciones básicas del Estado” contenida en el art. 86.1 CE.

b) Vulneración del derecho de propiedad del art. 33 CE, en relación con el art. 53.1 CE

El Real Decreto-ley limita gravemente, según sostienen los recurrentes, la vertiente subjetiva del derecho, postergando el poder de disposición sobre la vivienda. Limitación que no viene respaldada, como exigiría el art. 33.2 CE, por el cumplimiento de una función social (vertiente objetiva), sino que, pese a las apariencias, sirve a una finalidad proscrita en el ordenamiento, cual es la de amparar la comisión de un delito (cuya prevención y castigo corresponde a los poderes públicos), permitiendo que sus efectos se prolonguen tras la condena, protegiéndose así a su autor, a costa de los derechos dominicales de la víctima, los cuales resultan, en cambio, desprotegidos. Se trata, además, de una regulación incompatible con el principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 CE, al no conectar la suspensión del lanzamiento con ningún tipo penal en concreto.

Señalan los recurrentes que el Tribunal Constitucional ha venido a establecer en su doctrina que, aunque incumbe al legislador la competencia para delimitar el contenido de los derechos dominicales, ello no supone una absoluta libertad en dicha delimitación, pues vendrá siempre obligado a respetar, conforme a lo dispuesto en el art. 53.1 CE, el límite de su contenido esencial, lo que supone muy particularmente que la limitación del derecho de propiedad que se efectúe sea proporcionada en sentido estricto y razonable (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). Para los recurrentes los preceptos impugnados no solo “afectan” al derecho de propiedad en el sentido del art. 86.1 CE, sino que tampoco respetan el contenido esencial de ese derecho.

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 117.3 y 118 CE

La previsión normativa que permite la suspensión judicial del lanzamiento decretado en un procedimiento penal vulnera, en opinión de los recurrentes, el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho al cumplimiento de las sentencias “en sus propios términos” (art. 24.1 CE), en relación con la potestad de jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 y 118 CE). Una vez constatada la posibilidad de suspensión judicial del lanzamiento, la dilación en el cumplimiento de la sentencia condenatoria en sus propios términos deviene “irrazonable” de acuerdo con el art. 24.2 CE.

B) Inconstitucionalidad por conexión o consecuencia del inciso c) del apartado siete del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por el apartado dos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, así como del inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo de esta última norma legal

3. Por providencia de 16 de marzo de 2021, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, y al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo, se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se verificó en el núm. 70, de 23 de marzo de 2021.

4. Mediante escritos registrados el 25 de marzo de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados y la presidenta del Senado comunicaron los acuerdos de personación de dichas cámaras en el procedimiento y ofrecieron su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El escrito de alegaciones del abogado del Estado se registró en el Tribunal con fecha de 22 de abril de 2021. Después de sintetizar el objeto del recurso y sus antecedentes, aborda las concretas impugnaciones realizadas.

A) Incumplimiento de los límites materiales derivados del art. 86.1 CE

a) Se refiere, en primer lugar, a la afectación al derecho de propiedad (art. 33 CE), para discrepar de la interpretación restrictiva realizada por los recurrentes del término “afectar”. De la lectura del real decreto-ley se deduce que el objeto de la norma no es establecer una regulación directa y con vocación de generalidad del derecho de propiedad, sino únicamente otorgar una protección temporal y concreta a personas o familias en situación de vulnerabilidad durante el tiempo que dure el estado de alarma declarado como consecuencia de la pandemia Covid-19.

Con base en la doctrina constitucional relativa al término “afectar” del artículo 86.1 CE (SSTC 93/2015 y 16/2021, entre otras), sostiene el abogado del Estado que no hay en la regulación impugnada afectación al régimen general regulador del derecho de propiedad en todas sus vertientes, sino un análisis del caso concreto por el juez competente para el conocimiento de la ejecución, en protección únicamente de personas en situación de vulnerabilidad, con el obligado estudio de las circunstancias del caso individual en cuestión, de las que deberá hacerse una valoración ponderada, y únicamente aplicable a los supuestos en que las viviendas pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas.

No se trata, por tanto, de una regulación con vocación de generalidad ni de la vertiente individual ni de la vertiente institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda. No afecta tampoco a la totalidad de las viviendas que, estando vacías, hayan sido ocupadas de manera ilegal por quienes van a ser desalojados en el procedimiento judicial, sino únicamente a (i) las viviendas que pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas; (ii) que tras la ocupación no se estén utilizando para la realización de actividades ilícitas; (iii) cuando la entrada o permanencia en el inmueble no se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas; y (iv) siempre que no se trate de inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social y ya se hubiera asignado la vivienda a un solicitante por parte de la administración o entidad que la gestione. Y, en todo caso, se han previsto, además, en su disposición adicional segunda las correspondientes compensaciones económicas para los casos de suspensión temporal de estos lanzamientos.

b) Examina el abogado del Estado, en segundo lugar, la alegación relativa a la afectación a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas (art. 24.1 CE), si bien lo que se denuncia en la demanda es la vulneración del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y a que los fallos judiciales se cumplan “en sus propios términos” (STC 207/2003).

Según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L. c. Italia*), la demora de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble no vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), así como tampoco su derecho de propiedad, (art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH), si obedece a la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, salvo en el supuesto en que se trate de una demora prolongada (en el supuesto juzgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegaba a más de seis años, sin que a la fecha del fallo del Tribunal se hubiese aún ejecutado). Dentro del margen de apreciación que corresponde al legislador español, cabe razonablemente entender, a juicio del abogado del Estado, que la demora en la ejecución extraordinaria y temporal limitada hasta la finalización del estado de alarma, no entraña una dilación indebida o una demora prolongada en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Subraya el abogado del Estado que se trata solamente de la posibilidad de suspensión del lanzamiento por el juez (en una resolución en la que ha de ponderar todos los intereses en juego) y, por tanto, de desalojo del hogar familiar sin alternativa habitacional, por un tiempo acotado a la duración del estado de alarma como consecuencia de la pandemia Covid-19, y con una compensación económica establecida a favor del titular de la vivienda por el tiempo en el que se demora la recuperación de la posesión.

La obligatoriedad de realizar un juicio de proporcionalidad en los procesos judiciales de desahucio ha encontrado, como subraya la abogacía del Estado, recepción jurisprudencial en varias sentencias del Tribunal Supremo que cita. Por otro lado, la incidencia en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales puede examinarse, en el caso del real decreto-ley impugnado, acudiendo al canon de proporcionalidad que se establece, entre otras, en la STC 38/2016, y que es aplicable tanto en aquellos casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de una ley general, como en aquellos otros en los que el objeto es una ley singular. Así, le corresponde al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias del caso, si el efecto obstativo de la ley sobre la ejecución de la sentencia puede encontrar o no justificación en una razón atendible, esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos. Y si la respuesta fuera afirmativa le compete ponderar, en segundo término, si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego. En el caso del Real Decreto-ley 1/2021, la justificación atendible es la que explicita el preámbulo de la norma: la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional.

c) En tercer lugar, aborda el examen de la alegación relativa a la afectación al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Señala el abogado del Estado que la norma impugnada no guarda relación alguna con la modificación de competencias de unos u otros órganos jurisdiccionales afectando con ello al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. La predeterminación del juez competente para el conocimiento de estos casos no se ha vulnerado, la competencia viene establecida por ley y no recibe afectación de ninguna clase por mor del contenido del Real Decreto-ley 1/2021.

d) En cuarto y último lugar, el escrito del abogado del Estado analiza la afectación al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado (art. 86.1 CE), al considerar la demanda que el Real Decreto-ley 1/2021 regula el proceso judicial y la competencia de los jueces y que al ser tales cuestiones elementos estructurales o esenciales del poder judicial se transgrede la prohibición de afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado contenida en el artículo 86.1 CE.

Para el escrito del abogado del Estado las medidas del Real Decreto-ley impugnadas no son más que la regulación de un mínimo trámite de posible suspensión de determinados lanzamientos, que no constituye ningún elemento estructural ni esencial del poder judicial como institución básica del Estado y que no se aproxima siquiera, por poner solo dos ejemplos, al haz verdaderamente importante de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia que fueron adoptadas por el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril; o a las contenidas en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes y complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, que es precisamente la norma modificada.

B) Infracción del derecho de propiedad del art. 33 CE, en relación con el art. 53.1 CE

El abogado del Estado señala, en su escrito, que los derechos dominicales de los titulares de las viviendas no quedan desprotegidos, el régimen regulado afecta únicamente a la posesión y siempre de manera temporal y acotada, y es incierto que su limitación no comporte compensaciones económicas, como resulta de las disposiciones adicionales segunda y tercera de la norma recurrida que reproduce.

La norma exige, además, que la entrada o permanencia en el inmueble no se haya producido en un inmueble propiedad de una persona física o jurídica que lo tenga cedido por cualquier título válido en derecho a una persona física que tuviere en él su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada, y asimismo se exige que la entrada o permanencia en el inmueble no se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas.

C) Inconstitucionalidad por conexión

El escrito del abogado del Estado rechaza, igualmente, la alegación de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia del inciso c) del apartado séptimo del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por el apartado dos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, así como del inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo de esta última norma legal. En el primer caso, por el débil esfuerzo argumental de los recurrentes; y, en el segundo caso, sobre la base de la doctrina constitucional acerca de la ausencia de valor normativo de los preámbulos.

6. El 20 de enero de 2023 fue registrado en este tribunal escrito de don Jaime de Olano Vela, abogado, que, en su condición de comisionado, en nombre y representación de los diputados recurrentes, promovió incidente de recusación de la magistrada doña Laura Díez Bueso en diferentes procesos constitucionales, entre los que figura el que es objeto de la presente resolución. El incidente finalizó por auto de 21 de febrero de 2023, que acuerda la inadmisión de la recusación por extemporánea.

7. Mediante escrito de 30 de enero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por auto de 7 de febrero de 2023, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad y apartarle definitivamente del conocimiento de este y de todas sus incidencias.

8. Por escrito registrado el 31 de enero de 2023, don Jaime de Olano Vela, abogado, en su condición de comisionado, en nombre y representación de los diputados recurrentes, promovió incidente de recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en diferentes procesos constitucionales, entre los que figura el que es objeto de la presente resolución. Este incidente finalizó por auto de 21 de febrero de 2023, que declaró la perdida sobrevenida de objeto de la recusación promovida en el presente recurso de inconstitucionalidad.

9. Mediante providencia de 21 de febrero se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamiento*

El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, tiene por objeto tres incisos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y otro inciso de su preámbulo. La disposición final primera, que modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, tiene el siguiente tenor literal (se recogen en cursiva los incisos impugnados):

“Uno. Se modifica el título y el apartado primero del artículo 1 *bis*, que quedan redactados de la siguiente manera:

‘Artículo 1 *bis*. Suspensión durante el estado de alarma del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados segundo, cuarto y séptimo del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, *y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal*.

1. Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, en todos los juicios verbales en los que se sustancien las demandas a las que se refieren los apartados segundo, cuarto y séptimo del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, *y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello*, el juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma.

Estas medidas de suspensión que se establecen con carácter extraordinario y temporal, dejarán de surtir efecto en todo caso en cuanto finalice el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre’.

Dos. Se modifican las letras b) y c) del apartado siete del artículo 1 *bis*, que quedan redactadas del modo siguiente:

‘b) Cuando se haya producido en un inmueble de propiedad de una persona física o jurídica que lo tenga cedido por cualquier título válido en derecho a una persona física que tuviere en él su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada.

*c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas*’”.

A los anteriores incisos, se ha de añadir el inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021 que reproducimos a continuación (se recoge en cursiva el inciso impugnado):

“Así, se modifica el artículo 1 *bis* introducido en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, con objeto de dar cobertura a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, *incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda*”.

Los recurrentes impugnan, en primer lugar, los dos incisos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 (apartado primero de la disposición final primera) por vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE, y además por motivos sustantivos conectados con el derecho de propiedad del art. 33 CE y con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y a que los fallos judiciales se cumplan en sus propios términos (art. 24.1 CE). Y en segundo lugar, impugnan por conexión el inciso c) del apartado séptimo del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 (apartado segundo de la disposición final primera) y el inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021.

Por su parte, el abogado del Estado interesa que se desestime en su integridad el recurso interpuesto, por las razones expuestas en los antecedentes, al entender que no se han traspasado los límites materiales del decreto-ley *ex* art. 86.1 CE, ni se han producido las vulneraciones constitucionales alegadas.

2. *Objeto del proceso: delimitación y pervivencia*

Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el recurso, y antes de comenzar su resolución, es necesario hacer referencia a dos aspectos.

a) En primer término, se han de hacer unas consideraciones en relación con la delimitación del objeto del recurso. Junto a los dos incisos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, los recurrentes impugnan “por conexión” el inciso c) del apartado siete del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 y el inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021.

De acuerdo con nuestra doctrina constitucional, la demanda no puede instar la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia que es, cuando proceda, prerrogativa de este tribunal, “sin que pueda ser objeto de pretensión de parte” (SSTC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2, y 72/2021, de 18 de marzo, FJ 2). No obstante, atendiendo al contenido de la demanda parece claro que los recurrentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos cuestionados “por remisión” a la fundamentación jurídica utilizada para impugnar los dos incisos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021. Siendo esto así, nada impide a este tribunal conocer los motivos y la fundamentación jurídica de la impugnación, con la salvedad que se hará constar a continuación respecto del inciso contenido en el preámbulo de la norma.

Los preámbulos de las leyes al carecer de valor normativo no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad [SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; 99/ 2012, de 8 de mayo; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3; 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2 A b); 51/2019, de 11 de abril, FJ 2; 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 4; 81/2020, de 15 de julio, FJ 12; 131/2020, de 22 de septiembre, FJ 6 a), y 37/2021, de 18 de febrero, FJ 2 a)]. Esta regla general cede en aquellos casos en los que los conceptos y categorías que se contienen en el preámbulo de una ley se proyecten sobre su articulado posterior, pudiendo contener elementos interpretativos que puedan incidir en la parte dispositiva de la ley [STC 51/2019, FJ 2 a), en el mismo sentido SSTC 36/1981, FJ 7, y 31/2010, FJ 7; y ATC 95/2021, de 7 de octubre, FJ único]. Circunstancia esta que no concurre en el presente caso, por lo que no cabe admitir el recurso respecto del inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021.

b) En segundo término, debemos despejar igualmente las dudas sobre la pervivencia del objeto así delimitado, pues durante la pendencia de este proceso se ha producido tanto el agotamiento de los efectos como la derogación de la norma.

En cuanto al agotamiento de los efectos, la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 indicaba que las medidas de suspensión de desahucios y lanzamientos en él reguladas se establecen con carácter extraordinario y temporal, y “dejarán de surtir efecto en todo caso en cuanto finalice el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre”. Así, las medidas de suspensión objeto de impugnación han dejado de surtir efecto el 9 de mayo de 2021, cuando se ha producido la finalización del estado de alarma.

En cuanto a la derogación de los incisos impugnados, la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 quedó tácitamente derogada el 9 de mayo de 2021, fecha en la que entró en vigor una nueva redacción del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020; a saber, la introducida por el art. 7 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Es constante doctrina de este tribunal que, en los recursos de inconstitucionalidad, por su carácter abstracto y finalidad de depuración del ordenamiento jurídico, la derogación de los preceptos legales recurridos hace que su objeto decaiga, careciendo, por ello, de sentido realizar un pronunciamiento sobre normas que el propio legislador ya ha expulsado del ordenamiento, siquiera de forma tácita (por todas, STC 96/2014, de 2 de junio, FJ 2). Esta regla tiene algunas excepciones que determinan que en este proceso perviva parcialmente su objeto.

Además de la pervivencia de aquellos motivos de carácter competencial en los que se funde la inconstitucionalidad [por todas, STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)], otra de las excepciones opera para el concreto supuesto de los decretos-leyes. Como declaramos en la STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 3 —recordando, entre otras la STC 211/2015, de 8 de octubre, FJ 2—, el motivo que se refiere a la infracción del art. 86.1 CE “no pierde objeto ya que ‘como tantas veces se ha reiterado [entre otras muchas, en las SSTC 47/2015, de 5 de marzo, FJ 2 b); 48/2015, de 5 de marzo, FJ 2; y 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 2], la falta de vigencia, en este momento, del precepto recurrido, no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el artículo 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues este control tiene por objeto velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo’”.

El indicado criterio supone en este caso que, pese a la modificación llevada a cabo por el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, este tribunal sigue siendo competente para enjuiciar la vulneración por los dos incisos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, y por extensión el inciso c) del apartado séptimo del mismo precepto, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE, al afectar, a juicio de los recurrentes, al derecho de propiedad del art. 33 CE, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sin dilaciones indebidas y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), así como a la ordenación de las instituciones básicas del Estado.

Por el contrario, como ya hemos manifestado en otras ocasiones (por todas, SSTC 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, y 211/2015, FJ 2, en relación con la vulneración de los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE), si pierden objeto las tachas de inconstitucionalidad cuyo contenido no es competencial, ni se fundamentan en la vulneración del art. 86.1 CE. En consecuencia, no procede examinar el motivo impugnatorio que atribuye directamente a los incisos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, la vulneración del derecho de propiedad del art. 33 CE, en relación con el art. 53.1 CE, y del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE), en relación con la potestad de jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 y 118 CE). En todo caso, tal como hemos señalado, la afectación del derecho de propiedad y del derecho a la tutela judicial efectiva será objeto de nuestro análisis desde la perspectiva de una eventual vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE.

3. *Doctrina constitucional relativa a la interpretación de la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE*

El enjuiciamiento constitucional del motivo de impugnación alegado por los recurrentes exige partir de nuestra doctrina constitucional en relación con la interpretación de los límites materiales a la utilización del decreto-ley. Interpretación que comprende tanto el alcance del término “afectar” —en cuanto acción prohibida constitucionalmente—, como la determinación de cada una de las materias enunciadas en el art. 86.1 CE.

El tribunal ha venido manteniendo, desde siempre, una posición equilibrada que evite las concepciones extremas respecto de la cláusula restrictiva —“no podrán afectar”— del art. 86.1 CE. En la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, ya sostuvimos que dicha cláusula restrictiva “debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ‘del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual’ (fundamento 5, sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I, ni dé pie para que por decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”. Esta concepción estricta de la afectación de derechos constitucionales la hemos reiterado, entre otras, en las SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8; y más recientemente, en las SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 12; 150/2017, FJ 9, y 16/2021, de 28 de enero, FJ 5 e).

A continuación, debemos conectar esta doctrina de la concepción estricta con las materias enunciadas en el art. 86.1 CE, limitándonos exclusivamente a aquellas que son relevantes a los efectos del presente proceso. Así, en relación con la afectación a la ordenación de las instituciones básicas del Estado, es preciso recordar qué se entiende por “instituciones básicas del Estado” y qué “afectación” a su ordenación está prohibida constitucionalmente. De forma constante y a los efectos del art. 86.1 CE, hemos declarado que por instituciones básicas del Estado se entienden “aquellas organizaciones públicas sancionadas en el propio texto constitucional cuya regulación reclama una ley” (SSTC 60/1986, FJ 4, y 237/2012, FJ 7, citadas en las SSTC 103/2017, FJ 7, y 150/2017, FJ 9). Y la prohibición constitucional de “afectar” a la ordenación de tales instituciones, “haría referencia en este supuesto a los elementos estructurales, esenciales o generales de la organización y funcionamiento de las instituciones estatales básicas, pero no, en cambio, a cualesquiera otros aspectos accidentales o singulares de las mismas” (STC 150/2017, FJ 9, y las allí citadas).

En cuanto a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, este tribunal ha establecido diversos criterios para determinar en cada supuesto, si el derecho o la libertad ha resultado “afectado” por un decreto-ley. El examen individual se hará teniendo en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso; su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 de la CE; y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, FJ 9; 182/1997, FF.JJ. 6 y 7; 329/2005, FJ 8).

4. *Vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE por “afectar” los incisos recurridos al derecho de propiedad (art. 33 CE*)

a) Los recurrentes consideran que los dos incisos recogidos en el título y en el apartado primero del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 —en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021—, al extender la suspensión de los desahucios y de los lanzamientos de la vivienda habitual a aquellos supuestos que traigan causa de un proceso penal, incurren en una vulneración de los límites materiales del art. 86.1 CE al “afectar” al derecho de propiedad de la vivienda (art. 33 CE), tanto en su vertiente subjetiva como en su vertiente objetiva. El mismo reproche y fundamentación se formula respecto del inciso c) del apartado séptimo del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020.

Entienden los recurrentes que los incisos impugnados infringen la vertiente subjetiva o individual del derecho, puesto que la suspensión judicial condiciona el derecho de disposición de las viviendas por sus legítimos propietarios. Del mismo modo, infringen la vertiente objetiva o institucional, en cuanto se condiciona el derecho de disposición ante una pretendida función social. En definitiva, con cita de la STC 93/2015, FJ 13, la regulación controvertida es una regulación directa y con vocación de generalidad del derecho de propiedad de la vivienda.

b) Los recurrentes limitan su reproche, como ya hemos indicado, a las suspensiones que traigan causa de un procedimiento penal, no obstante, para una mejor comprensión, es preciso hacer una referencia a los aspectos esenciales de la regulación cuestionada en su conjunto.

En el art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 —en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021—, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante, y que traiga causa de un proceso penal, está sujeta a dos condiciones previas: una de carácter subjetivo, tratarse de persona económicamente vulnerable sin alternativa habitacional como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19, en los términos fijados por el art. 5 a): situación de desempleo o ERTE; pérdida sustancial de ingresos en el caso de empresarios y autónomos; discapacidad; etc. Además, en todo caso, al carecer de título habilitante, habrá de ser persona en situación de dependencia, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo, conviviendo en la misma vivienda, alguna persona dependiente o menor de edad (art. 1 *bis*, apartado tercero). La otra condición es de carácter temporal, la medida extraordinaria dejaba de producir efectos tras el fin del estado de alarma.

En cuanto al alcance de la medida, dos son las cuestiones relevantes a los efectos del presente proceso constitucional. Por una parte, su limitación en cuanto al tipo de propietarios afectados: “viviendas que pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas” (art. 1 *bis*, apartado segundo). Por otra parte, la delimitación negativa de su ámbito de aplicación (art. 1 *bis*, apartado séptimo); la suspensión no procederá si la entrada o permanencia en la vivienda ha tenido lugar: (i) en la vivienda habitual o segunda residencia propiedad de una persona física o de la que disfrute un tercero por cualquier título válido, incluso si el propietario es una persona jurídica; (ii) si la entrada se ha producido mediando intimidación o violencia sobre las personas, o se está utilizando para realizar actividades ilícitas; (iii) se haya producido en inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social ya adjudicada; y (iv) con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

c) Constituye una doctrina sólidamente asentada que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad, regulado en su art. 33, como un “haz de facultades individuales sobre las cosas”, pero también y al mismo tiempo como “un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad” (entre otras, SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, y 154/2015, de 9 de julio, FJ 4). Es, por ello, que “la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo” (STC 204/2004, FJ 5, y las allí citadas).

Sobre la base de esta doctrina y con cita expresa de la fijada en la STC 93/2015, FJ 13, sostienen los recurrentes que los incisos impugnados devienen inconstitucionales por tratarse de una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda. Conviene recordar, en este momento, que en la STC 93/2015, FJ 13, enjuiciábamos la constitucionalidad del Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas urgentes para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. En concreto, examinábamos, entre otros preceptos, el art. 1.3 de la citada norma, por el que se imponía como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda “el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional”. Y concluíamos que lo que dicho deber impone “es una regulación directa del derecho de propiedad de un tipo de bienes y que tiene por objeto aspectos esenciales del mismo”; y, por ello, disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal. Esta conclusión no es, sin embargo, trasladable al caso que nos ocupa.

Igualmente, tampoco son trasladables al presente caso las soluciones adoptadas en la STC 16/2021, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de los Decretos-leyes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, y 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el anterior, y el acuerdo del Parlamento Cataluña de convalidación del Decreto-ley 1/2020. Por “afectar” al derecho de propiedad en el sentido constitucionalmente proscrito, declaramos la inconstitucionalidad de (i) preceptos que tipifican como supuesto de incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas que estas permanezcan “desocupadas de manera permanente e injustificada por un plazo de más de dos años” o que “[n]o se destine a residencia habitual y permanente de personas, si es una vivienda con protección oficial o una vivienda reservada por el planeamiento urbanístico a este tipo de residencia”, y ello “porque ese incumplimiento, apreciado por la administración, da lugar a las reacciones exorbitantes de esta que ya hemos señalado: requerimientos para su cumplimiento, ejecución de esos requerimientos mediante multas coercitivas, sanciones y expropiación del bien”; o (ii) que imponen a los propietarios de viviendas su alquiler forzoso [FJ 5 g)].

La norma cuestionada en el presente recurso no tiene por objeto una regulación directa del derecho de propiedad de la vivienda, ni afecta al contenido esencial; afectación que, por otra parte, está vedada al legislador en todo caso. En este sentido, hemos declarado que el legislador al delimitar el contenido del derecho de propiedad ha de hacerlo respetando siempre su contenido esencial, entendido como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8 b); 89/1994, de 17 de marzo, FJ 4, y 204/2004, FJ 5).

Los incisos cuestionados lo que hacen es extender a los procesos penales la suspensión de lanzamientos ya introducida en su momento, para determinados juicios verbales en el ámbito civil, por el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes. Medida de suspensión que, por otra parte, no es extraña a nuestro ordenamiento jurídico, pues ya fue introducida, también por vía de urgencia, por el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, encuadrados en colectivos especialmente vulnerables.

La extensión de la suspensión a los lanzamientos que se sustancien en procesos penales se hace sobre la premisa, como ya hemos puesto de manifiesto, del alcance limitado de la medida: (i) no afecta a todos los propietarios (solamente a los titulares de más de diez viviendas); (ii) no ampara todas las circunstancias de entrada o permanencia de la vivienda sin título habilitador, es más, la medida no se aplica a las viviendas que son domicilio habitual o segunda residencia; (iii) la medida no es general y automática, sino que será adoptada por el juez previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran (extrema necesidad, existencia o no alternativa habitacional…) y (iv) la medida tiene un carácter temporal.

Estamos pues, ante una medida limitada en cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, objetivo y temporal, que no tiene por objeto una regulación directa y general del derecho de propiedad de la vivienda, ni afecta a su contenido esencial. Una medida que responde a una finalidad de interés social —la protección de las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis generada por el Covid-19—, que incide mínimamente y de forma temporal sobre la posesión o capacidad de disposición, incidencia que además podrá ser objeto de compensación económica, como se desprende de las disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre.

Por las razones expuestas, se ha de desestimar la impugnación de los dos incisos recogidos en el título y en el apartado primero del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 —en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021—, en cuanto no vulneran los límites materiales del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE. Desestimación que se ha de extender también a la impugnación del inciso c) del apartado séptimo del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 (apartado segundo de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021).

5. *Vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE por “afectar” a otros derechos constitucionales y al ordenamiento básico de las instituciones del Estado*

Junto a la “afectación” examinada y desestimada del derecho de propiedad de la vivienda, los recurrentes atribuyen, igualmente, a los incisos impugnados la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sin dilaciones indebidas, del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y de la prohibición de ordenación de las instituciones básicas del Estado (art. 86.1 CE).

a) Los recurrentes invocan, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial sin dilaciones indebidas (art. 24.1 CE), pero, si nos atenemos a la argumentación desarrollada en el escrito de recurso, se deduce que lo que realmente se cuestiona es el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos. Argumentan que una regulación como la impugnada, al permitir al juez suspender el desahucio o lanzamiento previsto en un proceso penal, incide de forma directa en el alegado derecho fundamental.

Como hemos declarado, entre otras muchas, en la STC 17/2008, de 31 de enero, FJ 3, “una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente reconocidos”; e igualmente, “este tribunal tiene dicho que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia solo son revisables por la jurisdicción constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables (SSTC 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; 92/1993, de 15 de marzo, FJ 3; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 4; y 135/2001, de 18 de julio, FJ 6, por todas)”.

En el presente caso, estamos ante la atribución al juez, por vía legal de urgencia, de una potestad de suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello, personas económicamente vulnerables y sin alternativa habitacional. Potestad de suspensión que el juez ha de adoptar previa valoración ponderada y proporcional de los intereses que están en juego en el concreto caso y de las circunstancias concurrentes. En otras palabras, la norma cuestionada se limita a otorgar un margen de apreciación al juzgador para conceder o denegar, ponderadas las circunstancias del caso, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual; decisión que, en cada caso concreto, será susceptible de revisión jurisdiccional. En definitiva, la ejecutividad de las sentencias no se discute ni se cuestiona por la norma impugnada, que solamente introduce la posibilidad de dilatarla en el tiempo y por un breve lapso temporal. Con este alcance limitado, la medida prevista no tiene por objeto una regulación directa y general del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, por lo que la queja relativa a los límites materiales del real decreto-ley previstos en el art. 86.1 CE debe ser desestimada en este punto.

b) En segundo lugar, con apoyo en la doctrina fijada en la STC 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4, sostienen los recurrentes que los incisos impugnados lesionan el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), lo que impide utilizar el decreto-ley al tratarse de una afectación prohibida *ex* art. 86.1 CE, por “contravenir un elemento esencial del referido derecho fundamental, cual es la cualidad de ley formal de la norma que establezca los criterios fundamentales de competencia jurisdiccional”. En concreto, reprochan a los incisos recurridos atribuir al juez la posibilidad, no prevista en la ley, de suspender el lanzamiento decretado en los procesos penales.

Este tribunal “ha declarado reiteradamente, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional” (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9, y las en ella citadas). En conclusión, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige, en primer lugar, “la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial”, y, en segundo lugar, que dichos criterios se han de contener en una “ley en sentido estricto” (STC 93/1988, FJ 4).

En este caso, los incisos impugnados y, por extensión, el art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 —en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021—, ni prevén ni establecen regla alguna sobre la atribución competencial de los órganos jurisdiccionales, en cuanto se limitan a contemplar una medida de eventual suspensión adoptada por el juez competente atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso. No se altera, pues, la competencia fijada por ley, ni se aprecia afectación alguna al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, susceptible de reproche constitucional.

c) Por último, se afirma que la regulación controvertida, al regular el proceso judicial y la competencia de los jueces, vulnera la prohibición de afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado *ex* art. 86.1 CE.

De acuerdo con nuestra doctrina constitucional (STC 150/2017, FJ 9, y las allí citadas), la regulación impugnada no afecta a elementos estructurales o esenciales del proceso judicial. Como ya hemos señalado, no prevé regla alguna que altere la competencia judicial establecida en la ley, ni puede considerarse, por otra parte, que regule un elemento esencial del poder judicial como institución básica del Estado. Se limita, como hemos puesto de manifiesto, a regular una medida limitada y temporal de suspensión de determinados desahucios y lanzamientos para proteger a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19. Es, por ello, que la impugnación se ha desestimar igualmente.

6. *Conclusión*

Este tribunal considera, por las razones anteriormente expuestas, que la norma objeto del presente recurso de inconstitucionalidad no vulnera los límites materiales del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE. En primer lugar, la norma prevé una medida limitada en cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, que ni tiene por objeto una regulación directa y general del derecho de propiedad de la vivienda (art. 33 CE), ni afecta, por ello, a su contenido esencial. Una medida que responde a una finalidad de interés social, con una incidencia mínima y temporal sobre el citado derecho.

En segundo lugar, la norma satisface igualmente la exigencia constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La ejecutividad de las sentencias no es cuestionada por la norma impugnada, solamente se dilata por un breve lapso temporal, y ello de conformidad con la decisión adoptada por el órgano judicial, una vez ponderadas las circunstancias concurrentes en cada caso. Del mismo modo, ni se altera la atribución competencial de los órganos jurisdiccionales fijada por la ley, ni se ven afectados los elementos estructurales o esenciales del proceso judicial.

FALLO

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

1º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad respecto del inciso final del párrafo tercero del apartado II del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero.

2º Declarar la pérdida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en lo que hace a los motivos de impugnación relativos a la vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE), en relación con la potestad de los jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117 y 118 CE).

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021

Con el debido respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación.

La sentencia de la que discrepo desestima el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra tres incisos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y otro inciso de su preámbulo. Dicha disposición final primera modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19. Uno de los motivos del recurso planteado sobre tres incisos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por esa disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, es la vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes, al afectar, a juicio de los recurrentes, al derecho de propiedad del art. 33 CE de forma contraria al art. 86.1 CE. Conforme a esos incisos el juez queda facultado para suspender el procedimiento de desahucio y lanzamiento respecto de personas “económicamente vulnerables y sin alternativa habitacional” que estén habitando viviendas sin ningún título habilitante para ello, incluso cuando se trate de una causa penal y es a esta cuestión a la que los diputados recurrentes han limitado su reproche.

La constitucionalidad de esta suspensión se justifica en la sentencia considerando que no se vulneran los límites materiales del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE, descartando la alegación de los diputados recurrentes en relación con la superación de tales límites materiales por la afectación del art. 33 CE. Afirmación que se intenta fundamentar en el carácter limitado de la medida, por cuanto la suspensión se establece en beneficio de determinadas personas que la norma considera económicamente vulnerables y sin alternativa habitacional y no afecta a todos los propietarios de viviendas, ni tampoco ampara todas las circunstancias de entrada o permanencia de la vivienda. También se afirma que el régimen controvertido afecta únicamente a la posesión y siempre de manera temporal, acotada y valorada por el juez, y que esa incidencia temporal puede ser objeto de compensación.

A mi juicio, estas razones no resultan convincentes.

En cuanto al alcance de la prohibición de que los decretos-leyes afecten a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución la doctrina constitucional ha destacado que el examen de si ha existido esa “afectación” exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber concernido en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate.

El derecho constitucional que se entiende afectado en este caso es el de propiedad privada (art. 33 CE), que “se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2). Es decir, la doctrina constitucional ha puesto de manifiesto, que la propiedad es un derecho de doble faz, al contar con dos elementos básicos que lo conforman: una vertiente subjetiva, representada por un haz de facultades que típicamente lo integran (uso, disfrute, poder de disposición...) y otra objetiva que viene definida por su función social.

A partir, como no puede ser de otro modo, de la doctrina consolidada del Tribunal acerca de la interpretación del significado de la prohibición de afectar a los derechos de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, como límite infranqueable de las normas de urgencia (art. 86.1 CE), creo preciso destacar la necesidad de un entendimiento adecuado del término “afectar” que permita su aplicación a las concretas circunstancias del caso en el que se plantee el alcance de dicha prohibición. A mi juicio, este término debe ser entendido en el sentido de que tal límite material a la utilización del decreto-ley ha de ser proyectado, no respecto de una posible regulación extensa y abstracta del derecho constitucional concernido, sino tomando en consideración el específico contexto de la regulación de que se trate. En este caso, por tanto, habría de ser definido en relación, no con el régimen del derecho de propiedad en general, como se hace en la sentencia, sino atendiendo al mencionado contexto que le es propio, teniendo en cuenta su alcance y significado para los concretos titulares del derecho afectado. Esto es, específicamente con respecto al ámbito de aplicación de la medida concreta a la que se imputa la vulneración de los límites materiales del decreto-ley por la afectación ilegítima al derecho de propiedad.

Es evidente que los incisos de la norma de urgencia que se impugnan en este proceso constitucional no contienen una regulación general del derecho de propiedad. Sin embargo, en cuanto condicionan necesariamente el poder de disposición sobre determinadas viviendas de sus legítimos propietarios para satisfacer una finalidad de interés social como es la protección de personas consideradas en situación de vulnerabilidad, sí que alteran de manera intensa las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad respecto al concreto conjunto de propietarios a los que va dirigida la medida.

Si en el examen de los incisos impugnados se adoptase el punto de vista que aquí se propone se llegaría a la conclusión de que la medida que se controvierte en este proceso constitucional supone, para el propietario de una vivienda que se encuentre en la situación descrita en la norma, la imposibilidad temporal de recuperar la disposición sobre la vivienda, siendo el poder de disposición facultad inherente al derecho de propiedad. Dicha privación temporal de ese poder de disposición, por cierto, se ha ido prolongando en el tiempo, como consecuencia de las sucesivas prórrogas de la medida que se han ido aprobando: la última, por el momento, hasta el 30 de junio de 2023. Y eso pese a que la vivienda ha sido ilegalmente ocupada, pues siempre que el juez, sobre la base de lo dispuesto en el art.1 *bis*, apartado primero, del Real Decreto-ley 11/2020, así lo decida, se suspende el lanzamiento de la persona que la habite sin título alguno, incluso cuando se trate de un procedimiento penal por ser su ocupación (usurpación) constitutiva de delito, lo que comporta, de hecho, legitimar dicha ocupación y la continuación de la perpetración del delito imputado.

Para estos propietarios se trata de una regulación general y es claro que sufren una afectación significativa en su derecho de propiedad en la medida en que, por la decisión del legislador de urgencia (sucesivamente prorrogada, se insiste), se ven privados temporalmente (y de forma extendida en el tiempo, hasta ya tres años) de la disponibilidad del bien y de su posible utilidad económica, pero a la vez siguen obligados a soportar las cargas fiscales, (el impuesto sobre bienes inmuebles y la imputación en el impuesto sobre la renta de las personas físicas o en el impuesto de sociedades, cuando menos) así como las derivadas de la legislación de propiedad horizontal (cuotas de la comunidad ordinarias y extraordinarias) y demás que la titularidad del inmueble comporta. El fundamento de la restricción del derecho que así se padece parece hallarse en un criterio genérico de ordenación de determinadas propiedades y propietarios que hace de la transferencia forzosa y supuestamente temporal del uso de las viviendas, en casos que han dado lugar a la incoación de procedimientos penales, una técnica de intervención impuesta para que determinadas personas se vean obligadas a la cobertura con sus propios bienes de problemas, como el de la dificultad de acceso a una vivienda digna, que deberían ser capaces de resolver los poderes públicos. Son estos últimos los que deben adoptar políticas sociales, con cargo a los recursos públicos y en los términos del art. 31 CE, destinadas a promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el marco del mandato o principio rector del art. 47 CE y de otros preceptos constitucionales.

En efecto, en los incisos controvertidos en este recurso de inconstitucionalidad, la intensa restricción o limitación del derecho de propiedad privada se afirma al servicio de la garantía del derecho a una vivienda digna en favor de determinadas personas, incluso si se hallan incursos en un proceso penal por usurpación de la vivienda, de suerte que, mediante el recurso a la potestad legislativa de urgencia, el Gobierno hace recaer la realización efectiva de un principio rector de carácter social sobre las espaldas de determinados propietarios. Que los poderes públicos competentes, y en particular el Gobierno, vengan obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), no significa que ese principio pueda realizarse sacrificando el derecho de propiedad de otras personas (art. 33 CE), ni quebrantando otros preceptos constitucionales, como el art. 86.1 CE en relación con la potestad reconocida al propio Gobierno para dictar decretos-leyes en determinadas condiciones y ajustándose a los límites allí previstos, particularmente la prohibición de afectar a derechos de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución.

Que, en el sentido que se ha expuesto, nos encontramos ante una regulación directa del derecho de propiedad se comprueba también si se toma en consideración que lo que la norma está diciendo es que el único uso posible de un determinado tipo de bienes, cuando estén en manos de determinadas personas, ha de realizarse de un modo efectivo, con la influencia consecutiva que esa imposición tiene también sobre el poder de disposición de las viviendas por sus legítimos propietarios. Y, además, añade que, para que eso se produzca, no será óbice el hecho de que se trate de casos en los que está abierto un procedimiento penal por habitar la vivienda careciendo de título habilitante para ello. La norma controvertida, y la sentencia que viene a darla por válida, parecen presuponer que el hecho de que el propietario no requiera de la vivienda para satisfacer sus propias necesidades en la materia es motivo suficiente para excluir la afectación a su derecho de propiedad y para justificar la ocupación de la vivienda por un tercero (usurpación), lo que me parece un entendimiento erróneo de la noción de “afectación” que contiene el art. 86.1 CE como límite material a la regulación mediante decreto-ley.

Y, desde la perspectiva de la vertiente objetiva del derecho de propiedad, la norma controvertida hace ceder el derecho de disposición de los propietarios en atención a una pretendida función social, cuando, de haber sido probada la situación de vulnerabilidad económica y social, su atención corresponde, como ya he señalado, a los poderes públicos con cargo a los recursos de los que disponen, y no a determinados particulares a los que, por decisión del Gobierno, se les impone, como ya he señalado antes, la carga de que sus bienes sean utilizados para atender tales situaciones. No me parece ocioso recordar que la función social delimita el contenido del derecho de propiedad, pero no su contenido esencial (art. 53.1 CE), que debe ser respetado siempre (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). Una privación completa, aunque sea temporal, de la disponibilidad del bien inmueble y de su utilidad económica convierte la propiedad en una carga que se impone exclusivamente a los propietarios afectados para la utilidad de todos.

Además, cabe dudar de que tal privación del derecho de disposición sobre el bien inmueble, sea temporal sino más bien sostenida en el tiempo ya que, como se ha señalado, esta medida se ha ido prorrogando sucesivamente. Y es, asimismo, cuestionable que vaya acompañada de la compensación económica que sería exigible, pues, pese a las afirmaciones de la sentencia, esa supuesta compensación dista mucho de ser automática.

Tal compensación está regulada en las disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes. Se trata de una compensación peculiar, en la medida en que se hace con cargo a los recursos del plan estatal de vivienda 2018-2021 y, muy especialmente, porque solo cabe pedirla en un caso muy particular, en que la administración pública incurre un funcionamiento gravemente anormal: cuando, emitido informe por los servicios sociales señalando las medidas adecuadas para atender la situación de vulnerabilidad acreditada, estas medidas no se adoptaran en un plazo de tres meses. Paradójicamente, si los servicios sociales no emiten su informe no comienza a correr ese plazo, por lo que el propietario perjudicado se verá privado en ese supuesto de solicitar la compensación económica por la privación temporal de su bien inmueble. Y, adicionalmente, para solicitar esa compensación se exige que los propietarios perjudicados acrediten que la suspensión del lanzamiento les haya ocasionado perjuicio económico, al encontrarse la vivienda ofertada en venta o arrendamiento con anterioridad a la entrada en el inmueble. Fácilmente se comprueba que la posibilidad de conseguir la compensación económica a la que se refiere la sentencia está sometida a tales restricciones en la normativa que la regula que cabe dudar seriamente de que pueda ser considerada una compensación efectiva.

Creo, por tanto, que la regulación examinada no tiene el limitado alcance que la sentencia le atribuye, pues, atendiendo a su ámbito de aplicación, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada, limitando las posibilidades de disposición de sus titulares y, al propio tiempo, definiendo la función social del mismo, que son, como hemos visto, los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad. Se trata de una transferencia coactiva no voluntaria, puesto que se obliga al propietario a tolerar el uso sin título de su vivienda, e implica una intensa afectación del derecho de propiedad, claramente gravosa, establecida por razones de interés público relacionadas con la atención de determinadas situaciones de vulnerabilidad social o económica.

Una restricción, intensamente, del derecho de propiedad (art. 33 CE) de estas características, con lo que significa sobre las facultades de uso y disposición del titular, no puede ser acometida mediante decreto-ley, como se ha hecho en los incisos impugnados por cuanto con ella se afecta, de modo contrario al art. 86.1 CE, al derecho de propiedad de determinadas personas que aparecen singularizadas en la norma.

En conclusión, entiendo que la afectación del derecho garantizado por el art. 33 CE es evidente, ya que la regulación controvertida en el presente recurso se refiere a lo que la doctrina constitucional ha denominado “practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho” (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 10), doctrina que también ha resaltado la importancia de que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario no deban ir más allá de lo razonable, a fin de impedir la anulación de la utilidad meramente individual del derecho. En el presente caso la medida discutida supone, a mi entender, que el propietario perjudicado se ve privado, durante un prolongado periodo de tiempo, y sin compensación económica efectiva, de la utilidad de su derecho de propiedad sobre el bien inmueble, con el deber de soportar las cargas que del mismo se derivan, lo que determina que la norma impugnada haya superado uno de los límites materiales que el art. 86.1 CE impone a los decretos-leyes.

La estimación de este primer motivo del recurso hubiera debido llevar a declarar inconstitucionales y nulos los tres incisos cuestionados del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, y, por otra parte, en la medida en que estos preceptos ya habrían sido expulsados del ordenamiento, habría hecho innecesario pronunciarse sobre los restantes motivos de inconstitucionalidad alegados por los diputados recurrentes.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha veintidós de febrero de dos mil veintitrés, dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 998-2021

El objeto del presente voto particular se limita a exponer mi discrepancia en relación con el indebido ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa mediante real decreto-ley, al traspasar los límites materiales de este instrumento normativo en tanto en cuanto las normas impugnadas en este recurso afectan al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. En lo relativo a la afectación del derecho de propiedad del art. 33 CE, comparto y hago propios los argumentos expuestos por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla en el voto particular que formula en este mismo asunto, sin dejar de hacer hincapié en que la medida de suspensión del lanzamiento afecta al contenido esencial del derecho de propiedad, en cuanto priva al titular tanto de la posesión del bien inmueble, como de su plena disposición, al verse mermada la facultad de transmisión como consecuencia del estado de ocupación ilegal del inmueble. Asimismo, objeto que el fin social de la propiedad, al que se refiere el borrador, pueda alcanzarse perpetuando los efectos de hechos constitutivos de delito, de tal manera que deja al derecho de propiedad irreconocible al privar al propietario de su contenido esencial, que no se sacrifica para utilidad de todos, sino para favorecer el autor de la ilícita usurpación. Sin olvidar que el problema de la vivienda, a resolver por los poderes públicos con sus propios medios, se hace recaer sobre los propietarios particulares, con el añadido de tener que seguir sufragando a su costa las cargas de todo tipo y gastos inherentes a la titularidad del bien del que han sido ilícitamente despojados.

Por lo que se refiere a la afectación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, los razonamientos de los que disiento se condensan en los siguientes párrafos de la sentencia:

“En definitiva, la ejecutividad de las sentencias no se discute ni se cuestiona por la norma impugnada, que solamente introduce la posibilidad de dilatarla en el tiempo y por un breve lapso temporal. Con este alcance limitado, la medida prevista no tiene por objeto una regulación directa y general del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, por lo que la queja relativa a los límites materiales del real decreto-ley previstos en el art. 86.1 CE debe ser desestimada en este punto” [FJ 5 a)].

“Y en segundo lugar, la norma satisface igualmente la exigencia constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La ejecutividad de las sentencias no es cuestionada por la norma impugnada, solamente se dilata por un breve lapso temporal, y ello de conformidad con la decisión adoptada por el órgano judicial, una vez ponderadas las circunstancias concurrentes en cada caso” (FJ 6, conclusivo de los precedentes).

Estas declaraciones afectan de forma directa al contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y, en esa medida, rebasan los límites que la Constitución impone al decreto-ley. En contra de lo establecido en la Ley de enjuiciamiento criminal, que no admite excepciones a la ejecución por esta causa, la regulación impugnada abre la vía a la suspensión singular de la ejecución, en sus propios términos, de sentencias penales firmes, con efecto cosa juzgada material. Ello se traduce en la inejecución del pronunciamiento civil de la sentencia penal, con la consiguiente desprotección de la víctima titular del bien inmueble usurpado y perpetuación de los efectos de la acción constitutiva de delito; con otras palabras, la proscripción del lanzamiento ampara una situación patrimonial con causa ilícita —consolidación posesoria temporal del ocupante, nacida de la comisión de delito— surgida, por tanto, contra Derecho.

A ello se añade que parece contradictorio afirmar simultáneamente, por un lado, que “la ejecutividad de las sentencias no se discute ni se cuestiona por la norma impugnada” y, por otro, que “solamente introduce la posibilidad de dilatarla en el tiempo y por un breve lapso temporal”, pues la dilación en la ejecución se produce mientras dure el efecto obstativo del cumplimiento de la ejecutoria. Además, que la dilación sea “por un breve lapso temporal”, no es una circunstancia que la norma pueda asegurar *ex ante*, sino que se hace depender de la evolución de la pandemia. Prueba de ello, es que como consecuencia de sucesivos reales decretos-ley que han venido encadenando modificaciones al artículo 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, la duración de la suspensión de los lanzamientos que traigan causa de un procedimiento penal se extiende, a día de hoy, hasta el 30 de junio de 2023.

Finalmente, resulta insoslayable destacar que la suspensión de los lanzamientos no limita sus efectos a la ejecución del pronunciamiento civil de las sentencias penales a las que afecta. También trasciende de modo grave al ámbito propiamente penal, al perpetuar *sine die* la comisión de la acción delictiva —sin que se hubiera apreciado la concurrencia de causa alguna de justificación—, que va indisolublemente unida a la ocupación del bien inmueble, constitutiva del delito de usurpación tipificado en el artículo 245.2 del Código penal. El mantenimiento de esta situación es causa de inseguridad jurídica y susceptible de desencadenar desconfianza en el sistema penal, con el riesgo de que la sensación de desprotección por parte del Estado provoque indeseadas respuestas de autotutela.

En tal sentido, discrepo respetuosamente de la sentencia a la que emito mi voto particular.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 10/2023, de 23 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:10

Recurso de inconstitucionalidad 718-2020. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Límites materiales de los decretos leyes: extinción parcial del proceso, constitucionalidad de los preceptos que modifican disposiciones legales relativas a la administración y firma electrónica e intervención, seguridad y disciplina de redes y servicios de comunicaciones.

1. No debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Solo aquélla es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE; en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia (STC 237/2012) [FJ 3].

2. El Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, de modo que la eventual infracción de las normas de la Unión Europea por leyes estatales o autonómicas constituye un conflicto de normas que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 28/1991 o STC 76/2019) [FJ 4].

3. La materia seguridad pública es, en principio, competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.29 CE, y solamente se encuentra limitada por las competencias que las comunidades autónomas hayan asumido respecto a la creación de su propia policía [FJ 4].

4. La seguridad pública no se agota en la actividad policial, de manera que a las comunidades autónomas con competencias asumidas corresponde la organización de sus propios servicios policiales y el ejercicio de las funciones o servicios policiales no estatales, así como la necesaria inherencia o complementariedad de determinadas funciones o potestades no estrictamente policiales (SSTC 142/2018) [FJ 4].

5. Respecto a la creación de cuerpos propios de policía, las comunidades autónomas no pueden asumir estatutariamente más competencias que las previstas en el artículo 149.1.29 CE [FJ 4].

6. Respetando el límite que impide regular otros sistemas de identificación a los que se les otorgue la misma consideración y eficacia que al DNI, nada impide la posibilidad, abierta por las propias normas estatales y confirmada por la doctrina constitucional (STC 55/2018), de que las Administraciones públicas establezcan sistemas de identificación electrónica; ello no afecta a la competencia en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas [FJ 4].

7. La relación con los posibles sistemas de identificación a utilizar por los interesados en sus relaciones con las administraciones se encuadra preferentemente en el art. 149.1.18 CE, pues los sistemas de identificación electrónica y, en general, la disciplina sobre la identidad electrónica que fijen las normas estatales cumple una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, para garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas (STC 55/2018) [FJ 4].

8. Resulta posible que el Estado, al amparo de sus competencias en materia de procedimiento administrativo común, proyectadas al ámbito específico de los sistemas de administración electrónica, establezca prevenciones que delimiten el ámbito en el que hacer posible la utilización de sistemas de identificación electrónica alternativos, a fin de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones electrónicas entre la administración y los ciudadanos [FJ 4].

9. Puede considerarse básica la decisión en torno a la eventual utilización de una determinada tecnología; los sistemas para acreditar la identidad de los ciudadanos constituyen uno de los instrumentos clave para el despliegue de la administración electrónica y resultan un requisito previo para la implementación de cualquier tipo de procedimiento con plenas garantías [FJ 4].

10. El Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad (STC 152/2020), especialmente cuando el motivo de inconstitucionalidad que pretende hacerse valer atañe a la vulneración de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias [FJ 5].

11. El Derecho de la Unión Europea no altera el orden constitucional y estatutario de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (STC 45/2001), por lo que la ejecución del Derecho europeo presenta carácter neutro en cuanto que no predetermina el reparto de competencias dentro de nuestro ordenamiento interno (STC 100/2019) [FJ 5].

12. Atendiendo a las reglas de reparto competencial, puede, en principio, considerarse que una regulación tiene amparo en las competencias estatales en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas del art. 149.1.18 CE, en cuanto contribuye a determinar las garantías en torno a los datos de los ciudadanos cuando son objeto de transmisión o cesión entre las respectivas administraciones públicas, con la doble finalidad de facilitar el ejercicio de las funciones y competencias propias de aquellas y, al propio tiempo, asegurar los derechos de los administrados en este concreto ámbito material [FJ 5].

13. Una medida de prevención, que tiene por finalidad proporcionar al Estado capacidad de reacción ante situaciones que afectan a la seguridad nacional, es de indudable responsabilidad estatal [FJ 5].

14. La competencia estatal para actuar basándose en el ejercicio de atribuciones propias relacionadas con la preservación de un ámbito de responsabilidad estatal, como es la seguridad nacional en el entorno de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías de la comunicación (STC 142/2018), no supone ni una alteración del esquema competencial, ni el establecimiento de un inconstitucional mecanismo de tutela sobre la actuación autonómica [FJ 5].

15. Corresponden al Estado la totalidad de la competencia normativa *ex* artículo 149.1.21, e incluso la función ejecutiva necesaria para configurar un sistema materialmente unitario (STC 142/2018), de una materia que incida en el régimen de explotación de las redes y de prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, inserto en la materia del régimen general de comunicaciones (STC 8/2012) [FJ 6].

16. No cabe menoscabar ni perturbar la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones; ni tampoco la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular *ex* art. 149.1.21 CE (STC 31/2010) [FJ 6].

17. El Estado es competente, en exclusiva, para: a) la caracterización del sector (mercado) de las telecomunicaciones —actualmente, definidas como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, frente a su tradicional consideración de servicio público—; b) el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas así como el régimen jurídico de los operadores (SSTC 8/2012 o 8/2016) [FJ 6].

18. El Estado tiene competencia para definir los elementos estructurales del sector (mercado) de las telecomunicaciones, a través tanto del establecimiento del marco institucional del mercado -regulación de la competencia-, como de la intervención en los procesos del propio mercado -obligaciones de hacer o no hacer de los operadores del sector, en el ámbito del acceso a redes, interconexión o garantía de cobertura- (STC 8/2016) [FJ 6].

19. La obligación de remisión de la información necesaria para el ejercicio de las competencias propias es un medio válido de cooperación entre administraciones públicas. De conformidad con el art. 142 de la Ley 40/2015, el deber de colaboración puede hacerse efectivo, entre otras, a través de la técnica del suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias [FJ 6].

20. El Estado, en ejercicio de la competencia exclusiva que le otorga el art.149.1.21 CE para regular las condiciones de explotación de redes y prestación de servicios, ha decidido caracterizarlo como un sector abierto a la libre competencia cuyas particulares características, sin embargo, determinan no solo una regulación más intensa por parte de los poderes públicos, sino también la posibilidad de establecer excepciones (STC 8/2016) [FJ 6].

21. Son válidas las excepciones establecidas por el Estado que no impidan que la comunidad autónoma, en su ámbito de competencias, pueda adoptar las medidas que considere adecuadas para garantizar la prestación de los servicios y las redes de comunicación electrónicas que sean de su responsabilidad [FJ 6].

22. Se integra en la materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones (y corresponde, por tanto, al Estado la competencia exclusiva conforme al art. 149.1.21 CE) la conformación, regulación o configuración del propio sector, en el que se incluye el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como el régimen jurídico de los operadores (SSTC 8/2016 o 8/2012) [FJ 6].

23. El titular de la competencia sustantiva lo es también de las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control, a la adopción de medidas provisionales y a la instrucción de expedientes sancionadores; de esta suerte, al Estado le corresponde definir el régimen sancionador aplicable a la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, determinando a quién corresponde la responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones, tipificando las conductas y las sanciones correspondientes [FJ 6].

24. No puede menoscabarse ni perturbarse la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones, que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones, ni tampoco la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular *ex* art. 149.1.21 CE (SSTC 31/2010 o 142/2018) [FJ 6].

25. La ciberseguridad no es materia reconducible a un único título competencial; puede identificarse con la seguridad nacional o con la seguridad pública cuando se trata de la protección ordinaria de las redes y las infraestructuras de telecomunicaciones. Pero también puede proyectarse sobre otros planos, como es el caso de la administración electrónica, que abarca la organización de medios y previsión de medidas de protección de la administración y, por extensión, la protección de los derechos de los ciudadanos cuando se relacionan con la administración por medios electrónicos (STC 142/2018) [FJ 6].

26. Las tecnologías de la información y las comunicaciones, su conceptuación como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas, y la información digital que albergan los sistemas interconectados tienen carácter transversal e interconectado (STC 142/2018) [FJ 6].

27. A partir del respeto a las competencias estatales, las diferentes administraciones públicas son competentes para la adopción de medidas de autoprotección en relación con sus infraestructuras y la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación, en la medida en que el diseño, creación y mantenimiento de servicios de administración electrónica es un aspecto central de la potestad de autoorganización inherente a la autonomía (STC 111/2016) [FJ 6].

28. Ninguna objeción cabe formular al hecho de que la función de coordinación sea ejercida por un órgano estatal, si ello no produce detrimento o menoscabo de las competencias autonómicas, y si responde a la necesidad de un funcionamiento armonizado del conjunto de instrumentos y mecanismos para la prevención y respuesta de los incidentes de seguridad en las redes (STC 142/2018) [FJ 6].

29. El principio de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías; depende en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los estatutos de autonomía (STC 109/2017), siempre y cuando su diseño no presente el riesgo de usarse para eludir responsabilidades propias ni para ejercer las competencias que el sistema constitucional ha atribuido a otras Administraciones (STC 132/2018) [FJ 6].

30. Es conforme con el orden competencial la posibilidad de consulta, cuando proceda, dirigida indistintamente a los *CSIRT (Equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática)* de todas las administraciones públicas, respecto a los órganos con competencias específicas en materia de seguridad nacional, seguridad pública, seguridad ciudadana y protección de datos de carácter personal y de colaborar con ellos en el ejercicio de sus respectivas funciones [FJ 6].

31. En el ámbito de la resolución de disputas competenciales, bien sea en conflictos de competencias o en procesos de inconstitucionalidad, el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los estatutos de autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario (STC 69/2018) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 4 de febrero de 2020, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

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

La demanda comienza haciendo referencia a que la norma impugnada tiene por objeto regular un marco normativo sobre la documentación nacional de identidad (arts. 1 y 2); en relación con la identificación electrónica ante las administraciones públicas y los datos que obran en su poder (arts. 3 y 4) y sobre la contratación pública (art. 5) y el sector de las telecomunicaciones (arts. 6 y 7). Tales medidas obedecen, según la exposición de motivos, de un lado, a la exigencia de establecer un marco jurídico que garantice el interés general y, en particular, la seguridad pública, asegurando la adecuada prestación de los servicios públicos y que la administración pública se emplee para fines legítimos que no comprometan los derechos y libertades de los ciudadanos; de otro lado, a la necesidad de responder a los acontecimientos acaecidos en parte del territorio español.

Se alude a la diversidad de contenidos del Real Decreto-ley 14/2019 y al contexto normativo en el que se inserta la regulación que aprueba, señalando que se refiere a un ámbito complejo y sujeto a permanente revisión, como es el de las nuevas tecnologías, en el que las diversas instancias, tanto europeas como estatales y autonómicas, disponen ya de un marco normativo de referencia completo en el que se desarrollan cada una de las opciones dentro de sus respectivas competencias. Se mencionan específicamente el Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE, conocido como Reglamento eIDAS, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, conocido como Reglamento general de protección de datos, (en adelante RGPD). Además, en el proceso de permanente reforma de la administración pública en relación con la organización y el procedimiento administrativo se han sucedido importantes cambios que incorporan las tecnologías de la información y las comunicaciones como herramienta. Se mencionan la Ley 11/2017, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y otras normas relevantes con innovaciones que se ponen de manifiesto en el Plan estratégico de impulso y transformación de la administración pública 2018-2020, cuyo eje 1, sobre la transformación de la administración digital, plantea como objetivo estratégico la tramitación de procedimientos por medios electrónicos. Por otra parte, las medidas incorporadas por el Real Decreto-ley inciden en el ámbito de las comunicaciones electrónicas cuyo marco normativo europeo de referencia es la Directiva 2018/1972 sobre el Código europeo de comunicaciones electrónicas, pendiente de trasposición al ordenamiento jurídico interno. La Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones (LGTel) constituye la norma estatal de desarrollo de las previsiones comunitarias junto con el Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información.

De esa referencia al esquema normativo en el que se introducen las medidas que incorpora el Real Decreto-ley 14/2019, la demanda deduce: (1) que no está justificada su extraordinaria y urgente necesidad, puesto que ya existe a nivel comunitario y estatal un cuerpo normativo sobre la identificación digital y sus garantías; y (2) que estas medidas van más allá de garantizar un trato común en materia de identificación y firma electrónica e introducen limitaciones para el desarrollo por las comunidades autónomas de sistemas de identificación, prescindiendo de los mecanismos de colaboración y cooperación, e introduciendo cortapisas que inciden de forma directa en la autoorganización y desarrollo en ámbitos de sus propias competencias.

La interposición del recurso obedece a tres tipos de consideraciones: (a) se considera que se incumplen los requisitos previstos en el art. 86 CE sobre la extraordinaria y urgente necesidad, para la utilización del decreto-ley; (b) se formulan objeciones que responden a la falta de adecuación de los preceptos que se recurren con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias; y (c) se considera que algunas de las medidas contravienen las garantías de los derechos constitucionales, específicamente las relativas a telecomunicaciones.

A) Infracción del art. 86.1 CE

El recurso sostiene que, del análisis de la exposición de motivos y del debate parlamentario de convalidación en el Congreso de los Diputados, no se infiere que concurra una necesidad extraordinaria que justifique el uso de la potestad legislativa excepcional en los términos exigidos por la doctrina constitucional. Se hacen referencias genéricas a la necesidad de adaptación a la aceleración en el empleo de nuevas tecnologías por parte de la administración, que se complementan con consideraciones relativas a los desafíos de y carácter estratégico de las nuevas tecnologías para la seguridad nacional, haciendo mención específica a los “recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español”. No obstante estos no se definen a pesar de considerar que precisan de una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan, estableciendo un marco preventivo con el objetivo de proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos. Para la demanda la aparente justificación no daría apoyo a la acreditación de los requisitos que constitucionalmente deben de permitir contrastar la concurrencia de la justificación que se precisa para la adopción del Real Decreto-ley 14/2019, más aún si se tiene en cuenta que ya se dispone de un marco jurídico completo.

Por otra parte, por lo que se refiere a las medidas incorporadas en el Real Decreto-ley 14/2019 que responden a razones de seguridad pública, debe tenerse en cuenta que esta dimensión de la seguridad está integrada en la estructura de los sistemas de información. No se exponen las razones que superan los riesgos que, en cualquier sistema de información, ya son tenidos en cuenta y se sujetan a la correspondiente verificación y control de riesgos. Se considera que la mera mención del riesgo por sí mismo y en los términos genéricos con que se expone no puede justificar la medida incorporada, cuando ello puede conllevar restricciones a los derechos fundamentales de libertad de comunicación e información, en los términos previstos en los arts. 18 y 20 CE.

Junto a la falta de excepcionalidad de la situación a atender, la demanda considera que no se acredita que se trate de responder a una necesidad urgente. Se alude a la circunstancia de que se habían disuelto las cámaras, razón también por la cual el Real Decreto-ley 14/2019 se convalida ante la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados. También se añade la consideración sobre la limitación de que el Gobierno en funciones no puede presentar proyectos de ley para su tramitación. Según la abogada de la Generalitat de Cataluña la finalización y agotamiento de legislatura no debería comportar, por sí misma, un fundamento acreditativo del supuesto de la urgencia.

Por último, al no especificarse cuál es la situación extraordinaria que se quiere afrontar y que justifica la elaboración de un decreto-ley, es difícil vincular esta indeterminación con las medidas que el Real Decreto-ley 14/2019 adopta, por lo que no es posible analizar si las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 14/2019 responden de forma congruente con la situación que ha justificado su adopción.

En suma, el Gobierno se limita a realizar una mera declaración formal de la necesidad de la aprobación rápida e inminente, sin aportar las razones que imposibilitan la consecución de la eficacia de las medidas pretendidas mediante su tramitación y aprobación parlamentarias. Una falta de justificación, no solo con respecto a la urgencia sino también sobre la congruencia entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la regulación adoptada, que se convierte en especialmente reprobable al tratarse de una disposición legislativa provisional de alcance estructural. Se reforma con amplitud la administración digital por lo que se refiere a los sistemas de identificación y adopta medidas de intervención desproporcionada en las redes y servicios de comunicaciones electrónicas así como en cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario, limitando con ello, los derechos fundamentales sobre los que inciden dichos servicios. Por otra parte, el propio régimen transitorio, con la previsión de un calendario para hacer efectivas unas obligaciones que en algunos casos alcanza periodos de hasta seis meses, evidencia la falta de urgencia de dichas medidas.

B) Infracción del sistema de distribución de competencias

a) La demanda sostiene que los arts. 1, 2 y 3 del Real Decreto-ley 14/2019 introducen restricciones a la determinación de los sistemas de identificación en los servicios de la Generalitat de Cataluña que son contrarias al orden competencial, limitando las competencias que sobre autoorganización y organización de sus propios servicios tiene reconocidas en los arts. 150 y 159 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC), respectivamente.

La demanda recuerda la doctrina constitucional sobre el título competencial relativo a la seguridad pública (cita las SSTC 86/2014 y 142/2018), así como respecto al art. 149.1.18 CE (cita la STC 55/2018), a partir de las cuales considera que las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 14/2019 limitan y restringen la capacidad de la Generalitat de Cataluña para organizar su propia administración, en la vertiente relativa a los servicios de administración electrónica.

Por lo que se refiere a las medidas restrictivas en la determinación de los sistemas de identificación de los interesados ante la administración de la Generalitat de Cataluña, el Real Decreto-ley 14/2019 introduce modificaciones sobre la regulación del documento nacional de identidad (en adelante, DNI) y DNI electrónico (arts. 1 y 2); el sometimiento a autorización previa del Ministerio de Política Territorial y Función Pública de determinados sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las administraciones consideren válido que permita garantizar la identidad del usuario (art. 3.1) y la prohibición de establecer sistemas de identificación por parte de las administraciones públicas basados en tecnologías de registro distribuido (art. 3.3).

La demanda cuestiona que las modificaciones introducidas vengan exigidas por el Derecho de la Unión Europea y menciona las disposiciones legales adoptadas por la Comunidad Autónoma respecto a esta cuestión (Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, y Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña que fue objeto de desarrollo por la Orden GRI/233/2015, de 20 de julio, por la cual se aprueba el Protocolo de identificación y firma electrónica y se adoptó el Acuerdo GOV/147/2016, de 15 de noviembre, por el cual se aprueba el desarrollo del Sistema de identificación verificada de Cataluña). De todo ello se desprende que se dispone de un sistema de identificación electrónica que permite a los administrados relacionarse electrónicamente con la administración de la Generalitat y su sector público.

(i) Conforme a lo anterior, se considera que la configuración del DNI, con carácter exclusivo y excluyente, como único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular (arts. 1 y 2) restringe las competencias de la Generalitat para determinar sus propios sistemas de identificación de los interesados ante las administraciones públicas catalanas. Se limitan desproporcionadamente las competencias previstas en los arts. 150 y 159 EAC, puesto que en sus sistemas de identificación deberán ir precedidas de una identificación personal que únicamente se podrá acreditar mediante el DNI. El recurso no discute la configuración del DNI como documento único en el ámbito de la seguridad pública, pero sí que implique que en todos los procedimientos administrativos se requiera siempre de la identificación mediante DNI como elemento adicional de acreditación. La determinación del DNI como documento único con suficiente valor por sí solo, para la acreditación a todos los efectos de la identidad y datos personales de su titular solo impediría la creación de otro equivalente con la misma consideración y eficacia descrita en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, es decir circunscrita al ámbito de la seguridad. Pero no debería debilitar la validez de otros sistemas de identificación y firma electrónica mediante otros documentos identificativos ni implicar que en todos los procedimientos administrativos se requiera siempre de la identificación mediante DNI como elemento adicional de acreditación. Esta modificación incide de forma decisiva en actuaciones en las que las razones identificativas no obedezcan a motivos de seguridad pública o no se enmarquen en ese contexto. En estos supuestos nada debería impedir que las administraciones públicas, para el ejercicio de determinados derechos o para el acceso a servicios o prestaciones públicas, pudiesen exigir, de acuerdo con las competencias estatutariamente asumidas, que los ciudadanos deban estar en posesión de otro documento acreditativo o que en el procedimiento administrativo se puedan identificar electrónicamente también a través de sistemas distintos al DNI. La previsión de que únicamente el DNI y el DNI electrónico, sean los únicos documentos con el suficiente valor para la acreditación de la identidad y los datos personales de su titular, es una restricción para las administraciones públicas concernidas, que por ello no pueden establecer, como prevé el artículo 9.1 de la Ley 39/2015, una verificación de identidad de los interesados mediante un documento identificativo equivalente.

(ii) Las consideraciones anteriormente expuestas también cabe referirlas a las medidas introducidas en el art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019 que modifica los apartados c) de los arts. 9.2 y 10.2 de la Ley 39/2015 incorporando una autorización estatal, previo informe vinculante por razones de seguridad, para el establecimiento de determinados sistemas de identificación por parte de las administraciones públicas. Se introduce un control preventivo para las administraciones públicas que establezcan determinados sistemas de identificación, los comprendidos en la letra c) de los arts. 9.2 y 10.2 de la Ley 39/2015, quedando al margen de esta supervisión los restantes sistemas de firma electrónica avanzada previstos en el apartado a) y sistemas de sello del apartado b) de los mencionados preceptos de la Ley 39/2015. El art. 3 incorpora una tutela inconstitucional sobre la administración electrónica de la Generalitat de Cataluña, en cuanto regula una autorización estatal, previo informe vinculante por razones de seguridad, para el establecimiento de determinados sistemas de identificación por parte de las administraciones públicas. Se trata de un control indeterminado que desplaza de forma absoluta la competencia organizativa y de ejecución de la Generalitat de Cataluña, menoscabando las competencias sobre organización y régimen jurídico que tiene reconocidas en los arts. 150 y 159 EAC. La STC 142/2018 ya reconoció que correspondía a la comunidad autónoma la función de garantizar la ciberseguridad en la prestación de los servicios de identificación electrónica y de identidad y confianza digitales por parte de los prestadores establecidos en la comunidad autónoma o que ofrezcan servicios a la administración de la comunidad autónoma y a su sector público dependiente. Se trata de funciones inherentes a las medidas de protección que resultan de la legislación en materia de administración electrónica adoptadas en el ámbito de las competencias que se refieren a su propia organización.

(iii) El art. 3.3 es contrario a las competencias de la Generalitat por la restricción del uso de sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido. Se impide la autorización de sistemas de identificación basados en estas tecnologías y sistemas de firma basados en los anteriores, en tanto no sean objeto de regulación específica por el Estado en el marco del Derecho de la Unión Europea. Se añade que, en todo caso, cualquiera que sea el sistema de identificación basado en tecnología de registro distribuido que prevea la legislación deberá contemplar que la administración general del Estado actuará como autoridad intermedia que ejercerá las funciones que corresponda para garantizar la seguridad pública. Ambas limitaciones se consideran inconstitucionales por desplazar totalmente la competencia de la Generalitat prevista en los arts. 150 y 159 EAC.

La demanda alude a que esta tecnología de registro distribuido para sistemas de identificación no encuentra enclave en el Reglamento eIDAS. Pero de ello no cabría deducir una prohibición en el uso de dicha tecnología, siempre que se cumpla con las debidas garantías que la normativa requiere para su utilización, especialmente la relativa a protección de datos contenida en el Reglamento general de protección de datos. La demanda denuncia el carácter preventivo del desapoderamiento del uso de este tipo de tecnología por parte de las administraciones públicas competentes para definir sus propios sistemas de identificación con los usuarios de sus servicios.

b) Respecto de los artículos 3.1 y 2 (nueva redacción de los arts. 9.3 y 10.3 Ley 39/2015), y del art. 4 del Real Decreto-ley 14/2019, la demanda denuncia la vulneración de las competencias autonómicas que deriva de la obligación de ubicación de los sistemas de información y comunicaciones, de regulación de las transferencias de datos a terceros países u organizaciones internacionales y de control de los datos cedidos. Considera la recurrente que la regulación incorporada en el Real Decreto-ley 14/2019 es una alteración del sistema de cesión de datos en el ámbito de las administraciones públicas que opera como una tutela que no se corresponde con el sistema de distribución competencial, constituyendo una injerencia en la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de organización prevista en los arts. 150 y 159 EAC para el desarrollo y ejecución de sus propias competencias.

Se entiende que la obligación de ubicar los sistemas de información en territorio de la Unión Europea y especialmente en territorio español, restringe las competencias de la Generalitat y es una medida contraria a las previsiones del Reglamento general de protección de datos. Lo mismo sucede con las limitaciones de las transferencias de datos a terceros países solo para los supuestos de decisión de adecuación de la Comisión o cuando lo exija el cumplimiento de obligaciones internacionales. Por su parte, la obligación de comunicar previamente a la administración cedente, cuando se pretenda realizar un tratamiento ulterior de datos para que se pueda comprobar que no sea para fines incompatibles para el cual se recogieron, se considera una medida de control inconstitucional sobre la administración de la Generalitat de Cataluña.

(i) Por lo que se refiere a la obligación de ubicar los sistemas de información y comunicaciones, el art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019 añade un nuevo apartado tercero para los supuestos de identificación de la letra c) de los arts. 9 y 10 de la Ley 39/2015, incorporando la obligación de que los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas citados en dichos preceptos deben encontrarse situados en el territorio de la Unión Europea. Esta obligación se restringe al territorio español para el supuesto de tratamiento de categorías especiales de datos a los que se refiere el art. 9 RGPD. Asimismo el art. 4 del Real Decreto-ley 14/2019 introduce un nuevo art. 46 *bis* en la Ley 40/2015, estableciendo la obligación de ubicar y prestar dentro del territorio de la Unión Europea, los sistemas de información y comunicaciones para la recogida, almacenamiento, procesamiento y gestión de determinadas bases de datos como son el censo electoral, los padrones municipales de habitantes y otros registros de población, datos fiscales relacionados con tributos propios o cedidos y datos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud, así como los correspondientes tratamientos de datos personales.

Estas medidas contrastan con el objetivo del propio Reglamento general de protección de datos en el sentido de garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas y eliminar obstáculos a la circulación de datos personales dentro del territorio de la Unión, precisamente para que dicha regulación fuese equivalente en todos los estados miembros. Por tanto, aquellas medidas que suponen un fraccionamiento geográfico en la aplicación de este régimen jurídico, como son las medidas incorporadas en el Real Decreto-ley 14/2019, son contrarias al derecho comunitario, máxime cuando además no se conoce cuál es la justificación de dicha norma. Estas medidas resultan extrañas por no constituir en sí mismas ninguna garantía suplementaria del propio régimen al cual están sujetas, siendo en cambio restrictivas para las administraciones públicas en su capacidad de organización de los servicios. El Reglamento general de protección de datos al definir en la Unión Europea el ámbito de aplicación territorial de la prestación de servicios en materia de protección de datos, ha delimitado implícitamente también el ámbito en el que las administraciones públicas pueden ejercer sus competencias para la organización de sus propios servicios. Una restricción territorial del ámbito en el que pueden ubicarse los datos comporta, al mismo tiempo, una vulneración del derecho europeo y una vulneración del ámbito competencial autonómico para la organización de sus servicios y la ubicación de los datos personales que gestionan.

(ii) Las limitaciones de las transferencias de datos a terceros países solo para los supuestos de decisión de adecuación de la Comisión o cuando lo exija el cumplimiento de obligaciones internacionales restringe las competencias de la Generalitat y la libre circulación de datos personales con las debidas garantías prevista en el Reglamento general de protección de datos. Este reglamento establece que los datos personales pueden transferirse a un país tercero si este garantiza un nivel de protección adecuado a tales datos. Se reconocen en el Reglamento diversos mecanismos jurídicos para garantizar que la transferencia de los datos se realiza con las garantías adecuadas, constituyendo la decisión de adecuación de la Comisión de la Unión Europea uno de los instrumentos previstos. Pero el Reglamento también prevé que, a falta de una decisión de la Comisión, el responsable del tratamiento puede llevar a cabo transferencias basadas en otro tipo de instrumentos jurídicos que incorporen las garantías apropiadas para la protección de los datos transferidos. Las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 14/2019 constituyen una restricción desproporcionada que vulnera con carácter general la libre circulación de datos personales prevista en el Reglamento y limitan injustificadamente las competencias de la Generalitat en la organización de sus servicios en lo que a la definición de sus sistemas de información se refiere.

(iii) La obligación de comunicar previamente a la administración cedente tratamientos ulteriores de datos para fines distintos, contemplada en el art. 4, es una medida de control inconstitucional sobre la administración de la Generalitat de Cataluña. El Real Decreto-ley 14/2019 prevé con carácter general el acceso de las restantes administraciones públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad. Se afirma también que en ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron los datos personales y solo considera compatible con los fines iniciales el tratamiento ulterior para fines de archivo, investigación y estadística. Fuera de estos supuestos, el Real Decreto-ley 14/2019 establece que el tratamiento ulterior para una finalidad distinta que la administración cesionaria considere compatible, deberá ser comunicarlo previamente a la administración cedente a los efectos de que esta administración pública lo pueda comprobar. Además, cuando la administración pública cedente sea la administración general del Estado, excepcionalmente se establece que se pueda suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación.

c) En tercer lugar, se denuncia a continuación que los arts. 6 y 7 vulneran el orden constitucional de distribución de competencias respecto a los servicios de telecomunicaciones autonómicos.

(i) El art. 6.1 permite la asunción por la administración general del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. Con respecto a la regulación anterior, se amplían las causas que justificarían dicha medida introduciendo la genérica alusión al concepto indeterminado de orden público y, por otra parte, se añade, en cuanto al objeto intervenido, los recursos e infraestructuras asociadas o elementos o nivel de red o del servicio que resulte necesario. La versión anterior de este régimen de intervención ya fue examinada por el Tribunal Constitucional en las SSTC 72/2014 y 20/2016. En aquellos supuestos no se mencionaba la referencia a las razones por las que el orden público puede justificar la asunción de la gestión directa o la intervención de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, que solo se refería a razones de seguridad pública y defensa nacional. La referencia a la seguridad nacional puede explicarse por los ajustes debidos a la regulación de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, en términos que sustituyen la anterior referencia a la defensa nacional. Sin embargo, la inclusión del orden público como causa de justificación no dispone de equivalente normativo de referencia. Por tanto, queda indeterminado el ámbito o circunstancia a los que se referirá la inclusión de esta causa de justificación, suponiendo con esta imprecisión una injerencia inconstitucional en las competencias de la Generalitat de Cataluña y una restricción de los derechos fundamentales mencionados sobre secreto de las comunicaciones y libertad de información contenidos en los arts. 18 y 20 CE. Esta previsión además, se incorpora sin ninguna referencia a los límites, garantías o controles destinados a asegurar el carácter excepcional de la medida, ni su transitoriedad.

(ii) La obligación prevista en el art. 6.2 de comunicar al Ministerio de Economía y Empresa las redes de comunicaciones en régimen de autoprestación de la Generalitat de Cataluña que hagan uso del dominio público es una medida redundante que incorpora un mecanismo de control inconstitucional en cuanto comporta una invasión de las competencias autonómicas.

La demanda reconoce que esta regulación se incardina en el ámbito del régimen general de comunicaciones puesto que se trata del régimen de explotación de las redes y de prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, pero destaca que se trata de una obligación que se agrega a las ya existentes previamente en la Ley general de telecomunicaciones (arts. 7.3 y 10), a lo que cabe añadir las potestades de inspección y sanción. La demanda denuncia un exceso en la previsión de mecanismos informativos sobre ámbitos en los que la administración del Estado ya dispone de la correspondiente información. Por otra parte, considera que no podría ser usado en su posible proyección sobre la capacidad de intervención y asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o sobre la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales, que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. Se concluye por todo ello que esta obligación de comunicación constituye una vulneración de las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de comunicaciones electrónicas prevista en el art. 140.7 EAC y en el ámbito de la organización de sus propios recursos, de acuerdo con lo previsto en los arts. 150 y 159 EAC.

(iii) La medida cautelar consistente en el cese de la actividad presuntamente infractora, antes de iniciar un procedimiento sancionador, cuando concurran amenazas sobre el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional, introducida por el art. 6.5 en el régimen de infracciones y sanciones de la Ley general de telecomunicaciones se considera contraria a las competencias autonómicas. Se trata de un conjunto de medidas de intervención de las redes y servicios de las comunicaciones electrónicas en las que se desplaza de forma absoluta de su gestión a los titulares de dichas prestaciones, en este caso la Generalitat de Cataluña, amparándose en razones de seguridad nacional, seguridad pública y orden público, sin indicar las condiciones, circunstancias, duración u otros indicadores que definan las características de dicha intervención. La regulación alcanza al conjunto de las redes públicas de comunicación y recursos asociados que soportan todas las prestaciones digitales de la administración autonómica y en régimen de autoprestación cuya titularidad corresponde a la Generalitat, afectando así a las competencias autonómicas.

Esta medida cautelar es también inconstitucional por no incorporar las debidas garantías en la adopción de medidas de esta naturaleza en la medida en que omite la necesidad de motivación y la previa audiencia del afectado, con lo que se infringen los arts. 9.3 y 25 CE. Se aparta con ello de la regulación de este tipo de medidas que se contiene en el art. 56.2 de la Ley 39/2015, tratándose de una regulación que, conforme a la propia disposición adicional primera de la Ley 39/2015, prevalece sobre la general, dado su carácter de ley específica y de aplicación preferente a la regulación más completa y con las debidas garantías sobre medidas cautelares contenidas en el art. 56 de la Ley 39/2015.

(iv) Las medidas de refuerzo de la coordinación en materia de seguridad de las redes y sistemas de información del art. 7 vulneran los arts. 150 y 159 EAC, al omitir cualquier mención a las competencias autonómicas en la materia. No han tenido en cuenta las competencias que en materia de seguridad pública, seguridad ciudadana y protección de datos y comunicaciones electrónicas corresponden a la Generalitat de Cataluña, especialmente cuando estas se refieren a servicios que se corresponden con el ámbito propio de competencias proyectándose la vulneración también en el ámbito de los arts. 150 y 159 EAC. No se contiene ninguna mención a los sistemas y condiciones de coordinación que afectarán a ámbitos en los que corresponde gestionar los incidentes a la Generalitat, especialmente aquellos que afecten a Cataluña y a sus instituciones, lo que contraviene también la doctrina de la STC 142/2018.

C) Vulneración de los arts. 18 y 20 CE

Por último, la demanda sostiene que el art. 6 incurre en una vulneración mediata de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 18 y 20 CE (derechos personalísimos y libertades informativas), en cuanto configura un marco de intervención administrativa susceptible de afectarlos.

El acceso a internet determina en buena medida la viabilidad del ejercicio de los derechos fundamentales como es el caso del derecho a la libertad de expresión y de información (art. 20 CE) y, en cuanto que opera como infraestructura, se configura como una condición instrumental de las comunicaciones y la transmisión de datos afectando con ello formalmente a los derechos al secreto de las comunicaciones y a la intimidad (arts. 18.1 y 18.3 CE). La demanda alude a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del propio Tribunal Constitucional, reiterando la necesidad de que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas requiere de habilitación legal y ha destacado la importancia de que esta reúna las condiciones mínimas sobre seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y que concrete las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con suficiente claridad para dar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad. En este caso la finalidad de la incorporación de las limitaciones en la Ley general de telecomunicaciones obedece a razones de orden público, seguridad pública y seguridad nacional. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, el concepto de seguridad publica era una noción más precisa que el de orden público, que merece un examen caso por caso siguiendo el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no puede ser utilizado por la legislación de manera excesivamente expansiva hasta convertirse en un instrumento de restricción o de obstaculización de las libertades y los derechos fundamentales, especialmente en los ámbitos de los derechos de la libertad de expresión y los derechos de participación política en sentido amplio. La intervención regulada en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019, incorporando una facultad gubernativa de intervención amplia y de alcance general sobre el conjunto de redes y servicios de las comunicaciones electrónicas introduce una potestad de enorme discrecionalidad para el Gobierno que puede activar la intervención sobre las comunicaciones electrónicas, y su carácter omnicomprensivo del conjunto de la red y los servicios que en ella operan. Junto a ello, la ausencia de previsión alguna de delimitación funcional, ni procedimiento o garantía en cuanto a los contenidos o los sujetos susceptibles de ser afectados por la intervención, convierten el precepto en una cláusula genérica de intervención gubernamental, especialmente grave, pues tampoco alude en ningún caso a la intervención judicial.

A pesar de que se considere que el nuevo art. 4.6 LGTel únicamente concierne a las infraestructuras y no se refiere a los contenidos, ni a la información, o que únicamente se intervendría el sistema con la finalidad de restablecimiento del servicio universal en supuestos de caída del sistema, la demanda entiende que esta interpretación no impide que se desprenda una afectación en el ejercicio de determinados derechos, como la libertad de expresión, por el bloqueo, la interrupción o la obstaculización del acceso universal a la red por la que circula la información y la comunicación. Tampoco se observa la necesaria proporcionalidad que ha de observar toda medida restrictiva de derechos fundamentales, pues la indeterminación, generalidad, imprecisión y ambigüedad con que está prevista pone de manifiesto que la intervención no dispone de criterios de referencia que modulen su ejercicio.

Mediante otrosí, la abogada de la Generalitat de Cataluña plantea incidente de recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, por las causas previstas en los apartados 9 y 10 del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en términos coincidentes con el ya planteado en otros procesos constitucionales.

2. Por providencia de 25 de febrero de 2020 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; disposición adicional única; y por conexión, contra las disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso del registrado con el núm. 762-2020, promovido por el Parlamento de Cataluña y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2020 de la secretaria de justicia del Pleno se dio cuenta de la propuesta de recusación del magistrado de este tribunal don Andrés Ollero Tassara planteada por la representación letrada del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Por ATC 34/2020, de 25 de febrero, se inadmitió la recusación formulada.

4. Mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara, por la que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Lo mismo hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal ese día 10 de marzo de 2020.

5. La abogada de la Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el día 12 de marzo de 2020, manifiesta que no tiene nada que objetar a la acumulación al presente recurso del tramitado con el número 762-2020, interpuesto por el Parlamento de Cataluña.

6. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 12 de marzo de 2020, solicitando una prórroga del plazo inicialmente conferido para formular alegaciones. Prórroga que le fue concedida por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 5 de junio de 2020 en la que se prorrogó en ocho días más el plazo inicialmente concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

7. Las alegaciones del abogado del Estado interesando la íntegra desestimación del recurso se registraron en este tribunal el día 17 de junio de 2020.

El escrito de alegaciones a la demanda alude, en primer lugar al objeto del recurso de inconstitucionalidad, así como a los antecedentes de la norma y manifiesta su parecer favorable a la acumulación al presente recurso del tramitado con el número 762-2020 interpuesto por el Parlamento de Cataluña.

A) Infracción del art. 86.1 CE

Respecto de la primera cuestión planteada en la demanda, la Abogacía del Estado alega que el Real Decreto-ley 14/2019 cumple el presupuesto habilitante exigido por la doctrina constitucional. Señala que la exposición de motivos de la norma recoge cómo los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español han puesto de relieve la necesidad de modificar el marco legislativo vigente para hacer frente a la situación. Tales hechos demandan una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de esta índole estableciendo un marco preventivo a tal fin, cuyo objetivo último sea proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos. En el debate parlamentario de convalidación se aludió especialmente a este extremo, en relación con las medidas acerca del documento nacional de identidad, de identificación ante las administraciones públicas y de ubicación de datos, con el que guardan la necesaria conexión de sentido.

En segundo término, tanto en la exposición de motivos como en el debate parlamentario se explicitan suficientemente los riesgos para los ciudadanos y para la propia administración derivados de la aceleración de la transformación digital de las administraciones públicas y, por ende, se justifica la conexión de la situación con las medidas de prevención que se concretan en el articulado en los arts. 3, 4 y 6 impugnados, es decir, las medidas de prevención como urgente respuesta a los riesgos que se describen y que legitiman la intervención del legislador de urgencia. Lo mismo sucede con el art. 7 respecto al esquema de seguridad allí previsto.

B) Infracción del sistema de distribución de competencias

Plantea a continuación la cuestión del encuadramiento competencial de la norma impugnada, aludiendo a su disposición final primera y a la propia parte expositiva del Real Decreto-ley 14/2019, e indicando que debe hacerse referencia particular a la ciberseguridad como materia incardinada en la competencia estatal sobre seguridad pública *ex* artículo 149.1.29 CE, y que, a juicio del abogado del Estado, este es el título competencial prevalente en los arts. 1, 2, 3, 4 y 7. A tales efectos transcribe, sin citarla, partes de la fundamentación jurídica de la STC 142/2018 y señala que se trata de medidas para hacer frente a cuestiones que exceden del ámbito territorial de Cataluña y que no pueden afrontarse desde las medidas de autoprotección que para el ejercicio de su potestad de autoorganización pueda desarrollar la comunidad autónoma. El abogado del Estado destaca que el recurso del gobierno de la Generalitat de Cataluña considera en su argumentación que el título competencial prevalente es el art. 149.1.18 CE, para luego entender vulnerados los arts. 150 y 159 EAC. Sin embargo, las medidas de prevención adoptadas en el ejercicio de la competencia estatal en materia de seguridad pública están vinculadas por el Real Decreto-ley 14/2019 al interés general y tienen por finalidad proporcionar al Estado la capacidad de reacción ante situaciones que afecten a la seguridad nacional y al orden público. Se alude a la doctrina de la STC 142/2018 en la que, según el abogado del Estado, se reconoce que la creación, diseño y mantenimiento de una infraestructura de administración electrónica se integra en la potestad autonómica de autoorganización, pero al mismo tiempo, por otro lado, se postula su posible afectación a la seguridad pública y a la seguridad nacional. Enmarcados en estos términos la referencia al art. 149.1 29 CE y la competencia estatal sobre seguridad pública y ciberseguridad en su relación con la competencia autonómica de autoorganización, procede el examen concreto de los preceptos impugnados.

a) Respecto a las medidas en relación con el DNI, el abogado del Estado, tras referirse a los argumentos del recurso, cita la STC 55/2018, según la cual es perfectamente constitucional que el Estado establezca un sistema de identificación común para los interesados ante todas las administraciones públicas. Lo que hace el Real Decreto-ley 14/2019 es extender la validez del DNI electrónico para acreditar la identidad personal ante las administraciones públicas, también al ámbito de la administración digital, estableciendo un sistema de identificación común. Teniendo en cuenta que el DNI es un derecho y una obligación para todas las personas con nacionalidad española, todos los ciudadanos cuentan con este documento que les ofrece total garantía para poder acreditar su identidad ante cualquier administración pública y ejercer sus derechos y acceder a los servicios públicos. Por tanto, la regulación del DNI en los arts. 1 y 2 en nada afecta a las competencias de autoorganización de Cataluña, puesto que se permite a las comunidades autónomas regular sus propios sistemas de identificación, dentro de los límites necesarios en materia de seguridad pública, para preservar el interés general. El recurso interpreta que hay una obligación de los interesados de identificarse —previa y obligatoriamente— mediante su DNI electrónico y que esto invade la competencia de la comunidad autónoma para el establecimiento de sus propios sistemas de identificación. Para el abogado del Estado esa interpretación es errónea, máxime si tenemos en cuenta que, a continuación, los arts. 3 y 4 del mismo texto legal permiten otros sistemas de identificación.

La regulación impugnada no impone este sistema como el único posible para la identificación electrónica de los interesados ante las administraciones públicas, sino que elimina la posibilidad de introducir un nuevo documento de acreditación de la identidad con el propósito de sustituirle. Esta regulación se corresponde, en el ámbito del procedimiento administrativo común, con la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.18 CE para establecer un sistema de identificación común ante las administraciones públicas (con cita de la STC 55/2018). En cuanto a su regulación como el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación también en el ámbito de la administración digital de la identidad del titular, el abogado del Estado señala que no impide la posibilidad de otros sistemas de identificación, pero sí que se dote a esos otros sistemas de la misma consideración y eficacia descrita en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, para el DNI.

Respecto al art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019, se analiza en primer lugar la exigencia de previa autorización estatal para la utilización de determinados sistemas de identificación y firma por motivos de seguridad pública vinculados a la ciberseguridad. El abogado del Estado alude a los diferentes sistemas previstos en el Reglamento eIDAS, señalando que determinadas exigencias de seguridad no se aplican a los sistemas de identificación que se despliegan conforme a lo previsto en el artículo 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, por lo que tales sistemas pasan a estar sujetos a una autorización previa de verificación de su seguridad. La verificación trae causa de la necesidad de salvaguardar la seguridad pública en el proceso de transformación digital de la administración, que extiende el riesgo de ataques que impactan en la seguridad pública y en la propia intimidad de los ciudadanos. La competencia autonómica para autoorganizar la ciberseguridad de sus sistemas de administración electrónica se entiende sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública, proyectada en este caso sobre la ciberseguridad aplicada a las bases del régimen jurídico de la administración electrónica en el conjunto de las administraciones públicas. Se trata de una medida perfectamente coherente con la doctrina constitucional establecida en la STC 55/2018, de forma que cumpliendo una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, se garantiza un “tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas”, salvaguardando su ciberseguridad con un criterio transversal de seguridad pública aplicado a determinados casos y sin afectar en modo alguno los amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas. Las diferentes administraciones públicas pueden seguir aceptando los sistemas de identificación electrónica que estimen convenientes, una vez garantizada su seguridad. Lo anteriormente expuesto es de aplicación a los sistemas de firma electrónica admitidos en las relaciones con las administraciones públicas (art. 10.4 y 5 de la Ley 39/2015).

Por otra parte, el abogado del Estado considera que la nueva disposición adicional sexta de la Ley 39/2015, se limita a restringir provisionalmente el uso de los sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido y los sistemas de firma basados en los anteriores pero únicamente mientras no haya un marco regulatorio *ad hoc* de carácter estatal o europeo que haga frente a las debilidades que implica su uso para los datos y la seguridad pública. Con la medida prevista en el Real Decreto-ley 14/2019 se pretende, de forma cautelar y temporal, suspender la posibilidad de implantar esta tecnología en el ámbito de la identificación y firma electrónicas ante las administraciones públicas, hasta que en el marco de la Unión Europea se produzcan desarrollos legislativos al efecto, que permitirán proceder a su eventual implantación, cuando las condiciones de seguridad, interoperabilidad y protección de derechos se encuentren oportunamente definidas y acordadas.

b) Acerca de la regulación sobre la ubicación de determinadas bases de datos y en torno a la cesión de datos a otras administraciones públicas prevista en los arts. 3 y 4 el abogado del Estado indica que la obligación de localización de los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas de identificación del art. 9.2 c) y de firma del 10.2 c) de la Ley 39/2015 tiene por objeto proteger los datos sensibles que los ciudadanos entregan a las administraciones públicas, que de este modo quedan sujetos a la normativa europea, evitando la posibilidad de su manipulación y tratamiento en ubicaciones que no están sujetas a la legislación comunitaria. Hace notar que, a estos efectos, se incluyen también como lugares en los que es posible albergar estos sistemas y datos, aquellos que no siendo territorio de la Unión Europea han sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea. En definitiva aquellos que también cumplen con los requisitos de protección a los ciudadanos con las mismas garantías que se establecen en la Unión Europea. Descarta a continuación las denuncias de vulneración del Reglamento general de protección de datos, pues no es tarea propia de la jurisdicción constitucional el examen de este tipo de cuestiones, sin que tampoco sea posible apreciar una contradicción material con el Derecho de la Unión Europea. Desde el punto de vista competencial se trata de una medida perfectamente consistente con lo establecido en la STC 55/2018, de forma que cumpliendo una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, se garantiza un tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas, salvaguardando su ciberseguridad con un criterio transversal de seguridad pública aplicado a determinados casos y sin afectar en modo alguno los amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas.

Por lo que respecta a las transmisiones de datos entre administraciones públicas del art. 4.2, que da nueva redacción al art. 155 de la Ley 40/2015, se argumenta que no tiene por objeto regular el derecho fundamental a la protección de datos personales, sino que introduce medidas de régimen jurídico de las administraciones públicas en las que las limitaciones que se imponen son conformes a la normativa de protección de datos y con el propio Reglamento general de protección de datos. La limitación de las transferencias internacionales de datos se ampara en los arts. 45 y 49.5 RGPD, que prevén que para que pueda realizarse una transferencia de datos personales a un tercer país u organización internacional es preciso que la Comisión haya decidido que el país u organización de que se trate garantizan un nivel de protección adecuado. Y que, en ausencia de esta decisión, el derecho de los Estados miembros podrá, por razones importantes de interés público, establecer expresamente límites a la transferencia de categorías específicas de datos a un tercer país u organización internacional. Por lo que se refiere a la prohibición de tratamiento incompatible (art. 155.2 Ley 40/2015), debe recordarse que uno de los principios básicos aplicable al tratamiento de datos personales es el de limitación de la finalidad, actualmente recogido en el art. 5.1 b) RGPD, de modo que los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. En cuanto a las medidas en caso de afección a la seguridad nacional el abogado del Estado recuerda que el mencionado Reglamento no se aplica a las actividades relativas a la seguridad nacional.

c) Sobre el art. 6, relativo a los cambios introducidos en la Ley general de telecomunicaciones, el abogado del Estado indica en primer lugar que los preceptos impugnados se encuadran en el art. 149.1.21 CE, recordando la doctrina constitucional al respecto (cita las SSTC 8/2012 y 235/2012, entre otras).

En cuanto a las modificaciones en el art. 4.6 LGTel resalta que añade el orden público a las razones que justifican la asunción de la gestión directa o la intervención de redes y servicios de comunicaciones electrónicas por el Gobierno; amplía el objeto intervenido que se extiende a cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que sea necesario, y elimina la referencia a la ley de contratos aplicable a las administraciones públicas.

A continuación, el abogado del Estado recalca que las medidas contenidas en el art. 4.6 tienen como finalidad garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y no son nuevas, pues tradicionalmente han formado parte del régimen de las telecomunicaciones. El objetivo de la habilitación concedida al Gobierno no puede ser otro que el de restablecer el suministro de la red o servicio de que se trate, devolviéndolo a la situación anterior a ese “anormal funcionamiento” al que se refiere el último párrafo del artículo 4.6. La gestión o “intervención” a las que alude el precepto, en ningún caso se refiere a una intervención de comunicaciones privadas sino meramente a una gestión material o a una toma de decisiones dirigidas a restablecer el normal funcionamiento de la red o servicio. La Ley general de telecomunicaciones no afecta al control de los contenidos que circulan por las redes, por lo que toda intervención conforme al art. 4.6 no puede tener otro objetivo que el restablecimiento de redes o servicios, no existiendo otro epígrafe que se refiera a este supuesto, ya que el último párrafo del artículo 4.6 deja claro que se refiere a los casos de gestión directa o intervención “a los que se refieren los párrafos anteriores”.

Por tanto, dicho restablecimiento sí afecta a derechos fundamentales en cuanto restituir sus posibilidades materiales de ejercicio, precisamente porque tiene por objetivo eliminar el bloqueo, interrupción u obstaculización del acceso a las redes o servicios y con ello preservar el ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados. Los intereses perseguidos por el artículo 4.6 LGTel son intereses “públicos” plasmados en la finalidad de mantener bienes jurídicos de gran trascendencia en un Estado democrático de derecho, como el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Por tanto, este precepto no habilita al Gobierno para adoptar la gestión directa o para intervenir una red “privada” o en autoprestación, en la medida en que el marco jurídico de las telecomunicaciones se refiere a operadores que actuando bajo los principios de libre mercado y competencia plena, instalan y despliegan sus redes y prestan servicios de comunicaciones electrónicas a los ciudadanos y empresas. El art. 4.6 LGTel no se refiere a las redes privadas o en autoprestación, sino solamente a aquellos casos en los que la red es pública, en el sentido de que con ella el titular presta servicios disponibles al público en general, esto es, a los ciudadanos, a las empresas, a las administraciones y a otros operadores, y por tanto, solo cuando las redes o servicios de telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en libre competencia.

El abogado del Estado recuerda la doctrina de la STC 72/2014, que consideró conforme con el orden competencial la redacción anterior de este precepto; conclusión que es predicable también ahora por cuanto se trata de una medida extraordinaria y temporal, que solo puede adoptarse, de acuerdo a los principios de justificación objetiva, racionalidad, motivación y proporcionalidad, por el tiempo estrictamente necesario y cuando no existan otras medidas menos restrictivas para la garantía o restablecimiento de la red o servicio. Es cierto que el precepto no delimita en detalle los límites de esta potestad, más allá de predicar su excepcionalidad y transitoriedad, pero, en primer lugar, no existe en este caso peligro alguno de vulneración de derechos fundamentales sino únicamente la pretensión de garantía de los mismos, y en segundo lugar, resulta evidente que ante situaciones excepcionales resultará necesario adoptar medidas igualmente extraordinarias que resulta imposible prever de antemano. Eso no supone que estas medidas no estén sometidas a la necesaria justificación y control, debiendo ser en el momento de su adopción y control judicial posterior cuando habrá de analizarse el necesario cumplimiento de los principios de necesidad, justificación objetiva, motivación, proporcionalidad, eficacia y no discriminación que, entre otros, deben guiarlas. En definitiva, las modificaciones introducidas en nada afectan al contenido esencial del precepto, ni por tanto a su incidencia en competencias autonómicas o derechos fundamentales, ya que se trata de modificaciones mínimas y puntuales, exclusivamente dirigidas a facilitar la comprensión y aplicación del precepto y a alinear su redacción con la de otras normativas ya en vigor.

Para el abogado del Estado la introducción de una referencia al orden público en nada modifica el sentido del precepto, en la medida en que este concepto ya forma parte o se encuadra dentro del concepto más general de seguridad pública, el cual a su vez se encuadra dentro del término más omnicomprensivo de la seguridad nacional (cita las SSTC 86/2014 y 84/2016). Esta referencia al orden público se conecta también con las competencias estatales en materia de ciberseguridad y concuerda con las referencias que a esta cuestión se incluyen en la Ley de seguridad nacional y en el propio Código europeo de las comunicaciones electrónicas. Se limita a introducir conceptos que figuran en las últimas normas relativas a telecomunicaciones y situaciones de seguridad nacional, clarificando que las telecomunicaciones, en cuanto servicio de interés general, han de ser protegidas de cualquier atentado a la convivencia que impida su normal funcionamiento. Similar razonamiento cabe hacer respecto a la inclusión de una referencia expresa a que el objeto de intervención o gestión directa no solo puede ser una red de comunicaciones electrónicas sino también cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que sea necesario. Esa modificación responde a la evolución del régimen de las telecomunicaciones que ha pasado a incluir en su regulación los elementos físicos que resultan necesarios poder instalar y desplegar una red. Se refuerzan así las potestades del Gobierno para actuar sobre las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en supuestos que atenten al orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, siempre con la finalidad de restablecer o mantener el funcionamiento de esas redes o servicios cuyo normal funcionamiento se ha visto alterado, tal como ha interpretado el Tribunal Constitucional en la STC 72/2014. El abogado del Estado reitera que este precepto no afecta a las redes privadas ni a los servicios de comunicaciones electrónicas en autoprestación, ya sean titularidad de un ciudadano, de una empresa privada o de una administración pública, y, por tanto, no afecta a las redes y servicios en autoprestación de la Generalitat, no menoscabando o vulnerando en consecuencia las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Por último, la eliminación de la referencia a la Ley de contratos del sector público responde a una mejora técnica del precepto, eliminando una referencia errónea, ya que, al no tratarse de servicios públicos sino de redes y servicios que son calificados de interés general, pero que se prestan en régimen de libre competencia, no existía ningún precepto de la Ley de contratos que pudiera resultar aplicable. En cuanto a la obligación de informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), la contestación a la demanda señala que su previsión en relación al supuesto de gestión directa por incumplimiento de obligaciones de servicio público no tiene por objetivo establecer limitaciones a dicha gestión, sino constatar que se ha producido dicho incumplimiento y que existe el motivo habilitador para la actuación del Gobierno.

Sobre las modificaciones introducidas en el art. 6.3 LGTel, en relación con la disposición adicional única del Real Decreto-ley 14/2019, el abogado del Estado considera que la mera comunicación que allí se prevé no es susceptible de afectar a las competencias autonómicas, en cuanto que se incardina dentro de los principios de coordinación, cooperación y eficacia. Responde a la finalidad de garantizar, de conformidad con la normativa comunitaria, que no existan distorsiones a la competencia que puedan conllevar la apertura de procedimientos de infracción al Reino de España por incumplimiento de la normativa sobre ayudas de Estado a la que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, debidas a actuaciones de operadores públicos en zonas en las que existe plena competencia entre operadores privados. Si bien es cierto que se aumenta mínimamente la carga administrativa, no parece que en las relaciones entre administraciones públicas pueda señalarse este como argumento para defender su inconstitucionalidad, no existiendo, en todo caso, afectación alguna de las reglas establecidas en el art. 9 LGTel, ni vulneración de competencias autonómicas estatutariamente reconocidas.

La constitucionalidad de la regulación de las medidas cautelares de la nueva redacción del art. 81.1 LGTel es defendida por el abogado del Estado, señalando que estas medidas vienen contempladas en el art. 30.6 del Código europeo de las comunicaciones electrónicas, medidas a las que les son aplicables las garantías que, especialmente en el ámbito del procedimiento sancionador, protegen a los administrados, como los requisitos de motivación, necesidad de su adopción o proporcionalidad, a los que se refiere el art. 56.2 de la Ley 39/2015. Por lo demás, el precepto establece las condiciones en las que puede declararse el cese de la actividad sin audiencia previa del presunto infractor y se aplica a todo aquel que haya cometido la actividad infractora, con independencia de que se trate de una persona física o jurídica, pública o privada.

El abogado del Estado también niega que exista vulneración de derechos fundamentales en la nueva regulación del art. 4.6 LGTel, en la medida en que este precepto no habilita al Gobierno a intervenir servicios digitales ni servicios audiovisuales o medios de comunicación, por cuanto no se han alterado el ámbito objetivo y las definiciones que vienen establecidas en la Ley general de telecomunicaciones. Insiste el abogado del Estado en que la finalidad del precepto no es el control de la red o la interrupción de acceso a internet o a parte de ella, sino su mantenimiento o restablecimiento ante situaciones provisionales y extraordinarias de anormal funcionamiento por motivos tasados, que son los recogidos en el propio art. 4.6 LGTel.

Finalmente, se descarta que el art. 7 del Real Decreto-ley 14/2019 infrinja las competencias autonómicas, en cuanto se limita a incorporar medidas para reforzar la coordinación ante incidentes de seguridad en las redes y sistemas de información que encuentran amparo en las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y de seguridad pública (art. 149.1.21 y 29 CE).

8. Con fecha 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional, abstención que fue considerada justificada por el Pleno en el auto de 21 de febrero de este año dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4129-2018, lo que dio lugar a apartarle definitivamente del presente recurso y de todas sus incidencias.

9. Por providencia de 21 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Los preceptos impugnados se refieren a la modificación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC) y de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, en cuanto al DNI y DNI electrónico, respectivamente (arts. 1 y 2); a la modificación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en cuestiones relativas a la administración electrónica (art. 3 y disposición transitoria primera); a la reforma de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en aspectos relacionados con la ubicación de los sistemas de información y comunicaciones para el registro de datos y las transmisiones de datos entre administraciones públicas (art. 4 y disposición transitoria segunda); a la modificación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, respecto a la potestad gubernamental de intervención de redes y servicios de comunicaciones, a la adopción de medidas previas al procedimiento sancionador, así como en relación a los deberes de suministro de información que se imponen (art. 6 y disposición adicional única) y a la reforma del Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, en lo relativo a la organización para la respuesta a incidentes de seguridad informática (art. 7). La disposición final primera relaciona los títulos competenciales estatales a cuyo amparo se dicta la norma.

La interposición del recurso se fundamenta en argumentos que pueden agruparse en torno a tres tipos de infracciones constitucionales:

a) Se considera que se incumplen los requisitos previstos en el art. 86 CE respecto a la utilización del decreto-ley. La demanda argumenta que no se acredita la concurrencia de una situación excepcional que justifique el recurso a la norma de urgencia. Tampoco habrían quedado acreditadas la emergencia o urgencia, en el sentido de que las medidas aprobadas no hubieran podido ser adoptadas mediante el procedimiento legislativo ordinario o, en su caso, de urgencia. La falta de identificación de la situación extraordinaria que se quiere afrontar determina también que no pueda analizarse si las medidas adoptadas responden de forma congruente con la situación que ha justificado su adopción.

b) Se alega que determinadas previsiones del Real Decreto-ley 14/2019 no se adecuan al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Los arts. 1 a 4 serían, de uno u otro modo, contrarios a las competencias autonómicas para la organización de su propia administración reconocidas en los arts. 150 y 159 EAC, en relación específicamente a la creación y mantenimiento de servicios de administración electrónica. Los arts. 3 y 4 serían también contrarios a las competencias autonómicas en lo relativo a la obligación de ubicar los sistemas de información en territorio de la Unión Europea y especialmente en territorio español. Lo mismo sucede con las limitaciones de las transferencias de datos a terceros países. Por su parte, la obligación de comunicar previamente a la administración cedente, cuando se pretenda realizar un tratamiento ulterior de datos para fines distintos, a fin de que se pueda comprobar que el tratamiento posterior no sea para fines incompatibles con aquel para el que se recogieron, se considera una medida de control inconstitucional sobre la administración de la Generalitat de Cataluña. Asimismo se alega que los arts. 6 y 7 del Real Decreto-ley 14/2019 exceden de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y seguridad de las redes y sistemas de información (art. 149.1.21 CE), vulnerando las competencias de la comunidad autónoma respecto a los servicios de telecomunicaciones autonómicos (arts. 150 y 159 EAC).

c) La intervención regulada en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019, al dar nueva redacción al art. 4.6 LGTel, incorporando una facultad gubernativa de intervención amplia y de alcance general sobre el conjunto de redes y servicios de las comunicaciones electrónicas, amparada en el orden público, contraviene las garantías de los derechos constitucionales de los arts. 18 y 20 CE, específicamente en relación con las telecomunicaciones. Asimismo, al art. 6.5 se le reprocha que reduce las garantías exigibles para la adopción de medidas provisionales en el procedimiento sancionador.

Como se ha expuesto pormenorizadamente en el relato de antecedentes, el abogado del Estado ha negado las vulneraciones constitucionales denunciadas, interesando, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso.

2. *Observaciones sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad*

Después de la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020, el 4 de febrero de 2020, el contenido del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, ha sido modificado en varias ocasiones, a través de la revisión de las leyes que este Real Decreto-ley 14/2019 venía a modificar en sus siete preceptos. Concretamente han sido derogadas la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (y por tanto modificado en el sentido en que se verá el contenido del art. 2 del Real Decreto-ley 14/2019) y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones (a la que introdujo modificaciones el artículo 6 del Real Decreto-ley 14/2019). Por su parte, ha sido modificada —en parte de los preceptos cuya regulación se impugna en el presente recurso— la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (a la que se refiere el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2019).

Antes de analizar el contenido de las modificaciones normativas que afectan al objeto del recurso conviene recordar, citando el fundamento jurídico 1 del ATC 147/2009, de 12 de mayo, que este tribunal viene manteniendo que, en el caso de recursos de inconstitucionalidad como el que ahora nos ocupa, “puede decirse que por regla general la modificación, derogación o pérdida de vigencia de los preceptos legales controvertidos conlleva la extinción del objeto del proceso constitucional (al respecto, STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2)”. Ello se aplica en particular cuando nos encontramos ante impugnaciones basadas en motivos sustantivos, como puede ser la vulneración de derechos fundamentales, en cuyo caso, la sola constatación de que la redacción impugnada ha dejado de estar en vigor determina, como regla general, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad [por todas, STC 140/2016, FJ 2 b)].

A esta regla general válida para los recursos de inconstitucionalidad, sin embargo, le acompañan dos excepciones que se identifican claramente en nuestra jurisprudencia previa.

La primera se refiere a la impugnación, mediante recurso abstracto, de la constitucionalidad de los decretos-leyes por falta de concurrencia del presupuesto habilitante (*ex* art. 86.1 CE). En estos casos una reiterada jurisprudencia sostiene que la modificación legislativa posterior del decreto-ley impugnado, no impide a la jurisdicción constitucional controlar si la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se ejerció siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional. La razón de ser del mantenimiento del interés del recurso y, por tanto, de la conservación del objeto del mismo, es asegurar que el Tribunal vele “por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo [SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 2, y 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2 B)]” (STC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 2).

La segunda excepción se identifica en materia de impugnaciones de base competencial, que se articulan a través del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una norma con rango de ley posteriormente derogada o modificada. Aquí, la posición de la jurisprudencia constitucional se basa en el mismo principio sobre la pervivencia del objeto del recurso que inspira la excepción relativa al recurso contra decretos-leyes.

En estos supuestos, el mantenimiento del objeto del recurso dependerá de si la nueva normativa, sustitutoria de la impugnada, viene a plantear o no los mismos problemas competenciales señalados en el recurso de inconstitucionalidad [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. Si los problemas competenciales subsisten, ello justifica la pervivencia del objeto del recurso de la competencia para resolverlo del Tribunal porque “la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio” (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 2, y jurisprudencia allí citada). Por ello, si “la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto” [STC 134/2011, FJ 2 b)].

El anterior planteamiento exige analizar, artículo por artículo de los que se han visto derogados o modificados, si las nuevas disposiciones que han venido a sustituirlos plantean los mismos problemas competenciales que se suscitan en el recurso de inconstitucionalidad, de modo tal que si los problemas siguen presentes, se considerará persistente el objeto del recurso.

(i) El impugnado art. 2 del Real Decreto-ley 14/2019 modifica el art. 15.1 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que viene a ser derogada por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. El art. 15.1 de la Ley 59/2003, en la redacción dada por el precepto impugnado, se refería al documento nacional de identidad electrónico, cuestión a la que hace asimismo referencia la disposición adicional tercera de la ley 6/2020, que establece en su apartado primero que el “el Documento Nacional de Identidad electrónico es el Documento Nacional de Identidad que permite acreditar electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, así como la firma electrónica de documentos”. Por tanto, la redacción cuestionada en el presente recurso de inconstitucionalidad se lleva íntegramente a la disposición adicional tercera de la Ley 6/2020. Debe entenderse, por tanto, que el problema competencial suscitado respecto del art. 2 del Real Decreto-ley 14/2019 no ha desaparecido del ordenamiento jurídico y, por tanto, se mantiene este concreto objeto del recurso, sobre el que deberemos pronunciarnos.

(ii) El art. 3 del Real Decreto-ley, modifica los arts. 3, 10 y la disposición adicional sexta de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Algunos apartados de los arts. 9 y 10 serán sucesivamente modificados por la Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones.

Concretamente, el art. 9.2 c) de la Ley 39/2015, será modificado por la disposición final 1.1 LGTel, resultando que la nueva redacción de este apartado es la siguiente: “c) Cualquier otro sistema que las administraciones públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y previa comunicación a la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta comunicación vendrá acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. De forma previa a la eficacia jurídica del sistema, habrán de transcurrir dos meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de diez días desde su solicitud. Las Administraciones Públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todo procedimiento, aun cuando se admita para ese mismo procedimiento alguno de los previstos en la letra c)”.

Por su parte, el art. 10.2 c) de la Ley 39/2015, queda modificado por la disposición final 1.2 LGTel, siendo su redacción actual la que sigue: “c) Cualquier otro sistema que las administraciones públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y previa comunicación a la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Esta comunicación vendrá acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. De forma previa a la eficacia jurídica del sistema, habrán de transcurrir dos meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de diez días desde su solicitud. Las administraciones públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todos los procedimientos en todos sus trámites, aun cuando adicionalmente se permita alguno de los previstos al amparo de lo dispuesto en la letra c)”.

De la nueva redacción, que no hace referencia al sistema de clave concertada en particular, se deduce que el sistema previsto en el Real Decreto-ley 14/2019, que contemplaba que los sistemas de clave concertada u otros sistemas previstos por las administraciones debían ser previamente autorizados por la Secretaría General de Administración Digital, en las condiciones previstas en el precepto, ha sido sustituido por un modelo de comunicación previa acompañada de declaración responsable, que solo excepcionalmente, y mediante intervención jurisdiccional, puede encontrar oposición de la Secretaría General de Administración Digital. Por tanto, la modificación normativa ha hecho desaparecer el motivo de impugnación, porque ha sustituido el modelo de autorización, que era el considerado inconstitucional por los recurrentes por oposición a los arts. 150 y 159 EAC, por el modelo de comunicación previa acompañado de declaración responsable. El recurso de inconstitucionalidad en este punto se ha visto afectado por una pérdida sobrevenida del objeto, por lo que el Tribunal no dará respuesta a la queja relativa a los apartados 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015 en la redacción dada por el art. 3.1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019.

(iii) El art. 6 Real Decreto-ley 14/2019 modifica varios preceptos de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones. Esta fue derogada, a excepción de su disposición adicional decimosexta y las disposiciones transitorias séptima, novena y duodécima, por la disposición derogatoria única a) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones. No obstante, los contenidos de la antigua Ley general de telecomunicaciones se mantienen en buena medida en la nueva Ley general de telecomunicaciones y, en particular, lo hacen respecto de lo regulado en el art. 6 del Real Decreto-ley 14/2019.

El antiguo art. 4 de la Ley 9/2014 (rubricado “Servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil”), pasa a ser en el art. 4 de la Ley 11/2022 (servicios de telecomunicaciones para la seguridad nacional, la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil). El apartado 6 de la primera, que es el que interesa al objeto del presente recurso, pasa a tener, en la segunda, la siguiente dicción literal:

“6. El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la administración general del Estado de la gestión directa de determinados servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, distintos de los servicios de comunicaciones interpersonales, independientes de la numeración o de la explotación de ciertas redes públicas de comunicaciones electrónicas, para garantizar la seguridad pública y la seguridad nacional, en los términos en que dichas redes y servicios están definidos en el anexo II, excluyéndose en consecuencia las redes y servicios que se exploten o presten íntegramente en autoprestación. Esta facultad excepcional y transitoria de gestión directa podrá afectar a cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer la seguridad pública y la seguridad nacional.

En ningún caso esta intervención podrá suponer una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el título III, el Gobierno, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, e igualmente con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la administración general del Estado de la gestión directa de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes. En este último caso, podrá, con las mismas condiciones, intervenir la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de este o los de intervenir o explotar las redes a los que se refieren los párrafos anteriores se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una administración pública competente. En este último caso, será preciso que la administración pública tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquella tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final.

Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de este o los de intervenir o explotar las redes a los que se refiere este apartado deberán ser comunicados por el Gobierno en el plazo de veinticuatro horas al órgano jurisdiccional competente para que, en un plazo de cuarenta y ocho horas, establezca si los mismos resultan acordes con los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en el ordenamiento jurídico, procediendo a su anulación en caso negativo”.

Se observa, tras la lectura atenta del precepto, que en la nueva redacción ha desaparecido la alusión al orden público como causa justificativa de la asunción de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicos por parte de la administración general del Estado. Siendo esta alusión, contenida en la anterior redacción del precepto, la que sustentaba la queja de inconstitucionalidad contenida en el escrito de demanda, al entender los recurrentes que dicha mención a un término impreciso suponía una injerencia en las competencias de la Generalitat de Cataluña, su eliminación hace desaparecer asimismo el objeto del recurso de inconstitucionalidad en este punto.

(iv) El artículo 6.2 del Real Decreto-ley 14/2019 modifica el art. 6.3 LGTel respecto de los “requisitos exigibles para la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas”. En la nueva Ley general de telecomunicaciones, de 28 de junio de 2022, aquel precepto pasa a ser el art. 6 (“Requisitos exigibles para el suministro de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas”), en su apartado séptimo, con la siguiente dicción:

“7. Las administraciones públicas comunicarán al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital toda instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público, tanto si dicha instalación o explotación se realiza de manera directa, a través de cualquier entidad o sociedad dependiente de ella o a través de cualquier entidad o sociedad a la que se le haya otorgado una concesión o habilitación al efecto.

El régimen de autoprestación en la instalación o explotación de dicha red puede ser total o parcial, y por tanto dicha comunicación deberá efectuarse aun cuando la capacidad excedentaria de la citada red pueda utilizarse para su explotación por terceros o para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

En el caso de que se utilice o esté previsto utilizar, directamente por la administración pública o por terceros, la capacidad excedentaria de estas redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital verificará el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13. A tal efecto, la administración pública deberá proporcionar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital toda la información que le sea requerida a efecto de verificar dicho cumplimiento.

Mediante real decreto podrán especificarse aquellos supuestos en que, en atención a las características, la dimensión de la instalación o la naturaleza de los servicios a prestar, no resulte necesario que las administraciones públicas efectúen la comunicación a que se refiere este apartado sobre la instalación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público”.

La innovación legislativa, en este caso, se centra en el último párrafo del precepto, en el que prevé un desarrollo reglamentario que contemple eventuales excepciones a la comunicación a que se refiere el apartado. En todo caso, la causa de inconstitucionalidad asociada al precepto en la versión que introduce el art. 6.2 del Real Decreto-ley 14/2019, esto es la mera existencia de la obligación de comunicación de las redes en régimen de autoprestacion, no ha dejado de ser objeto del recurso, por cuando la obligación sigue existiendo sin perjuicio del futuro reconocimiento reglamentario de algunas excepciones a dicha obligación.

(v) Por último, el art. 6.5 del Real Decreto-ley 14/2019, da nueva redacción al art. 81.1 de la Ley general de telecomunicaciones, que pasa a ser el art. 111.1 de la Ley general de telecomunicaciones de 2022. La nueva redacción de este precepto, referido a la suspensión cautelar de la actividad infractora antes de incoarse el procedimiento sancionador, es la siguiente:

“1. Previamente al inicio del procedimiento sancionador, podrá ordenarse por el órgano competente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital o de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante resolución motivada sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia basada en alguno de los siguientes supuestos:

a) cuando exista una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional;

b) cuando exista una amenaza inmediata y grave para la salud pública;

c) cuando de la supuesta actividad infractora puedan producirse perjuicios graves al funcionamiento de los servicios de seguridad pública, protección civil y de emergencias;

d) cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas;

e) cuando cree graves problemas económicos u operativos a otros proveedores o usuarios de redes o servicios de comunicaciones electrónicas o demás usuarios del dominio público radioeléctrico”.

La innovación legislativa en este precepto viene dada por la previsión expresa de que la resolución que adopta la suspensión cautelar deba ser motivada. La ausencia de motivación era objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación con la eventual vulneración de los arts. 9.3 y 25 CE, pero tratándose estas de quejas ajenas a la eventual lesión de las competencias autonómicas, la mera modificación de la norma acarrea la pérdida de objeto del recurso en este punto. En cambio, los argumentos vinculados al hecho de que la medida cautelar es contraria a las competencias autonómicas, en cuanto puede suponer la intervención sobre redes públicas de comunicación y recursos que soportan las prestaciones digitales de la administración autonómica y en régimen de autoprestación, se mantienen activas como argumentos impugnatorios, de modo que el recurso no pierde objeto en este concreto punto.

De lo expuesto se deduce que, en el presente recurso de inconstitucionalidad, la modificación o derogación de las disposiciones a las que se refieren los artículos 2, 3 y 6 impugnados supone:

(i) La desaparición sobrevenida del objeto del recurso en lo que se refiere a las impugnaciones basadas en motivos sustantivos del art. 6 del Real Decreto-ley, por vulneración de los arts. 18 y 20 CE [antecedente 1 C)], así como la relativa a la impugnación específica del art. 6.5 por infracción de los arts. 9.3 y 25 CE [antecedente 1 B) c) (iii) parcial].

(ii) La desaparición sobrevenida del objeto del recurso allí donde el conflicto competencial ha sido superado con las nuevas previsiones normativas, lo que se proyecta a la impugnación del art. 3.1 y 2 del Real Decreto-ley, en cuanto modifica los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015 [antecedente 1 B) a) (ii)]; y al art. 6.1 impugnado, que modifica el art. 4.6 de la Ley 9/2014 [antecedente 1 B) c) (i)].

(iii) el mantenimiento del objeto del recurso en relación con la impugnación de la totalidad del Real Decreto-ley 14/2019 por falta de concurrencia del presupuesto habilitante *ex* art. 86.1 CE [antecedente 1 A)], así como el mantenimiento de las quejas relativas a la alteración del régimen constitucional de reparto de competencias respecto de los preceptos que no se han visto modificados o que han sido modificados manteniéndose vivo el conflicto competencial identificado en la demanda [antecedente 1 B), apartados a) (i); a) (iii); b) (i); b) (ii); b) (iii); c) (i); c) (iii) parcial y c) (iv)].

3. *Control de constitucionalidad de la definición explícita y razonada de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE*)

A la hora de dar respuesta a las tachas de inconstitucionalidad que se han expuesto, debemos comenzar por la pretensión impugnatoria vinculada a la utilización del instrumento normativo de urgencia, ya que, conforme a doctrina reiterada (por todas, STC 105/2018, de 4 de octubre, FJ 3, y las que allí se citan), el examen de las infracciones que se refieren al art. 86 CE ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento, toda vez que la infracción denunciada incide directamente sobre la validez de los preceptos impugnados, ya que se cuestiona la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia. Por tanto, si se estimaran las alegaciones relativas al art. 86 CE, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones.

El recurso sostiene que, del análisis de la exposición de motivos y del debate parlamentario de su convalidación en la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, no se infiere que concurra una necesidad extraordinaria que justifique el uso de la potestad legislativa excepcional en el caso del Real Decreto-ley 14/2019. Se hacen referencias genéricas a la necesidad de adaptación a la aceleración en el empleo de nuevas tecnologías por parte de la administración, que se complementan con consideraciones que, por un lado, se fundamentan en referencias a los desafíos de las nuevas tecnologías, a su carácter estratégico para la seguridad nacional y su mayor exposición a nuevas amenazas del desarrollo tecnológico. Por otro lado, se añaden consideraciones más específicas, como serían las referencias a “los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español”, que no se definen y respecto a los que se considera que demandan una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan, estableciendo un marco preventivo con el objetivo de proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos. Para la demanda, el Gobierno se limita a realizar una mera declaración formal de la necesidad de la aprobación rápida e inminente de la norma, y no aporta la motivación de las razones que imposibilitan la consecución de la eficacia de las medidas pretendidas mediante su tramitación y aprobación parlamentarias.

El abogado del Estado defiende, por su parte, que ha quedado acreditado que los riesgos para los ciudadanos y para la propia administración pública, derivados de la aceleración de la transformación digital de las administraciones públicas, justifican la adopción de medidas de prevención como urgente respuesta a los riesgos para la seguridad pública y el adecuado ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En numerosas sentencias este tribunal ha resumido la doctrina constitucional elaborada en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno para aprobar normas provisionales con rango de ley, lo que nos dispensa de reiterarla una vez más (por todas, STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 4).

Bastará recordar que los términos “extraordinaria y urgente necesidad” no constituyen una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes; que la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso de los Diputados (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes; y que ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (en este sentido, STC 20/2021, de 18 de febrero, FJ 2).

En cuanto a la definición de la situación de urgencia, nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que la misma se contenga siempre en el propio decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3, y las que allí se citan). Respecto de la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas, deben valorarse el contenido y la estructura de las disposiciones incluidas en el decreto-ley controvertido [por todas STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4 e)].

(i) La exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2019 comienza su apartado I indicando que “(l)a sociedad actual requiere de adaptaciones en la esfera digital que exigen de una traducción en el plano normativo. El desarrollo y empleo de las nuevas tecnologías y redes de comunicaciones por parte de las Administraciones Públicas se está acelerando. Ello exige establecer sin demora un marco jurídico que garantice el interés general y, en particular, la seguridad pública, asegurando la adecuada prestación de los servicios públicos y, al mismo tiempo, que la administración digital se emplee para fines legítimos que no comprometan los derechos y libertades de los ciudadanos”. Posteriormente, indica que la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, “describe los riesgos asociados a las nuevas tecnologías como uno de los principales desafíos de la sociedad actual”, siendo la ciberseguridad uno de los ámbitos prioritarios de actuación de la estrategia de seguridad nacional 2017, aprobada mediante Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, en cuanto “identifica las ciberamenazas y el espionaje como amenazas que comprometen o socavan la seguridad nacional”. Continúa afirmando que “(e)l desarrollo tecnológico implica una mayor exposición a nuevas amenazas, especialmente las asociadas al ciberespacio, tales como el robo de datos e información, el hackeo de dispositivos móviles y sistemas industriales, o los ciberataques contra infraestructuras críticas. La hiperconectividad actual agudiza algunas de las vulnerabilidades de la seguridad pública y exige una mejor protección de redes y sistemas, así como de la privacidad y los derechos digitales del ciudadano”. En esa línea, se indica que “entre los principales desafíos que las nuevas tecnologías plantean desde el punto de vista de la seguridad pública se encuentran las actividades de desinformación, las interferencias en los procesos de participación política de la ciudadanía y el espionaje. Estas actividades se benefician de las posibilidades que ofrece la sofisticación informática para acceder a ingentes volúmenes de información y datos sensibles”. Se alude a continuación al “proceso de transformación digital de la administración”, señalando que “[l]a administración electrónica agudiza la dependencia de las tecnologías de la información y extiende la posible superficie de ataque, incrementando el riesgo de utilización del ciberespacio para la realización de actividades ilícitas que impactan en la seguridad pública y en la propia privacidad de los ciudadanos”.

A lo anterior se añade que “los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español han puesto de relieve la necesidad de modificar el marco legislativo vigente para hacer frente a la situación. Tales hechos demandan una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de esta índole estableciendo un marco preventivo a tal fin, cuyo objetivo último sea proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos”.

Más adelante, el apartado III de la exposición de motivos vuelve a referirse al requisito de la extraordinaria y urgente necesidad, indicando que “el real decreto-ley constituye un instrumento constitucionalmente lícito, siempre que el fin que justifica la legislación de urgencia, sea, tal como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional (sentencias 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, y 189/2005, de 7 julio, FJ 3), subvenir a un situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever exige una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”, mencionando luego la doctrina constitucional en torno a la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la extraordinaria y urgente necesidad y a la necesaria conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas adoptadas.

Se sostiene también que “la alternativa de introducir estas medidas mediante un proyecto de ley no es factible en el presente caso, habida cuenta de que las Cámaras se encuentran disueltas y no es posible dilatar su adopción hasta la constitución de las Cortes Generales, y, aun utilizándose entonces el trámite de urgencia, no se lograría reaccionar a tiempo”. Se concluye afirmando que “los motivos que acaban de exponerse justifican ampliamente la concurrencia de los requisitos constitucionales de extraordinaria y urgente necesidad, que habilitan al Gobierno para aprobar el presente real decreto-ley dentro del margen de apreciación que, en cuanto órgano de dirección política del Estado, le reconoce el artículo 86.1 de la Constitución (STC 142/2014, FJ 3 y STC 61/2018, FFJJ 4 y 7). Concurren también las notas de excepcionalidad, gravedad y relevancia que hacen necesaria una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de una ley, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia (STC 68/2007, FJ 10 y STC 137/2011, FJ 7)”. A lo que se añade que “en el supuesto abordado por este real decreto-ley ha de subrayarse que para subvenir a la situación de extraordinaria y urgente necesidad descrita es necesario proceder a la reforma de varias normas con rango de ley, lo que de por sí exige ‘una respuesta normativa con rango de ley’ [STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3 i)]”.

En el debate de convalidación del Real Decreto-ley 14/2019, de 27 de noviembre de 2019, ante la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados (debate que se transcribe en “Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados”, XIII Legislatura, núm. 14, págs. 13-31), la ministra de Economía y Empresa en funciones asumió su defensa en nombre del Gobierno señalando que la revolución digital “exige establecer sin demora un marco jurídico que garantice el interés general y, en particular, la seguridad pública, asegurando la adecuada prestación de los servicios públicos y, al mismo tiempo, que la administración digital se emplea para fines legítimos que no comprometan los derechos y libertades de los ciudadanos”. Esta idea se reitera posteriormente cuando afirma que “es imprescindible garantizar a los ciudadanos un nivel de seguridad y protección de sus derechos en el ámbito digital exactamente igual al que tienen en el ámbito analógico, y este, y no otro, es el objetivo que se persigue con este real decreto-ley, señorías, que incluye medidas en los ámbitos de la documentación nacional de identidad, la identificación electrónica ante la administración y datos en poder de las administraciones públicas, la contratación pública, las telecomunicaciones y la seguridad en las redes y sistemas de información”.

Y sostiene que “[e]l real decreto-ley que se somete hoy a convalidación es coherente con los principios de urgente y extraordinaria necesidad que se exigen a esta figura jurídica. Se trata de una norma urgente, habida cuenta de la celeridad con la que se están produciendo los avances en esta materia y dada la situación política actual, con el Gobierno en funciones y las cámaras disueltas. Esperar a la constitución de las nuevas Cortes Generales y tramitar un proyecto de ley habría impedido contar con la suficiente celeridad con un marco jurídico preventivo que sirva para proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos”.

Por último, debemos examinar el expediente de elaboración de la norma impugnada. En concreto, el documento aportado a los autos por el abogado del Estado, cuyo nombre completo es “Memoria abreviada del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones”, elaborado conjuntamente por siete departamentos ministeriales con fecha 30 de octubre de 2019. Los contenidos de este documento han sido trasladados en gran parte a la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2019 y reitera, al abordar la motivación de la propuesta, las referencias a los graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español, que hacen necesario adoptar medidas urgentes con el fin de preservar la seguridad pública de todos los ciudadanos. Se afirma que “resulta necesario articular una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de esta índole. Ha de establecerse un marco jurídico preventivo a tal fin, cuyo objetivo último sea proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos”. Posteriormente, se alude a la intensidad del desarrollo de la administración electrónica y su dependencia de las tecnologías de la información, lo que incrementa “el riesgo de utilización del ciberespacio para la realización de actividades ilícitas que impactan en la seguridad pública y en la propia privacidad de los ciudadanos”, con la consecuencia de que se entiende obligado “establecer sin demora un marco jurídico que garantice el interés general y, en particular, la seguridad pública. Solo de este modo podrá asegurarse que la administración digital se emplea para fines legítimos que no comprometan los derechos y libertades de los ciudadanos”.

En el apartado denominado “Análisis de alternativas” se indica que “se consideró la alternativa de introducir estas medidas mediante un proyecto de ley; sin embargo, dada la urgencia requerida para su aprobación y habida cuenta de que las Cámaras se encuentran disueltas, dilatar estas medidas hasta la constitución de las Cortes Generales, y aun utilizándose entonces el trámite de urgencia, no habría permitido reaccionar a tiempo”.

(ii) Expuestos y analizados todo estos motivos, debemos valorar si dan cuenta de la existencia de una justificación razonable de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, para comprobar luego si las medidas aprobadas son congruentes con esa situación. En la realización de este examen son necesarias dos precisiones. La primera es que, aunque no se impugnan todos los preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, las alegaciones de la demanda cuestionan la falta del presupuesto habilitante en los preceptos impugnados de forma global o común, con lo que las razones alegadas para justificar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad se pueden examinar conjuntamente. La segunda es que, en ese examen, debe tenerse en cuenta el necesario “margen de apreciación” que debe reconocerse al Gobierno como órgano de dirección política cuando de decisiones de esta naturaleza se trata.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal aprecia que las razones que llevaron al Gobierno a dictar los preceptos del Real Decreto-ley 14/2019 aquí cuestionados tienen que ver con la necesidad de garantizar un adecuado nivel de protección de los derechos de los ciudadanos en un entorno en constante transformación como es el digital, evitando con ello los riesgos que, en dicho entorno, pueden plantearse para la seguridad pública. Consideración esta última fundada en la mención a determinados acontecimientos acaecidos que, en la consideración del Gobierno, hacían preciso introducir modificaciones tanto en el régimen jurídico aplicable a la utilización de medios electrónicos en las relaciones entre la administración y los ciudadanos como en el ámbito de las telecomunicaciones, incrementando el estándar de protección de la seguridad pública en ambos ámbitos.

A eso debe añadirse que, cuando el Gobierno aprobó la norma, las posibilidades de que la situación de urgente necesidad que debía ser atendida pudiera solventarse a través del procedimiento legislativo era remota. Cuando se dicta el Real Decreto-ley 14/2019 recurrido en este proceso constitucional, el Gobierno llevaba más de medio año en funciones, concretamente 185 días. Las Cortes Generales fueron disueltas en virtud de lo dispuesto en el art. 99.5 CE y convocadas elecciones generales para el día 10 de noviembre de 2019 (en virtud del Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones). La disolución automática de las cámaras y la correspondiente convocatoria de nuevas elecciones generales prolongó de un modo inevitable la situación de interinidad del Gobierno, iniciada originariamente con la convocatoria de elecciones de 28 de abril de 2019 (Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones generales). Durante el dilatado periodo de interinidad gubernamental, el Gobierno no pudo presentar proyectos de ley por establecerlo así el art. 21.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Y, dado el breve plazo transcurrido desde la constitución de las cámaras y sus órganos hasta su disolución como consecuencia del transcurso de dos meses, a contar desde la primera votación de investidura, sin que el Congreso de los Diputados invistiera a un nuevo presidente del Gobierno (art. 99.5 CE), no era previsible que una proposición de ley pudiera culminar la tramitación parlamentaria hasta convertirse en ley. En esta situación, de prolongada interinidad del Gobierno, unida a la convocatoria de elecciones generales, que resultaba incierto el ejercicio de la potestad legislativa de las cámaras, encuentra justificación el recurso al instrumento de la legislación de urgencia para atender a la situación antes descrita.

El Tribunal estima que las situación descrita por el Gobierno, aun cuando no explicitada como es deseable la carga de que concurre el presupuesto habilitante, se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocérsele para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del art. 86.1 CE.

La acreditada de manera suficiente en este proceso reúne las características del art. 86.1 CE, que legitiman al Gobierno para revertirla o corregirla con una urgencia que no permitiría la aprobación de una ley formal en el parlamento. La necesidad justificadora de los decretos-leyes supone una valoración esencialmente política de ordenación de prioridades de actuación respecto de situaciones concretas y objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o incluso por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes. En este caso, el Gobierno ha definido “la situación de necesidad de modo explícito y razonado”, por referencia a la situación que trata de atender y a la imposibilidad de resolverla por el procedimiento legislativo, sin necesidad de que “se refiera expresamente a todos y cada uno de los elementos determinantes de la misma, lo que no sería coherente con que la citada doctrina constitucional califique la decisión gubernativa de dictar un decreto-ley de ‘juicio político o de oportunidad’ y defina la verificación de esta decisión que atañe al Tribunal como ‘control externo’ a realizar mediante una ‘valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional’” (STC 93/2015, FJ 5).

Por tanto, y como consecuencia de todo ello, no es posible apreciar un exceso en el margen de apreciación del Gobierno o un uso arbitrario de la potestad del art. 86.1 CE.

En cuanto al segundo elemento de nuestro canon, atendiendo al control que corresponde a este tribunal, que debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida. Las modificaciones normativas se ajustan a los objetivos que la exposición de motivos de la norma de urgencia afirma perseguir en cuanto que todas ellas tienen que ver con la garantía de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad pública en un entorno digital. Desde esta perspectiva, las medidas contenidas en los preceptos impugnados son coherentes con la situación de necesidad definida. Por otro lado, se modifica de manera inmediata la regulación existente, lo cual también es acorde con la situación de urgencia definida. No es obstáculo para ello, el hecho de que, respecto a algunas de las medidas se otorgue un plazo para su cumplimiento (disposiciones adicional única, transitoria primera.2 y transitoria segunda.1), pues la obligación ha quedado ya fijada y el ordenamiento modificado en el momento en que la norma de urgencia se aprueba. A este respecto, la STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6, señala que “no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Solo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE […] en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia”.

En suma, el Tribunal aprecia que las circunstancias reflejadas en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación y en el expediente de elaboración de la norma reflejan, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

4. *Examen de las quejas competenciales derivadas de la reforma de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana; la Ley 59/2003, de firma electrónica, y la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*

Descartada la concurrencia del primer motivo de inconstitucionalidad alegado, debemos abordar ahora el enjuiciamiento de los concretos preceptos impugnados por razones competenciales, empezando por la impugnación de los preceptos que reforman la Ley Orgánica 4/2015 y las leyes 59/2003 y 39/2015, impugnados por introducir regulaciones a las que se imputa que restringen la potestad de autoorganización autonómica en relación con la administración digital, contraviniendo con ello los arts. 150 y 159 EAC.

Tales tachas se formulan: (i) a las medidas relativas al documento nacional de identidad establecidas en los arts. 1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019, por los que se modifican el art. 8.1 LOPSC y el art. 15.1 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; (ii) al régimen de autorización previa para el empleo de sistemas de identificación y de firma electrónica de clave concertada u otros que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y que las administraciones consideren válido, previsto en el art. 3.1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019, en la redacción que da a los artículos 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015 y (iii) a la restricción del uso de las denominadas tecnologías de registro distribuido que deriva del art. 3.3 del Real Decreto-ley 14/2019, en cuanto añade una nueva disposición adicional sexta a la citada Ley 39/2015.

Sobre el segundo bloque de quejas de los citados, no nos pronunciaremos por haber desaparecido sobrevenidamente el objeto del recurso en este punto, tal y como se expone extensamente en el fundamento jurídico 2.

Tampoco lo haremos sobre otra serie de argumentos que guarda relación con las quejas anteriores. Nos referimos a aquellos que se plantean la inconstitucionalidad del art 3.1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019, en la obligación que incorpora a los arts. 9.3 y 10.3 de la Ley 39/2015, de situar “en territorio español” los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas previstos en los artículos 9.2 c) y 10.2 c) de la citada ley, así como, por conexión, la disposición transitoria primera, apartado 2, del propio Real Decreto-ley 14/2019. Sin embargo, la tacha formulada respecto a estos tres preceptos no se relaciona con la infracción del orden constitucional de distribución de competencias, en la medida en que lo que realmente se alega es que no se ajustan a lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), apreciación en la que descansa la denuncia de vulneración competencial construida, en todo caso, en torno a lo que se entiende como una infracción directa de una norma de Derecho de la Unión Europea, el ya referido Reglamento general de protección de datos.

Por tanto, teniendo en cuenta el modo en que se formula, esta tacha no puede ser atendida en sede de recurso de inconstitucionalidad, ya que es consolidada la doctrina recordada en la STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 2, según la cual “el Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, de modo que la eventual infracción de las normas de la Unión Europea por leyes estatales o autonómicas constituye un conflicto de normas que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 173/2005, de 23 de junio, FJ 9; 135/2012, de 19 de junio, FJ 2; 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3)”.

Lo propio sucede también con la limitación a las transferencias de datos contenidas en el último párrafo de los nuevos arts. 9.3 y 10.3 de la Ley 39/2015, respecto a los que no hay propiamente denuncia de vulneración competencial, pues lo que en realidad se alega es que se trata de un régimen más restrictivo que el previsto en el Reglamento general de protección de datos, cuestión que, por lo que se acaba de exponer, no puede ser valorada en esta sede.

(i) Dicho lo anterior, nos centraremos, en primer lugar, en la impugnación de los arts. 1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019, relativos a la regulación del DNI y del DNI electrónico.

El art. 1 da nueva redacción al apartado 1 del art. 8 LOPSC, que queda redactado en los siguientes términos:

“1. Los españoles tienen derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad.

El Documento Nacional de Identidad es un documento público y oficial y tendrá la protección que a estos otorgan las leyes. Es el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular”.

Por su parte, el art. 2 modifica el apartado 1 del art. 15 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, en los siguientes términos:

“El documento nacional de identidad electrónico es el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y permite la firma electrónica de documentos”.

Siendo, como se expone en el fundamento jurídico 2, la literalidad actual de eta previsión la siguiente, contenida en la disposición adicional tercera de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza:

“[E]l Documento Nacional de Identidad electrónico es el Documento Nacional de Identidad que permite acreditar electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, así como la firma electrónica de documentos”.

La modificación introducida en el art. 8.1 LOPSC ha consistido en añadir que el DNI es “el único documento” con suficiente valor por sí solo para acreditar “a todos los efectos” la identidad del titular y sus datos personales. La reforma del art. 15.1 de la Ley de firma electrónica es consecuencia de lo anterior, en cuanto se limita a incorporar una remisión al citado art. 8.1 LOPSC.

La demanda cuestiona el posible efecto restrictivo que la concreta regulación que ahora se efectúa pueda tener sobre las competencias de la Generalitat para determinar los sistemas de identificación de los interesados ante las administraciones públicas, incidiendo en las competencias previstas en los arts. 150 y 159 EAC. Concretamente, se critica que la principal consecuencia de dicha modificación es que la creación de sistemas de identificación y firma deba ir precedida de una identificación personal que solo podrá realizarse a través del DNI. El abogado del Estado, por el contrario, ha defendido que la regulación impugnada no impide, como parece entender la demanda, la utilización de otros sistemas de identificación, sino que veta únicamente la creación de sistemas de identificación a los que se pretendiera otorgar la misma consideración y eficacia que al DNI.

El DNI se regula en el capítulo II LOPSC, (arts. 8 a 11), preceptos en los que se establece el derecho de los españoles a la expedición del DNI y el valor de dicho documento para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular. Se determina el régimen de obligaciones y derechos, señalando que ningún español puede ser privado del DNI, ni siquiera temporalmente, salvo en los casos y en la forma establecidos por las leyes según las cuales deba ser sustituido por otro documento y se fija la exigencia de exhibirlo a requerimiento de los agentes de la autoridad de conformidad con lo dispuesto en la ley. El DNI también permite a los españoles mayores de edad que gocen de plena capacidad de obrar y a los menores emancipados la identificación electrónica de su titular, así como la firma electrónica de documentos, en los términos previstos en la legislación específica (en este caso, disposición adicional tercera de la Ley 6/2020).

Tratándose de una controversia competencial hemos, en primer lugar, de encuadrar la regulación cuestionada en el ámbito que le sea propio.

A este respecto la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, relativa a los títulos competenciales, afirma que “los artículos 1 y 2 de este real decreto-ley se dictan al amparo del artículo 149.1.29 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública”. Efectivamente, este encuadre es el adecuado en cuanto que la acreditación de la identidad de los ciudadanos es una premisa para que los poderes públicos puedan cumplir su función de perseguir los delitos y garantizar a la vez la seguridad ciudadana y la paz social. De hecho, garantizar el cumplimiento de los fines que persigue la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana es el sentido al que responde toda la regulación tanto sobre la documentación e identificación personal de los ciudadanos españoles, como acerca de los deberes de sus titulares y de la incorporación de las posibilidades de acreditación electrónica de la identidad y la exigencia de exhibirlos a requerimiento de los agentes de la autoridad en los supuestos y con las garantías que prevé la ley.

En dicha materia, el Estado ostenta, *ex* art. 149.1.29 CE, competencias sobre seguridad pública “sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”. Por tanto, las comunidades autónomas no pueden asumir estatutariamente más competencias que las previstas, para la creación de cuerpos propios de policía, en el artículo 149.1.29 CE. Competencias que la Generalitat ostenta con los contenidos funcionales definidos en el artículo 164 EAC y —para determinados efectos— “de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal” o “en el marco de la legislación estatal” (funciones contempladas, respectivamente, en los números 1 y 3 de dicho artículo).

Tal y como se recoge en el fundamento jurídico 6 a) de la STC 142/2018, de 20 de diciembre, sobre la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, la materia “seguridad pública” es, en principio, competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.29 CE, y solamente se encuentra limitada por las competencias que las comunidades autónomas hayan asumido respecto a la creación de su propia policía (con la cita, por todas, de la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 5). En la misma STC 142/2018 se dice que, “[s]in embargo, la seguridad pública no se agota en la actividad policial (STC 86/2014, FJ 4), de modo que la falta de identificación absoluta entre la materia seguridad pública y el ámbito propio de los servicios policiales tiene consecuencias en el plano de la delimitación de competencias en la materia, de manera que a las comunidades autónomas con competencias asumidas corresponde la organización de sus propios servicios policiales y el ejercicio de las funciones o servicios policiales no estatales, así como la necesaria inherencia o complementariedad (SSTC 104/1989, FJ 6, y 175/1999, FJ 5) de determinadas funciones o potestades no estrictamente policiales” [FJ 6 a)].

Examinada la regulación del DNI y encuadrada la cuestión discutida en el ámbito de la seguridad pública, hemos de constatar ahora que el recurso parte, en este punto, de un inadecuado entendimiento de la regulación que cuestiona, lo que condiciona toda su argumentación. Atendiendo a las finalidades a las que el DNI sirve, se relaciona estrechamente con la competencia estatal en materia de seguridad pública del art. 149.1.29 CE. Pero la atribución al DNI del carácter de único documento válido para acreditar a todos los efectos la identidad y los datos personales de su titular (recuperando un rasgo que ya le atribuía el art. 1 del Decreto 196/1976, de 6 de febrero, por el que se regula el documento nacional de identidad) no va, como también ha señalado el abogado del Estado, en detrimento de la utilización de otros posibles sistemas de identificación que puedan utilizar las administraciones públicas.

La reforma de la regulación del DNI convive con el mantenimiento de las reglas prescritas por la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común. Conforme a tales reglas, las administraciones públicas pueden verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación del nombre y apellidos que consten en el DNI o documento identificativo equivalente (art. 9.1 Ley 39/2015). Pero se mantiene igualmente la posibilidad de que los interesados se identifiquen ante las administraciones públicas a través de sistemas basados en certificados electrónicos, de clave concertada o de cualquier otro sistema que las administraciones consideren válido (art. 9.2), como por ejemplo el conocido como sistema Cl@ve. Se constata entonces que la regulación impugnada no impide, como dice la demanda, la utilización de otro sistema de identificación, posibilidad abierta por la norma estatal en materia de procedimiento administrativo común en el referido art. 9 de la Ley 39/2015, a la que luego habrá oportunidad de referirse en detalle.

Lo que sí queda vedado con esta regulación, sin que ello plantee problema competencial alguno, dado el carácter exclusivo del título estatal en los términos que resulta de la doctrina constitucional, es, como la propia demanda reconoce, que se regulen otros sistemas de identificación a los que se les otorgue la misma consideración y eficacia descrita en el art. 8.1 LOPSC. En otros términos, las normas cuestionadas lo único que hacen es cercenar la posibilidad de introducir un nuevo documento de acreditación de la identidad que pudiera sustituir al DNI.

Respetando tal límite, impuesto por las competencias estatales en materia de seguridad pública, en nada se afecta a la posibilidad, abierta por las propias normas estatales y confirmada por la doctrina constitucional (STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 9), de que las administraciones públicas establezcan sistemas de identificación electrónica, con lo que la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 14/2019 no afecta a la competencia de la Generalitat de Cataluña para organizar su propia administración (art. 150 EAC), ni a la que le corresponde en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas catalanas (art. 159 EAC).

Por tanto, habiendo sido desechada la premisa sobre la descansaba la queja competencial que se formulaba, no queda sino desestimar esta impugnación.

(ii) Por lo que hace a la impugnación de la disposición adicional sexta de la Ley 39/2015, introducida por el art. 3.3 del Real Decreto-ley 14/2029, esta presenta el siguiente tenor literal:

“Disposición adicional sexta. Sistemas de identificación y firma previstos en los artículos 9.2 c) y 10.2 c)

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 9.2 c) y 10.2 c) de la presente ley, en las relaciones de los interesados con los sujetos sometidos al ámbito de aplicación de esta ley, no serán admisibles en ningún caso y, por lo tanto, no podrán ser autorizados, los sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido y los sistemas de firma basados en los anteriores, en tanto que no sean objeto de regulación específica por el Estado en el marco del Derecho de la Unión Europea.

2. En todo caso, cualquier sistema de identificación basado en tecnología de registro distribuido que prevea la legislación estatal a que hace referencia el apartado anterior deberá contemplar asimismo que la administración general del Estado actuará como autoridad intermedia que ejercerá las funciones que corresponda para garantizar la seguridad pública”.

Para la demanda, impedir a una administración pública el uso de una tecnología por no disponer aún de un marco normativo específico, es una limitación desproporcionada y preventiva de sus competencias para el establecimiento de los sistemas de identificación. La existencia de riesgos no debe ser un obstáculo para el uso de tecnologías de tratamiento de datos personales, si se dispone de las debidas garantías, lo que se asegura mediante la aplicación del Reglamento general de protección de datos. Por tanto, la recurrente entiende que se vulneran los arts. 150 y 159 EAC. Por el contrario, el abogado del Estado sostiene que el uso de esta tecnología en la administración electrónica debe hacerse con cautela, para garantizar la seguridad de los datos, de forma que se eviten riesgos de lesión de derechos fundamentales. La restricción cautelar y temporal a estas tecnologías, en tanto la Unión Europea no desarrolle una normativa para su uso compatible con el citado Reglamento, se justifica en razones de seguridad pública del art. 149.1.29 CE.

El precepto alude a las denominadas tecnologías de registro distribuido o DLT (*distributed ledger technologies*, en inglés). A los efectos que ahora interesan el registro distribuido se define como una tecnología que se fundamenta en almacenes de información, en forma de bases de datos digitales descentralizadas, en las cuales existen copias de la información distribuidas entre diversos participantes que se comparten, actualizan y sincronizan de forma descentralizada y por acuerdo de los usuarios. De manera que la información digital se certifica por varios participantes distintos que la registran, actualizan y validan mediante consenso mayoritario sin intermediación de una autoridad central o certificadora, a diferencia de los sistemas de bases de datos centralizadas. También puede servir para desarrollar sistemas de la denominada gestión de identidad, en la medida en que en la red descentralizada se contienen todos los atributos o características que permiten la identificación de la persona, sin que sea así necesaria la intervención de un sistema centralizado de acreditación de la identidad.

Según la disposición final primera del Real Decreto 14/2019, el art. 3.3 del Real Decreto-ley 14/2019 se dicta al amparo de las competencias estatales de los arts. 149.1.18 y 149.1.29 CE.

El precepto aquí discutido, en la medida en que tiene relación con los posibles sistemas de identificación a utilizar por los interesados en sus relaciones con las administraciones, ha de encuadrarse preferentemente en el art. 149.1.18 CE, tal como se desprende de la doctrina constitucional (por todas, STC 55/2018, FJ 9) que considera que los sistemas de identificación electrónica y, en general, la disciplina sobre la identidad electrónica que fijen las normas estatales cumple una función típica de las normas de procedimiento administrativo común como es la de garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las administraciones públicas.

Por tanto, aunque no pueda descartarse en esta cuestión la incidencia del art. 149.1.29 CE, en atención a la doctrina que se ha citado, la cuestión que aquí se plantea ha de ser analizada a efectos de su encuadramiento competencial bajo el prisma del art. 149.1.18 CE, en tanto que título más específico.

El Tribunal estima que puede considerarse básica la decisión en torno a la eventual utilización de una determinada tecnología en el concreto ámbito discutido. Los sistemas para acreditar la identidad de los ciudadanos constituyen uno de los instrumentos clave para el despliegue de la administración electrónica y resultan un requisito previo para la implementación de cualquier tipo de procedimiento con plenas garantías. La previsión impugnada se relaciona, por tanto, con una de las finalidades que las medidas estatales adoptadas al amparo del art. 149.1.18 CE pueden cumplir, como es la de garantizar un tratamiento común a los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas. No cabe, por lo mismo, entender que concurra la vulneración de las alegadas competencias autonómicas de los arts. 150 y 159 EAC, en cuanto que dichas competencias no son ilimitadas sino que han de ajustarse al marco previamente definido por la norma estatal cuando actúa legítimamente en el ámbito competencial que le es propio. De hecho, el art. 9.2 c) de la Ley 39/2015 (tanto en la versión derivada del Real Decreto-ley 14/2019 como en la actual) permite que los interesados se identifiquen mediante sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las administraciones públicas consideren válido, “en los términos y condiciones que se establezcan” y el art. 10.2 c) permite la firma electrónica de los interesados mediante “cualquier otro sistema que las administraciones públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan”, cláusula que, evidentemente, habilita al legislador estatal a tomar decisiones que delimiten el ámbito en el que hacer posible la utilización de esos sistemas alternativos, como pueden ser los basados en tecnologías de registro distribuido.

La restricción cobra su sentido en cuanto se refiere a la posible utilización de un determinado sistema de identificación y firma de los interesados respecto del que todavía es preciso valorar sus implicaciones desde el punto de vista de la necesaria protección en el acceso a los sistemas de información de las administraciones públicas y de los derechos de los ciudadanos que con ellas se relacionan, en la medida en que en este tipo de sistemas todos los participantes disponen de igual información en tiempo real y los datos están interconectados y, por tanto, disponibles. Resulta posible entonces que el Estado, al amparo de sus competencias en materia de procedimiento administrativo común, proyectadas al ámbito específico de los sistemas de administración electrónica, establezca prevenciones al respecto a fin de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones electrónicas entre la administración y los ciudadanos.

Por otro lado, frente a lo que la demanda argumenta, la limitación impuesta no es, en términos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2019, una prohibición general. Se persigue restringir de forma puntual y provisional su uso, en tanto no exista un marco regulatorio *ad hoc* de carácter estatal o europeo que haga frente a las necesarias adaptaciones que implican las peculiaridades de la tecnología de registro para hacer posible su utilización, desde el punto de vista de las normas aplicables a la imprescindible identificación y autenticación de usuarios así como para la seguridad de las propias redes. Algo que también se recoge en el precepto impugnado, que remite a una posterior regulación estatal en el marco del Derecho de la Unión Europea.

De hecho, la propia demanda advierte del hecho de que no ha sido objeto de regulación el uso de estas tecnologías de registro distribuido para usarse en sistemas de identificación, con lo que no se dispone del instrumento normativo que prevea las condiciones y garantías específicas para utilizarlo en el ámbito de los sistemas de identificación ante las administraciones públicas. Y la consideración de la demanda de que dicha circunstancia no resulta suficiente para justificar la limitación por considerar que existían otras alternativas posibles, no deja de ser la expresión de una discrepancia en torno a la cierta prevención con que el legislador estatal ha afrontado la cuestión. Lo aquí relevante es que, dejando a un lado consideraciones de oportunidad y técnica legislativa, la normativa efectivamente establecida y sometida a nuestro enjuiciamiento es un ejercicio de la libertad de configuración legislativa constitucionalmente garantizada que no desborda los límites del art. 149.1.18 CE y, por tanto, no invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos [en un sentido similar, STC 55/2018, FJ 9 b)].

5. *Examen de las quejas competenciales derivadas de la reforma de la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público*

Se aborda ahora el examen de las medidas previstas en el art. 4 del Real Decreto-ley 14/2019, en cuanto que introduce un nuevo art. 46 *bis* y modifica el art. 155 de la Ley 40/2015, así como la disposición transitoria segunda, apartado 1, que se refiere al régimen transitorio de tales modificaciones.

El apartado primero del art. 4 del Real Decreto-ley 14/2019 introduce un nuevo art. 46 *bis* en la Ley 40/2015 en cuya virtud se establece la obligación de ubicar y prestar dentro del territorio de la Unión Europea, los sistemas de información y comunicaciones para la recogida, almacenamiento, procesamiento y gestión de determinadas bases de datos como son el censo electoral, los padrones municipales de habitantes y otros registros de población, datos fiscales relacionados con tributos propios o cedidos y datos de los usuarios del sistema nacional de salud, así como los correspondientes tratamientos de datos personales. En relación con lo anterior, la disposición transitoria segunda prevé un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 14/2019 para que las entidades pertenecientes al sector público adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento a estas nuevas obligaciones.

Con respecto a ambas previsiones ocurre algo similar a lo que ya se ha apreciado en el fundamento jurídico anterior, pues lo que se alega es la contradicción con el Reglamento general de protección de datos, contradicción que no puede, por las razones que ya se han expuesto anteriormente, dirimirse ante la jurisdicción constitucional (en el mismo sentido, STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3).

Por el contrario, sí debe examinarse la queja que se plantea respecto al nuevo art. 155 de la Ley 40/2015 según el cual:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, cada administración deberá facilitar el acceso de las restantes administraciones públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad.

2. En ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales. De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1 b) del Reglamento (UE) 2016/679, no se considerará incompatible con los fines iniciales el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos.

3. Fuera del caso previsto en el apartado anterior y siempre que las leyes especiales aplicables a los respectivos tratamientos no prohíban expresamente el tratamiento ulterior de los datos para una finalidad distinta, cuando la administración pública cesionaria de los datos pretenda el tratamiento ulterior de los mismos para una finalidad que estime compatible con el fin inicial, deberá comunicarlo previamente a la administración pública cedente a los efectos de que esta pueda comprobar dicha compatibilidad. La administración pública cedente podrá, en el plazo de diez días oponerse motivadamente. Cuando la administración cedente sea la administración general del Estado podrá en este supuesto, excepcionalmente y de forma motivada, suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación. En tanto que la administración pública cedente no comunique su decisión a la cesionaria esta no podrá emplear los datos para la nueva finalidad pretendida.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos en que el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales esté previsto en una norma con rango de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1 del Reglamento (UE) 2016/679”.

Para la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, la obligación de comunicación previa a la administración cedente es una medida de control inconstitucional impuesta a la administración autonómica. Según el Reglamento general de protección de datos los responsables del tratamiento deben ajustarse a las reglas previstas en él, especialmente en el art. 6.4. Pero el nuevo art. 155.3 de la Ley 40/2015 alteraría este régimen de cesión de datos entre administraciones públicas, incorporando un procedimiento de comprobación que equivale a una tutela cautelar que se considera contraria a las competencias autonómicas. El abogado del Estado sostiene que es una medida de régimen jurídico de las administraciones públicas, no de regulación de la protección de datos y que se ajusta a lo previsto en el Reglamento general de protección de datos, tanto en cuanto a la prohibición de tratamiento incompatible como a la suspensión por afección de la seguridad nacional.

Conforme al Reglamento general de protección de datos, los datos que se han recogido para fines determinados, explícitos y legítimos, no pueden tratarse con posterioridad de forma incompatible con estos fines. La norma europea establece la presunción general de que son actividades compatibles con otra anterior los tratamientos con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos. El tratamiento posterior para otros fines se permite previa determinación de si ese tratamiento posterior es o no compatible con el fin por el que se recogieron inicialmente los datos personales, atendiendo a las condiciones previstas por los arts. 6.4 y 23.1 RGPD. Así, la cesión de datos entre administraciones es, en principio, posible cuando sea necesaria para el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento [art. 6.1 e) RGPD], siempre que el ejercicio de tales poderes de tratamiento de datos derive de “una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal” (art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

La controversia se traba respecto al número 3 de este precepto de la Ley 40/2015, por cuanto los números 1 y 2 se limitan a trasladar la regulación del Reglamento general de protección de datos al ámbito de las transmisiones de datos entre administraciones públicas. El apartado 3 regula el procedimiento que tiene por finalidad comprobar si la finalidad ulterior a la que se quiere destinar los datos es o no compatible con la que inicialmente legitimó su tratamiento. Se establece una obligación adicional de consulta a la administración que comunica los datos, a resultas de la cual la destinataria, responsable del nuevo tratamiento, no podrá llevarlo a cabo hasta que lo haya comunicado a la administración que los recogió inicialmente. Y esta, puede comprobar que se da la citada compatibilidad, pudiendo oponerse, en caso contrario, en un plazo de diez días. Concretamente lo discutido es la posibilidad que el precepto otorga a la administración general del Estado para suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación.

Ya hemos expuesto que no procede aquí examinar la conformidad o no del precepto estatal con el Derecho de la Unión Europea, lo que, pese a lo alegado por las partes, nos exime de valorar la regulación cuestionada a la luz de lo dispuesto por el Reglamento general de protección de datos, pues el Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad [STC 152/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b) y las que cita], especialmente cuando el motivo de inconstitucionalidad que pretende hacerse valer atañe a la vulneración de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias. El Derecho de la Unión Europea no altera el orden constitucional y estatutario de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (por todas, STC 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7), por lo que la ejecución del Derecho europeo presenta carácter neutro en cuanto que no “predetermina el reparto de competencias dentro de nuestro ordenamiento interno” (STC 100/2019, de 18 de julio, FJ 5).

Atendiendo a las reglas de reparto competencial, puede, en principio, considerarse que la regulación del art. 155 de la Ley 40/2015 tiene amparo en las competencias estatales en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas del art. 149.1.18 CE, en cuanto contribuye a determinar las garantías en torno a los datos de los ciudadanos cuando son objeto de transmisión o cesión entre las respectivas administraciones públicas, con la doble finalidad de facilitar el ejercicio de las funciones y competencias propias de aquellas y, al propio tiempo, asegurar los derechos de los administrados en este concreto ámbito material.

Sin embargo, la concreta excepción aquí discutida encuentra su fundamento, conforme al tenor del precepto, en consideraciones basadas únicamente en la preservación de la seguridad nacional, lo que enlaza con las competencias estatales exclusivas del art. 149.1.4 y 29 CE (STC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 3). Se trata de una medida de prevención que tiene por finalidad proporcionar al Estado capacidad de reacción ante situaciones que afectan a esa seguridad nacional, de indudable responsabilidad estatal. Atendiendo a las anteriores consideraciones, no cabe poner en duda la competencia estatal para realizar la actuación en cuestión, justificándose en el ejercicio de atribuciones propias relacionadas con la preservación de un ámbito de responsabilidad estatal, como es la seguridad nacional en el entorno de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías de la comunicación (STC 142/2018, FJ 4), sin que ello suponga una alteración del esquema competencial, ni tampoco, por la misma razón, el establecimiento de un inconstitucional mecanismo de tutela sobre la actuación autonómica, extremo en el que la recurrente ha centrado sus quejas.

Por otro lado, la excepción, fundada en motivos de seguridad nacional, al régimen general de comunicación de datos entre administraciones públicas no es incondicionada, sino que incorpora una serie de cautelas o garantías que contribuyen a delimitar su ejercicio. Por un lado, esta potestad de suspensión de la cesión de datos tiene carácter excepcional y se adopta de manera motivada y por el tiempo estrictamente indispensable para la preservación de la seguridad nacional. Por otro, atendiendo a su ubicación sistemática, no puede aplicarse a los supuestos en que el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales esté previsto en una norma con rango de ley, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.1 RGPD al que remite el precepto, esto es, cuando se fundamenta en una “medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática” para salvaguardar fines como la seguridad del Estado; la defensa; la seguridad pública; la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención; otros objetivos importantes de interés público general de la Unión o de un Estado miembro, en particular un interés económico o financiero importante de la Unión o de un Estado miembro, inclusive en los ámbitos fiscal, presupuestario y monetario, la sanidad pública y la seguridad social; la protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales; la prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones de normas deontológicas en las profesiones reguladas; la supervisión, inspección o reglamentación vinculada, incluso ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública; la protección del interesado o de los derechos y libertades de otros y la ejecución de demandas civiles.

Procede, por tanto, desestimar la impugnación.

6. *Quejas competenciales en relación con la modificación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones*

(i) El art. 6.2 introduce un nuevo apartado tercero en el art. 6 LGTel, que queda redactado como sigue:

“Las administraciones públicas deberán comunicar al Ministerio de Economía y Empresa todo proyecto de instalación o explotación de redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que haga uso del dominio público, tanto si dicha instalación o explotación vaya a realizarse de manera directa, a través de cualquier entidad o sociedad dependiente de ella o a través de cualquier entidad o sociedad a la que se le haya otorgado una concesión o habilitación al efecto.

El régimen de autoprestación en la instalación o explotación de dicha red puede ser total o parcial, y por tanto dicha comunicación deberá efectuarse aun cuando la capacidad excedentaria de la citada red pueda utilizarse para su explotación por terceros o para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

En el caso de que se utilice o esté previsto utilizar, directamente por la administración pública o por terceros, la capacidad excedentaria de estas redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación, el Ministerio de Economía y Empresa verificará el cumplimiento de lo previsto en el artículo 9. A tal efecto, la administración pública deberá proporcionar al Ministerio de Economía y Empresa toda la información que le sea requerida a efecto de verificar dicho cumplimiento.

La obligación establecida en este apartado se entiende sin perjuicio de la prevista en el artículo 7.3 de esta ley”.

Relacionada con la anterior se encuentra la disposición adicional única que prevé que la comunicación de las redes de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación que hagan uso del dominio público que hayan sido instaladas o estén en proceso de instalación o explotación se lleve a cabo en el plazo de un mes contado a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 14/2019.

Según la demanda, la obligación de comunicar al Ministerio de Economía y Empresa las redes de comunicaciones en régimen de autoprestación de la Generalitat de Cataluña que hagan uso del dominio público es una medida redundante, en cuanto referida a un ámbito en el que la administración del Estado ya dispone de suficiente información, ya que esta obligación se añade a la ya existente de notificación al registro de operadores prevista en aquel momento en el art. 7.3 LGTel y al amplio elenco de obligaciones informativas que pesan sobre quienes exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, conforme al art. 10 LGTel. Se considera, además, que incorpora un mecanismo de control inconstitucional y extralimita las competencias estatales del art. 149.1.21 CE, vulnerando la potestad de autoorganización autonómica. El abogado del Estado sostiene que una obligación de mera comunicación no puede vulnerar la competencia autonómica de autoorganización. El único fin de la norma es garantizar que el uso del excedente de redes en autoprestación no dé lugar a distorsiones en la competencia que puedan contravenir el Derecho de la Unión Europea por el que deba responder el Reino de España.

La adecuada comprensión del precepto impugnado requiere hacer una referencia al régimen de la Ley 11/2022, general de telecomunicaciones, en punto a la actuación de las administraciones públicas en esta materia.

La Ley 11/2022 contiene el régimen jurídico que regula la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de libre competencia, diferenciando entre las redes y servicios que se explotan a terceros (“al público”) y las actividades de telecomunicaciones que se sujetan al régimen de autoprestación. Al respecto, la mencionada ley prevé dos tipos de intervenciones de las administraciones públicas en el ámbito de las comunicaciones electrónicas: por una parte, la instalación y explotación de redes públicas o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por operadores controlados directa o indirectamente por administraciones públicas y, por otra parte, las actuaciones en régimen de autoprestación.

El primer supuesto es el previsto en el art. 13 de la Ley 11/2022 en el que la actividad “se realizará dando cumplimiento al principio de inversor privado, con la debida separación de cuentas, con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación, y cumpliendo con la normativa sobre ayudas de Estado a que se refieren los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (art. 13.2 LGTel), actividad que está sometida a la previa comunicación al registro de operadores previsto en el art. 7 de la Ley 11/2022.

En el caso de autoprestación, esto es, “la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por una administración pública para la satisfacción de sus necesidades, esto es, las vinculadas al desempeño de las funciones propias del personal al servicio de la administración pública de que se trate y que contribuyan al cumplimiento de los fines que le son propios” (Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 9 de agosto de 2010), la administración pública no está sometida al régimen general de libre competencia que, en cuanto que deriva del art. 5 de la Ley 11/2022, es inherente a la explotación de redes y a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

A las anteriores obligaciones, se añade ahora el deber de comunicar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el proyecto de instalación o explotación de redes en régimen de autoprestación que hagan uso del dominio público, tanto si la actividad se realiza de forma directa como indirecta. Asimismo, se dispone que, en caso de que la citada red de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación tenga capacidad excedentaria, pueda usarse para su explotación por terceros o para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, el citado Ministerio verifique el cumplimiento de lo previsto en el art. 13 LGTel.

Señalado todo lo anterior, estamos ya en condiciones de abordar el enjuiciamiento de ambas disposiciones, comenzando por su encuadramiento competencial. Al respecto el Real Decreto-ley 14/2019, las considera dictadas al amparo de la competencia estatal del art. 149.1.21 CE en materia de régimen general de comunicaciones (disposición final primera.4).

A la vista del contenido y finalidad de ambos preceptos, es preciso convenir en que se trata de una materia que incide en el régimen de explotación de las redes y de prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, inserto en la materia del régimen general de comunicaciones (STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 7), sobre la que corresponde al Estado la totalidad de la competencia normativa *ex* artículo 149.1.21, e incluso la función ejecutiva necesaria para configurar un sistema materialmente unitario [por todas, STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 6 b)]. El apartado 7 del art. 140 EAC atribuye a la Generalitat “de acuerdo con la normativa del Estado, la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas”, citando a continuación las potestades que incluye, potestades que la doctrina constitucional ha relacionado preferentemente con la materia relativa a los medios de comunicación social. Dicha competencia no puede menoscabar ni perturbar la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones, ni tampoco la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular (art. 149.1.21 CE; STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 85).

En particular, la STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 3, ya destacó que “el Estado es competente, en exclusiva, para: a) la caracterización del sector (mercado) de las telecomunicaciones —actualmente, definidas como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia (arts. 2 y 5 de la Ley general de telecomunicaciones) frente a su tradicional consideración de servicio público—; b) el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas así como el régimen jurídico de los operadores (STC 8/2012, FJ 7)”, señalando posteriormente que “[s]e trata, en definitiva, de la atribución al Estado de la competencia para definir los elementos estructurales del sector a través tanto del establecimiento del marco institucional del mercado (regulación de la competencia) como de la intervención en los procesos del propio mercado (obligaciones de hacer o no hacer de los operadores del sector, en el ámbito del acceso a redes, interconexión o garantía de cobertura, por ejemplo”.

Atendiendo a la doctrina que se acaba de exponer, no cabe apreciar el reproche competencial que se formula a los preceptos impugnados, pues esta exigencia de información se justifica en las competencias estatales en la materia, sin que implique una supervisión de la actuación autonómica incompatible con su autonomía. Lejos de establecer fórmula alguna de control o supervisión, el precepto impugnado regula un mecanismo de suministro de información que se incardina con naturalidad en el marco de la colaboración y la lealtad institucional, implícitos en el correcto funcionamiento del sistema autonómico.

Estos mecanismos se justifican desde un doble punto de vista.

En primer término, la obligación de remisión de la información necesaria para el ejercicio de las competencias propias es un medio válido de cooperación entre administraciones públicas. Téngase en cuenta, además, que según el art. 142 de la Ley 40/2015, el deber de colaboración puede hacerse efectivo, entre otras, a través de la técnica del suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.

Más específicamente, esta comunicación permite, en última instancia, asegurar el cumplimiento de los requisitos para el uso de la capacidad excedentaria de estas redes, requisitos que los cuales tienen como finalidad salvaguardar los principios de inversor privado, neutralidad, transparencia, no distorsión de la competencia y no discriminación propios de un mercado liberalizado como es el de las telecomunicaciones, pero con fuerte intervención pública. Así pues, la verificación a la que se alude en el precepto tiene que ver, como así lo expresa con su referencia al art. 13 LGTel, con la necesidad de asegurar el respeto a las normas aplicables a la explotación de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de prestación a terceros por parte de las administraciones públicas y, por lo tanto, a través de operadores controlados por estas.

Como resaltó la STC 8/2016, FJ 6, el Estado, en ejercicio de la competencia exclusiva que le otorga el art.149.1.21 CE para regular las condiciones de explotación de redes y prestación de servicios, ha decidido caracterizarlo como un sector abierto a la libre competencia cuyas particulares características, sin embargo, determinan no solo una regulación más intensa por parte de los poderes públicos, sino también la posibilidad de establecer excepciones a aquel principio. Entre tales excepciones está la posibilidad de la instalación y explotación de redes públicas y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por operadores controlados directa e indirectamente por las administraciones públicas, excepción que también implica la de definir los servicios cuya prestación por los poderes públicos no supone una distorsión de la libre competencia del sector y que justifica la tarea de verificación que aquí se ha discutido. Tampoco se impide con ello que la comunidad autónoma, en su ámbito de competencias, pueda adoptar las medidas que considere adecuadas para garantizar la prestación de los servicios y las redes de comunicación electrónicas que sean de su responsabilidad.

En suma, por todo lo expuesto, esta impugnación debe ser desestimada.

(ii) b) El art. 6.5 da nueva redacción al apartado 1 del art. 81 LGTel que queda redactado en los términos siguientes:

“1. Previamente al inicio del procedimiento sancionador, podrá ordenarse por el órgano competente del Ministerio de Economía y Empresa, mediante resolución sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia basada en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando exista una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

b) Cuando exista una amenaza inmediata y grave para la salud pública.

c) Cuando de la supuesta actividad infractora puedan producirse perjuicios graves al funcionamiento de los servicios de seguridad pública, protección civil y de emergencias.

d) Cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas.

e) Cuando cree graves problemas económicos u operativos a otros proveedores o usuarios de redes o servicios de comunicaciones electrónicas o demás usuarios del espectro radioeléctrico”.

La demanda argumenta que la medida cautelar consistente en el cese de la actividad presuntamente infractora, antes de iniciar un procedimiento sancionador, es contraria a las competencias autonómicas en materia de comunicaciones electrónicas del art. 140.7 EAC, así como a las relativas a la organización de sus propios recursos en materia de administración electrónica derivadas de los arts. 150 y 159 EAC. Se incide con esta previsión en el control de las infraestructuras de comunicación que la administración de la Generalitat de Cataluña utiliza para la prestación de las comunicaciones corporativas dentro del ámbito de sus competencias, constituyendo una intromisión en el ámbito de la ejecución de la infraestructura digital de la administración.

El abogado del Estado defiende que la modificación que se introduce en el art. 81.1 LGTel no tiene otro objetivo que reforzar las potestades del Gobierno para actuar en situaciones que puedan suponer una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad, la seguridad nacional o la salud pública y para ello amplía los supuestos habilitantes para la adopción de una medida cautelarísima previa al inicio del expediente sancionador sin audiencia del presunto infractor. Este instrumento y los supuestos habilitantes existen en todo ordenamiento jurídico y, en particular, en el art. 30.6 del Código europeo de las comunicaciones electrónicas. Y, todo ello, sin que se afecte a las garantías que la propia LGTel y la Ley 39/2015 otorgan al presunto infractor, ni altere el régimen de responsabilidad previsto en la Ley general de telecomunicaciones, ya se trate de un operador público o privado o de cualquier otro sujeto obligado a respetar lo establecido en la normativa de telecomunicaciones.

Pues, bien, la queja competencial, la única a la que nos referiremos por las razones expuestas en el fundamento jurídico 2, no puede prosperar. Se integra en la materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones (y corresponde, por tanto, al Estado la competencia exclusiva conforme al art. 149.1.21 CE) la conformación, regulación o configuración del propio sector, en el que se incluye el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como el régimen jurídico de los operadores (STC 8/2016, citando la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 7).

Por otro lado, ha de recordarse el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto a la competencia material de manera que la titularidad de la potestad sancionadora va ligada a la competencia sustantiva de que se trate (STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19, entre muchas otras). Por ello, el titular de la competencia sustantiva lo es también de las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control, a la adopción de medidas provisionales y a la instrucción de expedientes sancionadores; de esta suerte, al Estado le corresponde definir el régimen sancionador aplicable a la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados (art.1.1 LGTel), determinando a quién corresponde la responsabilidad por las infracciones en materia de telecomunicaciones (art. 74 LGTel), tipificando las conductas (arts. 76 a 78 LGTel) y las sanciones correspondientes (arts. 79 y 80 LGTel). No hay, por tanto, previsión alguna de control de las infraestructuras de comunicaciones de competencia de la Generalidad de Cataluña, sin que la demanda tampoco explicite el modo en que el ejercicio de esas competencias sancionadoras puede suponer un control inconstitucional susceptible de afectar a la explotación de redes y prestación de servicios que, en régimen de autoprestación, realice la comunidad autónoma. Y tampoco se vulnera el art. 140.7 EAC, por cuanto ya tenemos declarado que “dicha competencia no puede menoscabar ni perturbar la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones, ni tampoco la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular (art. 149.1.21 CE; STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 85)” (STC 142/2018, FJ 6).

Por tanto, esta impugnación ha de ser desestimada.

(iii) El art 7 del Real Decreto-ley 14/2019 modifica el Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, introduciendo un apartado 3 en el art. 11 del siguiente tenor literal:

“El Centro Criptológico Nacional (CCN) ejercerá la coordinación nacional de la respuesta técnica de los equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática (CSIRT) en materia de seguridad de las redes y sistemas de información del sector público comprendido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Los CSIRT de las administraciones públicas consultarán, cuando proceda, con los órganos con competencias en materia de seguridad nacional, seguridad pública, seguridad ciudadana y protección de datos de carácter personal y colaborarán con ellos en el ejercicio de sus respectivas funciones.

El CCN ejercerá la función de enlace para garantizar la cooperación transfronteriza de los CSIRT de las administraciones públicas con los CSIRT internacionales, en la respuesta a los incidentes y gestión de riesgos de seguridad que les correspondan”.

En la demanda se argumenta que este precepto desconoce las competencias autonómicas en relación con los incidentes de seguridad que se refieran a servicios en el ámbito de competencias autonómico, con lo que se vulneran los arts. 150 y 159 EAC y se desconoce la doctrina de la STC 142/2018, de 20 de diciembre, en relación a la Agencia Catalana de Ciberseguridad. El abogado del Estado ha negado la vulneración denunciada señalando que esta coordinación ya se establecía tanto en el Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, como en el esquema nacional de seguridad en la administración electrónica aprobado en el año 2010, lo que encuentra justificación en las competencias exclusivas en materia de comunicaciones (art. 149.1.21 CE) y de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), sin que menoscabe las competencias autonómicas para crear centros de soporte ante incidentes en el ámbito de su sector público.

El Real Decreto-ley 12/2018 ahora modificado tiene, entre otros objetivos, el de trasponer al derecho español la Directiva (UE) 2016/1148, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión (Directiva NIS, por las siglas *Network and Information Systems*). Esta norma persigue regular la seguridad de las redes y sistemas de información utilizados para la provisión de los servicios esenciales y de los servicios digitales y establecer un sistema de notificación de incidentes. Además, establece un marco institucional para su aplicación y la coordinación entre autoridades competentes y con los órganos de cooperación relevantes en el ámbito comunitario. El real decreto-ley se aplica a los servicios esenciales dependientes de las redes y sistemas de información comprendidos en los sectores estratégicos definidos en el anexo de la Ley 8/2011, así como a los servicios de la sociedad de la información en el sentido recogido en la letra a) del anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. La norma identifica los sectores en los que es necesario garantizar la protección de las redes y sistemas de información, y establece procedimientos para identificar los servicios esenciales ofrecidos en dichos sectores, así como los principales operadores que prestan dichos servicios.

Conforme a su art. 1, tiene por objeto regular la seguridad de las redes y sistemas de información utilizados para la provisión de los servicios esenciales y de los servicios digitales, y establecer un sistema de notificación de incidentes. En lo que a esto último respecta, desarrolla la red CSIRT (por sus siglas en inglés de *Computer Security Incident Response Team*) creada por la Directiva NIS, definiendo a dichos organismos como los equipos de respuesta a incidentes que analizan riesgos y supervisan incidentes a escala nacional (definido como suceso inesperado o no deseado con consecuencias en detrimento de la seguridad de las redes y sistemas de información), difunden alertas sobre ellos y aportan soluciones para mitigar sus efectos (arts. 11 y 12). El art. 11.1 a) 1 del Real Decreto-ley 12/2018 declara que tiene la condición de CSIRT de referencia en materia de seguridad de las redes y sistemas de información respecto de la comunidad constituida por las entidades públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 40/2015, el Centro Criptológico Nacional [CCN-CERT (*Computer Emergency Response Team*)] —que fue creado por el Real Decreto 421/2004, de 12 de marzo— adscrito al Centro Nacional de Inteligencia (Ley 11/2002, de 6 de mayo).

De lo expuesto se deduce que, en lo que resulta de relevancia para el presente proceso, los CSIRT son los responsables del desarrollo de las medidas preventivas y reactivas ante incidentes de seguridad en los sistemas de información y telecomunicaciones de los que se sirvan las administraciones públicas para así garantizar la seguridad de los sistemas de las tecnologías de la información que emplean.

El precepto impugnado atribuye al Centro Criptológico Nacional la coordinación estatal de todas las autoridades o equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática (CSIRT) en materia de seguridad de las redes y sistemas de información. Adicionalmente, obliga a todos los CSIRT de las administraciones públicas a colaborar en el ejercicio de las funciones respectivas y a consultar, cuando proceda, a los órganos con competencias en materia de seguridad nacional, seguridad pública, seguridad ciudadana y protección de datos de carácter personal. Finalmente, atribuye al Centro Criptológico Nacional la función de enlace para garantizar la cooperación transfronteriza de los CSIRT de las administraciones públicas con los CSIRT internacionales, cuando se trate de la respuesta a los incidentes y la gestión de los riesgos de seguridad que les corresponden.

Es, por tanto, evidente, la relación que el precepto impugnado guarda con la materia ciberseguridad, respecto a la que nos pronunciamos en la ya citada STC 142/2018. Tal como allí se declaró “[l]a ciberseguridad, como sinónimo de la seguridad en la red, es una actividad que se integra en la seguridad pública, así como en las telecomunicaciones. A partir de su conceptuación como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan, fácilmente se infiere que, en tanto que dedicada a la seguridad de las tecnologías de la información, presenta un componente tuitivo que se proyecta específicamente sobre el concreto ámbito de la protección de las redes y sistemas de información que utilizan los ciudadanos, empresas y administraciones públicas. El uso cotidiano de las tecnologías de la información y la comunicación ha provocado que se conviertan en un elemento esencial para el desarrollo económico y las relaciones sociales. No obstante, es también un hecho constatado que las amenazas a la seguridad de la red comportan un riesgo que afecta a los ámbitos más diversos, por cuanto pueden afectar a la disponibilidad, integridad y confidencialidad de la información” (FJ 4). También señalamos que “la ciberseguridad no es un concepto o materia reconducible a un único título competencial. Puede, como allí se recalca, identificarse con la seguridad nacional o con la seguridad pública cuando se trata de la protección ordinaria de las redes y las infraestructuras de telecomunicaciones. Pero también puede proyectarse sobre otros planos, como es el caso de la administración electrónica, que abarca la organización de medios y previsión de medidas de protección de la administración y, por extensión, la protección de los derechos de los ciudadanos cuando se relacionan con la administración por medios electrónicos” (FJ 5).

Constatamos así, el carácter “transversal e interconectado de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de su conceptuación como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan los sistemas interconectados” (STC 142/2018, FJ 5), lo que, a su vez, determinaba dos consecuencias. La primera, su encuadramiento material en el ámbito de las competencias estatales en materia de seguridad pública en relación con las relativas a las telecomunicaciones y a la seguridad nacional. La segunda era que, a partir del respeto a dichas competencias estatales a las que se acaba de hacer mención, las diferentes administraciones públicas son competentes para la adopción de medidas de autoprotección en relación con sus infraestructuras y la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación, en la medida en que, como ya se ha mencionado, el diseño, creación y mantenimiento de “servicios de administración electrónica” es un aspecto central de la “potestad de autoorganización” inherente a la autonomía (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 11).

A la vista de la delimitación competencial en la materia, debe examinarse el precepto impugnado empezando por la función de coordinación nacional que asume el Centro Criptológico Nacional.

Respecto a la función de coordinación, la doctrina constitucional tiene declarado que “la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema” (STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4). La coordinación estatal sirve así para garantizar que no haya disfunciones, y “‘presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que deben ser coordinadas, y que el Estado debe respetar al desarrollar su función de coordinación […] la competencia de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente, especialmente facultades de gestión complementarias, de suerte que, implicando lógicamente su ejercicio la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, en ningún caso puede aquel suponer la invasión y el vaciamiento de las mismas (STC 194/2004, FJ 8). En definitiva, la competencia en materia de coordinación no autoriza al Estado ‘para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone ‘una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone, lógicamente, la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada’ (STC 27/1987, de 27 de febrero); por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen’ [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 e)]’ (FJ 9)” [STC 71/2018, de 21 de junio, FJ 3 b)].

Conforme a dicha doctrina, ninguna objeción cabe formular al hecho de que la función de coordinación sea ejercida por un órgano estatal, sin que con ello se produzca detrimento o menoscabo de las competencias autonómicas. Esta previsión tampoco desconoce la doctrina de la STC 142/2018, por cuanto la atribución de dicha función coordinadora al órgano estatal en nada afecta a las competencias autonómicas, delimitadas en los términos que allí se expusieron, sino que responde a la necesidad de un funcionamiento armonizado del conjunto de instrumentos y mecanismos para la prevención y respuesta de los incidentes de seguridad en las redes.

Ningún reproche cabe formular tampoco al mecanismo de consulta al que alude el segundo párrafo del precepto impugnado, en tanto que manifestación de los principios de colaboración y cooperación que han de regir en las relaciones entre las administraciones públicas. No en vano el principio de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías; depende en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los estatutos de autonomía (por todas, STC 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 4), sin que, tal como se diseña, presente el riesgo de usarse para “eludir responsabilidades propias ni para ejercer las competencias que el sistema constitucional ha atribuido a otras Administraciones” (STC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 10). Así pues, esta posibilidad de consulta (“cuando proceda”), dirigido indistintamente a los CIRST de todas las administraciones públicas, respecto a los órganos con competencias específicas en materia de seguridad nacional, seguridad pública, seguridad ciudadana y protección de datos de carácter personal y de colaborar con ellos en el ejercicio de sus respectivas funciones, es conforme con el orden competencial.

Por último, la función de enlace atribuida al Centro Criptológico Nacional lo es para garantizar la cooperación transfronteriza con los CIRST internacionales lo que pone de relieve su vinculación con la competencia estatal del art. 149.1.3 CE, en relación con las competencias estatales en materia de ciberseguridad. Por otra parte, responde a una de las exigencias de la Directiva NIS, (art. 8.3 y 4) en cuanto que esta norma exige a cada Estado miembro la designación de un único punto de contacto en materia de seguridad de las redes y sistemas de información para garantizar la cooperación transfronteriza entre las autoridades de los estados miembros y con las autoridades competentes en otros estados miembros y con el grupo de cooperación y la red de CSIRT.

Respecto a esto último es preciso también recordar la consolidada doctrina según la cual “en el ámbito de la resolución de disputas competenciales, bien sea en conflictos de competencias o en procesos de inconstitucionalidad, el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los estatutos de autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario; si bien tampoco cabe ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 CE […] esto es, para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias (del Derecho derivado europeo, en lo que ahora interesa), función que solo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar” [STC 69/2018, de 21 de junio, FJ 5 c)].

Consecuentemente, la impugnación del art. 7 del Real Decreto-ley 14/2019 debe ser desestimada.

7. *Desestimación de la impugnación de la disposición final primera del Real Decreto-ley* 14/2019

La disposición final primera explicita los títulos competenciales estatales que prestan amparo a las distintas regulaciones incluidas en el Real Decreto-ley 14/2019. Su impugnación no es autónoma. La demanda fundamenta el reproche competencial simplemente en la conexión que la referida disposición tiene con el resto de los contenidos impugnados del Real Decreto-ley 14/2019 por razones competenciales. De modo que la desestimación de las anteriores impugnaciones lleva consigo la de la disposición final primera (en el mismo sentido, entre otras, STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 11).

FALLO

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

1º Declarar extinguido, por pérdida sobrevenida del objeto, el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, en relación con el art. 3.1 y 2 (respecto de la modificación de los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas); en relación con el art. 6.1 (que modifica el art. 4.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones); y en relación con el art. 6.5 (que da nueva redacción al art. 81.1 de la Ley general de telecomunicaciones).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 11/2023, de 23 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:11

Recurso de amparo 899-2021. Promovido por don L.M.G.C., doña C.P., y doña V.G.P., respecto de la atención dispensada en ingreso por parto en el Hospital Universitario Central de Asturias de Oviedo.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, integridad física y moral, a no padecer penas o tratos inhumanos o degradantes, libertad ideológica, y a la intimidad personal y familiar: actuación hospitalaria que no privó a la paciente de su derecho a la autodeterminación personal y al consentimiento informado (STC 66/2022). Votos particulares.

1. La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (STC 53/1985). La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (SSTC 212/2005 o 81/2020) [FJ 3].

2. La regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona (STC 53/1985), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre; constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar; de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona (SSTC 120/1990 o 81/2020) [FJ 3].

3. Todo lo relacionado con el embarazo y parto debe entenderse vinculado, fundamentalmente, a la vida privada de la mujer y, por tanto, a su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), así como a su derecho a la integridad física *ex* art. 15 CE (SSTC 93/2013 o 66/2022) [FJ 3].

4. El derecho consagrado en el art. 15 CE protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular (SSTC 120/1990 y 119/2001) [FJ 3].

5. El derecho fundamental a la integridad personal conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida, razón por la cual, el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad (STC 37/2011) [FJ 3].

6. El art. 15 CE no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral. Las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE, en la medida en que éste tutela la inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo, de manera que es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad del derecho dentro de ese ámbito, cohonestándolo con la función y finalidad propias de la actividad médica (STC 37/2011) [FJ 3].

7. Cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional, permitirían prescindir del mismo (STC 37/2011) [FJ 3].

8. Todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982); ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989); y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981 o 197/1987), si tal derecho aún puede ejercerse (SSTC 120/1990, o 37/2011) [FJ 3].

9. En las actuaciones de la Administración sanitaria que reflejan la necesidad de preservar la vida y salud del *nasciturus*, a la par que satisfacer la necesidad de proporcionar una atención sanitaria adecuada a la gestante, para superar un parto calificado como de “riesgo”, la vida y salud del precitado *nasciturus* constituye un bien constitucionalmente legítimo, cuya protección encuentra fundamento en el art. 15 CE (STC 66/2022) [FJ 3].

10. Hemos de identificar la vida y salud del feto que alberga en su seno la gestante, como bien susceptible de protección, que ha de ser tenido en cuenta en nuestro enjuiciamiento constitucional, en su confrontación con otros derechos fundamentales (STC 66/2022) [FJ 3].

11. El análisis de la vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo exige atender a las circunstancias del caso y, en principio, bastará que quien lo alega aporte un indicio de discriminación y la parte a la que se imputa no aporte la prueba que acredite que el trato que se alega desfavorable no responde a ese motivo. No obstante, constatado el consentimiento, queda vacío de contenido un supuesto trato discriminatorio [FJ 4].

12. En el conflicto entre los derechos fundamentales de la madre y el bien jurídico constitucionalmente protegido, que es la vida del nasciturus, este Tribunal considera que el nasciturus constituye un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE, en cuanto encarna el valor fundamental de la vida humana, garantizado en dicho precepto constitucional (SSTC 53/1985 o 66/2022) [FJ 4].

13. En un conflicto entre los derechos fundamentales de la madre y los del bien jurídico constitucionalmente protegido que es la vida del *nasciturus*, para decidir sobre el mantenimiento del ingreso hospitalario involuntario se ha de dilucidar un conflicto concurrente entre la decisión de la madre de dar a luz en su casa, asistida por una matrona, y el riesgo que dicha decisión puede suponer para la vida del *nasciturus*, debiendo valorarse las circunstancias del concreto caso, incluidos el tipo y avance del embarazo o los informes médicos pertinentes (STC 53/1985 o 66/2022) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 899-2021, promovido por don L.M.G.C., doña C.P., y doña V.G.P., esta última hija menor de edad de los anteriores, contra la actuación en vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el Hospital Universitario Central de Asturias de Oviedo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Servicio de Salud del Principado de Asturias. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 16 de febrero de 2021, don L.M.G.C., doña C.P., y doña V.G.P., hija menor de edad de los anteriores, representados por el procurador de los tribunales don Jacobo García García, bajo la asistencia de la letrada doña Marta Busquets Gallego, interpusieron recurso de amparo contra la actuación en vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el Hospital Universitario Central de Asturias de Oviedo (en adelante, HUCA).

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

a) Doña C.P., estaba siendo controlada en su embarazo por los servicios médicos del HUCA y, simultáneamente, al margen de la sanidad pública, por una comadrona, dado que la gestante y su pareja habían tomado la decisión de que el parto tuviera lugar en su domicilio de Oviedo, con la asistencia de la referida profesional.

b) Con fecha 23 de abril de 2019, doña C.P., y su pareja acudieron al HUCA con la finalidad de realizar un control de bienestar fetal, por haber sobrepasado el embarazo las cuarenta y dos semanas de gestación. En dicha consulta el jefe del servicio de partos les indicó que, por tratarse de una gestación cronológicamente prolongada, proponía “la inducción del parto ‘o, en su defecto, prolongación del monitorio y si se normaliza, control estricto del bienestar fetal’”. Los interesados manifestaron que “adoptarían su decisión tras consultar con los profesionales privados que también les estaban controlando el embarazo”. Sin embargo, no hubo contacto posterior con ese servicio médico por parte de doña C.P., o su pareja.

c) El día 24 de abril siguiente, el jefe de sección de obstetricia del HUCA remitió al subdirector de servicios quirúrgicos y críticos del área sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias un informe sobre la paciente doña C.P., en el que se relataba: “[l]a paciente está actualmente embarazada de 42+3 semanas acorde a la datación ecográfica y amenorrea. Ha seguido controles de su embarazo en el Hospital Central de Asturias hasta la semana 35+2 que cursa sin alteraciones. No acude la semana 37 a consulta. Se establece contacto por teléfono siendo informados de que no va a hacer más controles en nuestro centro. El 23 de abril se pone en contacto con nosotros que la citamos en el mismo día en consulta de monitorización fetal. […Tras la práctica de la prueba] [s]e informa a la paciente del requerimiento de terminación del embarazo por gestación prolongada, dado el incremento del riesgo de hipoxia fetal y muerte fetal intraútero a partir de la 42ª semana de gestación. Esta recomendación está establecida en el protocolo del servicio, guía de práctica clínica del MSPS [Ministerio de Sanidad y Política Social] y en las guías basadas en la evidencia de las principales sociedades científicas internacionales. Se informa de que el monitor no es normal y precisa de controles frecuentes. La paciente solicita los informes para las matronas que le asisten el embarazo y parto domiciliario que se le adjuntan. Nos informa de que volverá a comentarnos tras la conversación, pero no aparece”.

d) A la vista de ese informe, el subdirector de servicios quirúrgicos y críticos del área sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias, con fecha 24 de abril de 2019, dirigió un escrito al juzgado de guardia de Oviedo en el que, tras referir las conclusiones del jefe de sección de obstetricia y de acompañar el informe que este le había enviado, expuso que la “paciente ha manifestado su voluntad de llevar a término su gestación en su domicilio, por parto natural asistida por matronas”, y que “[h]abiendo resultado infructuosos todos los intentos practicados por los facultativos de la sección de obstetricia para prevenirle acerca de la necesidad de ingresar en el hospital para inducción inmediata del parto, y dados los graves riesgos derivados para la vida del feto, se traslada a este juzgado de guardia el conocimiento de esta situación, sugiriendo la adopción de orden de ingreso obligado para la práctica inmediata de parto inducido”.

e) El juzgado dictó auto en la misma fecha de 24 de abril de 2019, en el que consideró aplicable al caso el art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como los arts. 29 y 158 del Código civil (CC). Asimismo, en atención al informe emitido por el subdirector de servicios quirúrgicos y críticos del HUCA, en el que se constataba la necesidad de ingresar a la gestante de 42+3 semanas para su inmediata inducción al parto, estimó procedente acceder a lo interesado, “habida cuenta de que pese a que la señora [P] ha sido informada de que el feto presentaba riesgo de hipoxia fetal (deficiencia de oxígeno en la sangre) y de muerte intrauterina a partir de la semana 42, la misma manifestó su voluntad de no acudir al hospital y dar a luz en su domicilio, lo que, sin duda, podría poner en inminente y grave peligro la vida de su hijo”. A tal fin, acordó “el ingreso obligado de doña [C.P.], para la práctica, de ser preciso, de un parto inducido”. Igualmente, resolvió oficiar a la Policía Local de Oviedo para que acompañara a la gestante al HUCA, “debiendo verificarse el traslado de la misma en vehículo medicalizado”, lo que así se llevó a efecto mediante oficio dirigido a la Policía Local de Oviedo, dando cuenta del acuerdo del “ingreso obligado” de doña C.P., en el HUCA, al subdirector de servicios quirúrgicos y críticos de aquel hospital.

f) Según consta en el historial clínico de doña C.P., el ingreso en el HUCA se realizó a las 17:30 horas del día 24 de abril. También figura que, a las 18:30 horas, el letrado de la administración de justicia del juzgado se personó en las dependencias hospitalarias para notificar a la paciente el auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Oviedo antedicho. A las 20:56 horas, la demandante de amparo fue ingresada en planta, sin custodia y permitiéndosele pasear fuera de su habitación.

g) El día 25 de abril de 2019, el gerente del área sanitaria IV del servicio de Salud del Principado de Asturias, a requerimiento del juzgado, le remitió informe en el que destacó que, una vez producido el ingreso de la gestante en el HUCA, “la situación clínica de ambos [gestante y *nasciturus*] precisa vigilancia continuada, según informa el jefe de obstetricia del Hospital Universitario Central de Asturias, en informe emitido a las 15:50 horas de hoy jueves 25 de abril, que se adjunta”. Agrega que, a la vista de dicho informe, “no descarta la necesidad de intervenciones médicas y quirúrgicas”, por lo que “sugiere mantener la medida adoptada”. En el informe médico de actualización de la misma fecha, que se acompañaba al anterior documento, se destaca que la mujer se hallaba en la semana 42+4 de gestación y que presentaba “contracciones espontáneas, esto es, no ha sido inducido el parto”. Asimismo, en conversación sostenida con ella y su pareja, se les explicó “la necesidad de realizar pruebas para evaluar el estado fetal, que entienden y aceptan”. Igualmente, se describen las pruebas médicas realizadas (exploración abdominal, ecografía y cardiotocograma fetal) y se les informó de la “posible necesidad de realización de más pruebas para confirmar el bienestar del feto. (una pH de calota fetal que precisaría amniorexis)”. Se señala que “la paciente permite la exploración pélvica que muestra una pelvis capaz” y se destaca que la gestante se encontraba “en fase de latencia, —previa al parto activo—”. A continuación, se describe el estado psíquico de la paciente, expresando que la misma “no muestra síntomas psicóticos, ni clínica afectiva mayor, ni alteraciones cognitivas”. Añade que “[d]ado el requerimiento de vigilancia fetal continuada se le ofrece y acepta, vigilancia en sala iluminada adjunta a partos con cardiotocografía que permite libre deambulación”.

Finaliza el informe con tres conclusiones; (i) fase de latencia de parto; (ii) feto que precisa vigilancia continuada hasta el momento de su nacimiento; y (iii) no se descarta la realización de “intervenciones médicas y quirúrgicas (amniorexis, amnioinfusión o cesárea) para evaluar el estado fetal o tratar el estado fetal”.

h) El día 26 de abril de 2019, el gerente del área sanitaria IV remitió un nuevo informe al juzgado en el que puso de manifiesto que se había producido “el nacimiento a la 1:40 horas de hoy 26 de abril”. Adjuntaba, al efecto, un informe del jefe de obstetricia del HUCA en el que, de modo resumido, constaba lo que sigue:

- “El parto se inicia de forma espontánea sin administración de oxitocina en ningún momento”.

- “Se mantiene comunicación e información continuada y a demanda con la paciente, su pareja y su acompañante (la matrona que le asistía en su domicilio). Se aportan documentos de consentimiento informado para el parto sus complicaciones y cesárea que leen y aceptan”.

- “La paciente refiere dolor intenso resistente a medidas no farmacológicas y solicita analgesia epidural (16:36 h). Se solicita analítica, se avisa a anestesia que informa aporta consentimiento y firma”.

- “El cardiotocograma del feto muestra períodos prolongados de 40 minutos de variabilidad mínima sin ascensos en la frecuencia fetal tras la estimulación de la cabeza fetal. Este signo se asocia a trazado poco tranquilizador y requieren la realización de una determinación de pH de sangre calota fetal […] Se explica a la paciente y acompañante (en este caso la matrona que le acompañaba en su domicilio) que entiende y acepta (20:30 h). El resultado de la prueba es normal”.

- “El parto no progresa de forma adecuada desde su primera exploración […]. La paciente presenta prurito tras la analgesia epidural. Ante una posible reacción alérgica el servicio de anestesia la suspende. La paciente solicita otro tipo de analgesia” y, de entre las que se le ofrecen como alternativa, la paciente opta por “morfina iv”.

- “Las contracciones se incrementan de forma espontánea hasta alcanzar la taquisistolia, es decir, patrón patológico con más de 10 contracciones en 20 minutos. Este hecho, asociado a una presentación anómala del feto, nos lleva a un diagnóstico de útero de lucha, ante una desproporción pelvifetal de estrecho superior, con deterioro de la frecuencia cardíaca fetal”. Se agrega que la “exploración permanece sin cambios significativos” y “[e]ste escenario clínico es indicación de cesárea”.

- “A pesar de la analgesia administrada la paciente refiere dolor asociada a estado emocional muy comprometido. Pregunta por la posibilidad de realizar una cesárea”.

- “Se le informa de que existe una indicación médica por diagnóstico de desproporción pelvifetal de estrecho superior por deflexión de la cabeza fetal en occipito sacra. Esta presentación persistente se asocia a fase de latencia prolongada y detención del primer periodo de parto y a más dolor resistente a fármacos”.

- “Se le indica cesárea por detención del primer periodo de parto y se administra profilaxis de endometritis con cefazolina. La paciente y pareja entienden y aceptan verbalmente la indicación, que por otro lado ya tiene firmada en el consentimiento”.

- “A la 1:40 horas nace un feto hembra en presentación cefálica con *caput sucedaneum* (edema en la cabeza fetal) con indicadores de calidad neonatal normales”.

Como conclusiones se destacan: (i) “Gestación postérmino (42+5)”; (ii) “[p]arto de inicio espontáneo”; (iii) “[d]etención del primer periodo por desproporción pelvifetal y deflexión de la cabeza fetal en occipito sacra”; y (iv) “[c]esárea urgente”.

i) Los ahora recurrentes en amparo, con fecha de 9 de mayo de 2019, presentaron ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo, escrito de interposición de recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales contra la actuación en vía hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, en relación con el ingreso forzoso de doña C.P. A la demanda se acompañan los informes del señor Brito Medina, especialista en ginecología y obstetricia y de la señora Olza Fernández, especialista en psiquiatría. En las actuaciones consta el informe de 14 de junio de 2019, del servicio de ginecología y obstetricia del HUCA sobre “las cuestiones de hecho planteadas por la demandante doña C.P., en el recurso de protección de derechos fundamentales. Consideraciones sobre la asistencia médica prestada”.

Por sentencia 164/2019, de 10 de septiembre, se desestima el recurso. Entre los hechos que considera probados la sentencia incluye que “el parto se inicia de forma espontánea sin administración de oxitocina en ningún momento”, y que “se mantiene permanentemente informada a la paciente, su pareja y matrona que le acompaña y que le asistía en su domicilio”. Asimismo que “a pesar de la analgesia administrada [doña C.P.], pregunta por la posibilidad de realizar una cesárea, siendo informada de que existe una indicación médica por diagnóstico de desproporción pelvifetal de estrecho superior por deflexión de la cabeza fetal en occipito sacra” y que “se indica cesárea por detención del primer periodo de parto y se administra profilaxis de endometritis con cefazolina, firmando el correspondiente consentimiento”.

En síntesis, la sentencia concluye que no concurre la vulneración de los derechos fundamentales denunciados. Pone de relieve que “el informe del señor Adánez García, jefe de sección de obstetricia del HUCA de 14 de junio de 2019, suscrito también por el señor Ferrer Barriendos, jefe de servicio de ginecología y obstetricia del HUCA, deja constancia de una serie de datos que resultan determinantes en este caso: a) Que se trataba de una gestación con factores de riesgos (obesidad, tabaquismo, inadecuado control de embarazo —al menos en la sanidad pública, pues se había suspendido los controles siete semanas antes del 23 de abril—, y gestación postérmino). b) Sospecha de desproporción pelvicofetal (ante la posición, actitud y altura del feto)”. Asimismo, la sentencia considera que “es un hecho científicamente acreditado, según expone el señor Adánez García en su informe de 24 de abril de 2019 (f. 1 del expediente administrativo), que se trata de un gestación de riesgo, entre otros motivos por tratarse de una gestación que había superado las 42 semanas, desaconsejándose en todo momento un parto domiciliario y sin seguimiento facultativo (Guía Nice británica, informes de American College of Obstetrics and Ginecology)” y que “el posterior informe del doctor Adánez García de 25 de abril de 2015 detalla las circunstancias en que se desarrolló el alumbramiento y pone de manifiesto que el parto, que se inició de forma espontánea, no progresó de forma adecuada, que la presentación del feto era anómala, porque permaneció en cefálica occipito-posterior deflexionada con la altura de presentación invariable, que se advirtió deterioro de la frecuencia cardiaca fetal y que este escenario clínico era indicación de cesárea”.

Afirma la sentencia que “en contra de lo que parece entender la parte actora, el ingreso de [doña C.P.] por parte de los servicios médicos se contemplaba como algo necesario, pero no con la única finalidad de inducir el parto, sino como mecanismo de vigilancia y control de la madre y del *nasciturus*” y que ello queda corroborado con “la actualización de la historia clínica […], en el que se deja constancia de que lo que se hizo por los servicios médicos fue una vigilancia fetal continuada, sin descartar, lógicamente, la posibilidad de intervenciones médicas y quirúrgicas”. Tras exponer la STEDH de 15 de noviembre de 2016 (Gran Sala), asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, concluye que “[e]n este caso, nos encontramos ante un parto que en modo alguno era de bajo riesgo, antes al contrario, los informes del doctor Adánez García acreditan que se trata de un embarazo categoría II (NCHID), según explicó además en el acto de la vista, por lo que ante esta situación la administración sanitaria, como así hizo, optó por adoptar las medidas oportunas para preservar la vida y la salud del feto, […]. Por tanto, ante una situación de riesgo para el feto la actuación de los servicios médicos de la demandada, […] debe calificarse como diligente, profesional, ponderada, proporcionada, responsable y ética y jurídicamente irreprochable, anteponiendo, como no podía ser de otra forma, la vida y la salud del *nasciturus*, a cualquier otro interés”. También considera que en modo alguno concurre la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por la actora, máxime a la vista del art. 9 de la citada Ley 41/2002. Y tampoco aprecia vulneración de derecho alguno de la actora “por la circunstancia de haber sido sometida a acto médico —tacto vaginal— que resultara, a la vista de las circunstancias concurrentes, innecesario”. Afirma la sentencia que “[e]l tacto vaginal al que fue sometida, [es] una prueba absolutamente necesaria para el diagnóstico de la evolución del parto, como expuso el señor Adánez García, y […] consta en la historia clínica como el día 25 de abril sobre las 10:24 horas se ofreció a [doña C.P.] que el tacto vaginal lo realizase cualquier obstetra o matrona que se encontraba en el área de partos, algo que es obvio que no es la forma ordinaria de actuar de los referidos profesionales, y que únicamente se explica por el trato deferente, y casi diríamos que exquisito, al que fue sometido la paciente. Lo que resulta […] contrario a la más simple lógica de la actuación administrativa y sanitaria, es la pretensión de la interesada de que el tacto vaginal lo realizase alguien ajeno al sistema sanitario público, como sucede con la señora María del Valle Pérez Rodríguez, que era la matrona que había venido atendiendo a la demandante de forma privada, y es que el servicio público no pude verse interferido por la actuación de terceros sujetos privados, por el simple capricho o interés de los usuarios, so pena de convertirlo en un servicio al gusto o interés de cada paciente”.

j) Contra la sentencia interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, por errónea valoración de la prueba, y por infracción de los arts. 5 a), 12, 2 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de los arts. 3 y 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), de la STEDH de 14 de diciembre de 2010, asunto *Ternovszky c. Hungría*, y de los arts. 14, 15, 16 y 18.1 CE y de la Ley 41/2002 que los desarrolla, en concreto de su art. 9. Dicho recurso fue desestimado por sentencia núm. 84/2020, de 11 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Comienza la sentencia por el examen del “motivo relativo a la errónea valoración probatoria por haber omitido la sentencia apelada la historia clínica, la pericial y la testifical propuestas por la parte recurrente, vulnerando la regla de valoración conjunta de la actividad probatoria, todo lo cual tiene como consecuencia una absoluta indefensión y la vulneración de los derechos reconocidos en los párrafos 1 y 2 del art. 24 de la Constitución”. La sentencia afirma que “no son ciertos los presupuestos en los que se sustentan los errores señalados por la parte apelante, ni que las deducciones que obtiene el juzgador de instancia se basen en suposiciones, que por carecer de prueba pericial son arbitrarias para sustituirlas por las que propone, ya que este juicio de parte adolece del mismo defecto que denuncia de destacar determinados elementos del curso médico de embarazo obtenidos de las pruebas practicadas a su instancia siendo a su juicio la única prueba pericial de obstetricia obrante en el procedimiento, obviando que cuando esta persona acude al centro hospitalario para control había superado el periodo de gestación, y que por sus condiciones físicas era necesaria la comprobación permanente de su estado por los riesgos que representaba para la salud de la madre y del feto, y que este seguimiento no pudo hacerse entre otras razones por los propios actos de la gestante y su esposo al albur que necesitaban un tiempo para […] reflexionar la decisión y cuando regresaron el referido servicio público estaba cerrado. Ante estas circunstancias la administración sanitaria solicita la autorización judicial de ingreso forzoso de la gestante con la finalidad reseñada, y en la evolución de este estado se inicia con un parto espontáneo que cursa con las complicaciones reseñadas en la resolución recurrida, cuyo diagnóstico tuvo lugar durante este periodo expectante, y que derivan en la realización de la cesárea para preservar la vida de la madre y de la niña, operación realizada con el consentimiento de la madre, y que concluye con el nacimiento de la niña sin ninguna consecuencia perjudicial para ambas. Este relato de los hechos confirma la conclusiones sustantivas y jurídicas de la sentencia apelada sobre el parto hospitalario para poner fin a una gestación prolongada, siendo este medio el adecuado y proporcionado para el manejo expectante de la gestación y solución de los problemas del parto, que por los factores reseñados eran riesgos previsibles y razonables. En esta situación no está acreditado que los servicios públicos de la salud optaran por la inducción del parto y con ello se privara a los padres de sus derechos de elección entre otras alternativas posibles como el parto domiciliario con la asistencia sanitaria de una comadrona contratada al efecto y que había controlado el embarazo, pues por el momento de la actuación del servicio público de salud, las condiciones de la gestante y la evolución del estado [del] embarazo no fue factible otra solución”. La sentencia no aprecia la omisión de las pruebas aportadas por una parte, ni ausencia de la valoración conjunta de la actividad probatoria causante de la indefensión y tampoco se admite que el discurso del juzgador de instancia se base en la existencia de un conflicto de intereses entre la madre y el hijo con relación a sus respectivos riesgos para su vida y salud. Asimismo rechaza la “conclusión final de parte apelante que la gestante fue sometida a múltiples intervenciones no solo sin su expreso consentimiento, sino con su expreso rechazo, […]. A falta de acreditación de los presupuestos anteriores decae la deducción que ha sufrido un estrés y un trato vejatorio y humillante que sin duda han influido en la posterior evolución del parto, con resultado de una cirugía mayor abdominal que podría no haber sido necesaria en otras circunstancias y un síndrome de estrés postraumático”.

Asimismo, la sentencia desestima el motivo relativo a la impositiva realización de tactos vaginales a la parturienta en el transcurso del parto y la negativa a que los hiciera la matrona de confianza. Entiende que “en el presente caso se le dio la posibilidad de que fuera realizado por personal femenino del centro, descartando que lo pudiera realizar personal ajeno al mismo por las razones de régimen interno”.

k) Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de casación que fue inadmitido mediante providencia de 17 de diciembre de 2020, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento, conforme al art. 89.2 f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que el escrito de preparación no menciona ni justifica los supuestos y presunciones de interés casacional recogidas en el precepto señalado.

3. La demanda de amparo aduce que la actuación en vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, ha vulnerado los derechos fundamentales de los recurrentes a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la intimidad familiar (art. 18 CE).

En primer lugar, especifica que el acto impugnado es la vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el servicio de partos del HUCA, mediante la cual se le impusieron tratamientos forzosos a doña C.P., y se retrasaron sus peticiones de ayuda. Considera que es de aplicación el art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) pues las violaciones de los derechos fundamentales alegados vienen originadas por la vía de hecho llevada a cabo en este caso por órganos y funcionarios del Principado de Asturias.

La demanda expone los hechos en los que fundamenta el recurso de amparo señalando, entre otras circunstancias, que doña C.P., “llega al hospital alrededor de las 17:35 horas del día 24 de abril de 2019, se le realizan pruebas, siendo el resultado todas ellas normales, por lo que los profesionales de la salud del HUCA no llevan a cabo ninguna intervención durante horas, lo cual se contradice con la urgencia y la inminencia del peligro de daños en el bebé si no se procedía a su ingreso e inducción forzosa que fueron alegadas para lograr la orden de ingreso e inducción forzosas. Es más, la historia clínica refleja que doña [C.P.] estuvo hasta las 00:20 horas del día 25 de abril bajo custodia. Durante este tiempo la pareja solicitaba el alta dado que todo estaba correcto y dado que no era necesario proceder con una inducción dado que doña [C.P.] ya estaba de parto, a lo que el personal del HUCA se negaba. Los profesionales del HUCA realizan seguimiento del progreso del parto que se ha estancado, debido al estrés y presión que como es lógico padece doña [C.P.] y finalmente la hija de la pareja nace por cesárea a las dos de la madrugada el día 26 de abril”. A ello añade que “[d]urante las más de veinticinco horas que doña [C.P.] y su pareja permanecieron en el hospital, sufrieron humillaciones (entraban cada media hora en la habitación a vigilar, sin decir ni hacer nada), burlas (risas y comentarios en los pasillos del hospital), amenazas (de ‘sacar al bebé ahora mismo’), reproches (por la mediatización del caso), coacción (le hablaban de una prueba del pH como esencial para controlar el bienestar del bebé pero se negaban a hacerla si no se ponía la epidural, para firmar los consentimientos supuestamente informados, para acceder a realizarse tactos vaginales porque tenían ‘una orden judicial que les daba derecho a hacer lo que quisieran’)”. Se alega, asimismo, que “[t]ampoco se respetó el plan de parto que había presentado la pareja para el caso de que el mismo tuviera lugar en el hospital, por ejemplo, por haber estudiantes participando a pesar de no autorizarlos, por separarla de su bebé incluso horas después de haberse despertado en reanimación, y por no permitir el derecho a estar acompañada de su pareja en todo momento”.

Con la demanda se aporta el plan de parto presentado en el registro del HUCA con fecha de 14 de febrero de 2019 por doña C.P., en el que se especifica su deseo de estar acompañada en todo momento de su pareja, que esté presente el mínimo personal necesario y que no quiere: inducción al parto, epidural (ni que se le proponga), tactos vaginales bajo ningún concepto ni administración de oxitociona, parto instrumental o cesárea por falta de progreso (solo si sus vidas corren un peligro inmediato). También expresa sus deseos en caso de cesárea.

Las vulneraciones aducidas en la demanda, resumidamente expuestas, son las siguientes:

a) En primer lugar, se aduce, tras exponer la doctrina constitucional contenida en la STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 4, que, tanto la vía de hecho de la administración sanitaria, ejecutada por el HUCA, como las resoluciones judiciales posteriores “son claramente discriminatorios de forma directa e indirecta por razón de sexo y por lo tanto vulneradoras del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española”. Partiendo de la doctrina constitucional sobre discriminación por razón de sexo, y de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la demanda rebate los argumentos del Servicio de Salud del Principado de Asturias, del Ministerio Fiscal, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que justificaron las intervenciones médicas forzadas y según los cuales, al entender de la demanda, doña C.P., no podía tomar decisiones en relación con su embarazo y parto porque su gestación se consideraba de riesgo por ser prolongada. Esto supone, a juicio de la demanda, que “el hecho de estar embarazada o de parto, teniendo en cuenta los potenciales riesgos y posibles complicaciones que puedan existir, implicaría en la práctica que los derechos a la autonomía y al consentimiento informado (a su vez directamente relacionados con los derechos a la integridad física y moral y prohibición de tratos inhumanos y degradantes —art 15 CE— y a la libertad ideológica —art 16 CE—) se tornarían impracticables para las mujeres embarazadas o de parto, es decir, quedarían vaciados de contenido”. Por otra parte, indica que “ni el manejo expectante implicaba la muerte/hipoxia fetal aseguradas, ni una posible inducción/cesárea garantizaba que no hubiera resultado de muerte fetal o materna, entre otros posibles riesgos”.

En todo caso, aduce que el supuesto al que se refiere el presente recurso de amparo no se encontraría entre los que no es necesario el consentimiento informado (art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre). Señala la demanda que “una mujer adulta y capaz, quien por cierto se preocupó en todo momento de contrastar informaciones, de pedir segundas opiniones médicas, de controlar el bienestar fetal (se hizo todos los seguimientos en el embarazo), y sabiendo que tanto las inducciones como las cesáreas acarrean riesgos no solo para ella, también riesgos importantes para su bebé, no se negaba a dichas intervenciones sino que únicamente quería asegurarse que estaban justificadas” y se pone de relieve que “[s]eguramente sea importante resaltar que nos hallamos en un país que dobla los máximos recomendados tanto para cesáreas como inducciones por los organismos internacionales, y en el que por lo tanto, cabe concluir, que de todas las cesáreas e inducciones que se practican, la mitad son innecesarias, poniendo en riesgos innecesarios e injustificados a las madres y a sus bebés”. A ello se añade que la citada Ley 41/2002 establece mayores requisitos en cuanto al consentimiento informado a mayor riesgo, pero que en el caso de las mujeres embarazadas y de parto se utiliza el criterio contrario, esto es solo pueden decidir en los casos de bajo riesgo pero, en el momento en que entra en juego cualquier riesgo, sus derechos fundamentales a la autonomía y al consentimiento informado se ven automáticamente limitados y vaciados de contenido, lo que es discriminatorio.

La demanda se refiere a una serie de textos internacionales que, alegan los recurrentes, consagran el derecho a la salud de las mujeres, inclusive a una salud sexual y reproductiva sin coacción, discriminación o violencia. Así, cita la declaración de la Organización Mundial de la Salud sobre prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud y la Resolución 71/170 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo, se refiere a la resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de septiembre de 2019 y al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul). En la demanda se afirma que en su “resolución sobre violencia obstétrica y ginecológica, el Consejo de Europa […] define este tipo de violencia como una violencia de género que incluye intervenciones sin consentimiento (apartado 3), y que para su prevención se requiere la promoción de prácticas médicas compasivas, humanas, respetuosas y dignas (apartado 7)” (s*ic*). Cita también como ejemplo países que, a su juicio, han salvaguardado el derecho de autonomía y el consentimiento informado. En concreto, se refiere a la sentencia de la Corte de Apelación del Reino Unido en el caso MB (1997) y a la sentencia de la Alta Corte de Irlanda de 2 de noviembre de 2016. Al respecto señala la demanda que “es posible interpretar la ley y fallar de forma respetuosa con los derechos humanos de las mujeres, preservando su humanidad. Es posible priorizar su autonomía y su dignidad, aunque a veces no entendamos los motivos para sus decisiones, aun existiendo riesgo, acompañarlas en su decisión y a la vez a pesar de las circunstancias y de contradecir las recomendaciones médicas, desearles que todo vaya bien, huyendo de tendencias punitivistas y castigadoras”.

La demanda alega que la recurrente sufre daños psicológicos como consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales al habérsele privado del consentimiento informado, además de haber terminado su parto en cesárea. También hace referencia a los tactos vaginales que habrían sido realizados sin su consentimiento y con su previo rechazo. Considera que las justificaciones del hospital y de los órganos judiciales son “discriminatorias en sí mismas al recurrir a estereotipos sexistas que desgraciada y frecuentemente están reservados a las mujeres”. Reprocha la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la afirmación de que no era admisible rechazar el tacto vaginal que era imprescindible y porque la paciente ya habría sido explorada un año antes por un obstetra o porque se le habría insertado un DIU que precisa de tacto vaginal para su colocación.

En conclusión, la demanda aduce que por vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, se ha privado a doña C.P., de sus derechos a la autonomía y al consentimiento informado en el ámbito sanitario, priorizando de forma explícita el interés del *nasciturus* a sus derechos fundamentales, inclusive a la integridad física y psíquica, así como a la intimidad familiar y a la libertad ideológica. Existe discriminación directa porque el trato peyorativo guarda conexión directa e inequívoca con el sexo de doña C.P., mujer embarazada. Existe discriminación indirecta porque los servicios de salud, sus funcionarios y autoridades, así como los órganos judiciales hacen una interpretación y aplicación de la ley que produce efectos desfavorables para las mujeres y a más abundamiento se restringen y limitan derechos y se proporciona un trato peyorativo en un contexto de maternidad, de embarazo y de parto.

b) En segundo lugar, la demanda alega la vulneración del derecho a la integridad física y moral y de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH). La demanda cita el asunto *R.R. c. Polonia* y afirma que la recurrente “ha sido tratada inhumanamente y se la ha degradado. Se la ha privado de sus derechos a la autonomía y consentimiento informado, se le han impuesto intervenciones y se la ha privado de sus libertades, se le han realizado tactos vaginales, es decir, se le han introducido manos literalmente en la vagina sin su consentimiento, se la ha presentado como una persona irracional e irresponsable por tratar de ejercer dichos derechos, se ha filtrado su caso a los medios, entre otras muchas actuaciones, que han tenido un impacto negativo en el mismo parto (ya había iniciado espontáneamente y al ser trasladada al hospital se paró debido al estrés y acabó en cesárea) y en la propia doña [C.P.] (que sufre de problemas psicológicos tal y como quedó acreditado en el informe de la perito psiquiatra […])”.

c) También se alega la vulneración del derecho a la intimidad personal de doña C.P., y su familia, y en concreto los arts. 18 CE y 8 CEDH, ya que el embarazo y el parto forman parte de la intimidad personal. Al respecto, cita las SSTEDH asunto *Konovalova c. Rusia* (el cuerpo de una persona es íntimo y cualquier intervención médica puede interferir), asunto *Ternovszky c. Hungría* (las mujeres tienen el derecho fundamental a elegir las circunstancias de su parto), o asunto *P. y S. c. Polonia* (los tratos médicos fueron degradantes y generaron angustia, incertidumbre, inseguridad a la mujer, que se sintió humillada, además de vulnerar el art. 3 CEDH).

d) Se aduce la vulneración de la libertad ideológica (16 CE), dado que “el hecho de que ella manifestara que su intención era dar a luz en casa conllevó una reacción desproporcionada por parte del Servicio de Salud”.

Finalmente, la demanda dedica un apartado cuarto a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Señala que concurriría el supuesto previsto en la letra a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, en la medida en que el recurso de amparo plantearía “múltiples cuestiones relacionadas con el contenido esencial de derechos fundamentales, y muy en particular, plantea el contenido del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo”. La demanda alega que “[e]xiste doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, pero esta está íntimamente relacionada con el ámbito laboral” y que el “Tribunal Constitucional no solo ha prohibido la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral sino que ha declarado que la maternidad es un ámbito de especial protección, por lo que es necesario que este Alto Tribunal se pronuncie sobre la operatividad y el alcance de estos derechos en el ámbito de la salud, y […] también garantice los derechos fundamentales de las mujeres en un contexto de maternidad y salud sexual y reproductiva. […] En resumen: no existen pronunciamientos de este Tribunal Constitucional sobre el alcance de los derechos a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo en cuanto al embarazo y el parto en el ámbito de la salud”. También se alega que concurre el supuesto previsto en la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, (el asunto suscitado trasciende el caso concreto, al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social).

4. Por providencia de 10 de mayo de 2021, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También ordena que se dirija comunicación al Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sección Única de lo Contencioso-Administrativo a fin de que remitiese testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 324-2019, y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo a fin de que remitiese testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2928-2020. También se ordena que se dirija comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales núm. 180-2019; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el día 24 de mayo de 2021, el letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita se tenga por comparecido al Servicio de Salud del Principado de Asturias en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2021 de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acuerda tener por personado y parte en el procedimiento al letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones; y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 30 de junio de 2021, los recurrentes reiteran las alegaciones expuestas en su recurso de amparo.

8. Por escrito registrado el 8 de julio de 2021, el letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

a) En primer lugar, solicita la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que no se planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia núm. 84/2020, de 11 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, tras haberse inadmitido el recurso de casación, y era necesaria su interposición conforme al ATC 65/2018, de 18 de junio.

b) En segundo lugar, interesa la inadmisión del presente recurso por el incumplimiento de la exigencia del art. 49.1 *in fine* LOTC de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, ya que la demanda omite toda argumentación o apartado encaminado a manifestar cuál es la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que sea posible que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental pueda suplir la omisión de dicha argumentación. Además, se aduce que tampoco se razona la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, sin que puedan considerarse suficientes las genéricas alusiones a los preceptos de la Constitución Española que se dicen vulnerados.

c) Subsidiariamente, solicita la desestimación del presente recurso de amparo. Tras exponer los motivos de amparo, se aduce que las sentencias impugnadas contienen una motivación razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte actora en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. En relación con la vulneración del art. 14 CE alega que no es posible advertir que los demandantes hayan podido ser objeto de discriminación por razón de sexo, ni directa ni indirecta, por razón de la maternidad de la ahora demandante de amparo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que concurren en el presente caso, y que son las recogidas en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 y en el “Informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Central de Asturias sobre las cuestiones de hecho planteadas por la demandante [doña C.P.] en el recurso de protección de derechos fundamentales. Consideraciones sobre la asistencia médica prestada” de 14 de junio de 2019. Se alega que del acervo probatorio aportado al proceso resulta acreditado, y así lo reflejan las sentencias impugnadas, que la asistencia sanitaria prestada a doña C.P., no vulneró sus derechos fundamentales toda vez que la administración hospitalaria mantuvo una situación expectante encaminada a posibilitar un parto espontáneo, sin que en ningún caso se hubiese inducido el parto; y, posteriormente, al producirse la “detención del primer periodo de parto por desproporción pelvifetal” y “el útero mostraba taquistolia espontánea” fue cuando se decidió por la propia paciente la realización de cesárea, estando esta acompañada en la sala de partos por su pareja don L.M.G.C., y por su matrona particular. Se aduce que este acompañamiento pone de manifiesto que la prestación sanitaria impugnada fue absolutamente respetuosa con los derechos fundamentales de la parte actora. A ello añade que las sentencias impugnadas reconocen que la asistencia sanitaria controvertida prestada a la actora se ajustó plenamente a la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que permite desestimar el presente recurso de amparo ya que, en el presente caso, estaban plenamente acreditadas las razones médicas para imponer el ingreso involuntario de doña C.P., ante la excesiva duración de la gestación y las circunstancias que concurrían en su gestación.

Por otra parte, se solicita la desestimación de la vulneración de los arts. 15 y 16 CE sustentada en que la recurrente hubiera sido privada de su derecho fundamental a la autonomía y al consentimiento informado. Asimismo, considera que las alegaciones de los recurrentes en amparo son imprecisas desde el momento en que se transcriben como disposición de la Resolución 71/170 de la Asamblea General de las Naciones Unidas lo que, en realidad, son extractos de distintos apartados del informe de la relatora especial sobre la violencia sobre la mujer, sus causas y consecuencias, que fue elaborado al amparo de la citada resolución de Naciones Unidas. Igualmente, carecen de relevancia en el recurso de amparo, a su juicio, los textos internacionales citados, por cuanto del acervo probatorio aportado al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales no se evidencia la existencia del más mínimo indicio de violencia obstétrica o ginecológica en la asistencia sanitaria prestada a doña C.P. Tampoco es relevante, se alega, la invocación de las resoluciones judiciales del Reino Unido y de Irlanda, que no pueden servir de fundamento para la estimación de la demanda, no son vinculantes en el Reino de España, y además son anteriores a la STEDH del asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*.

Finalmente, se alega la contradicción en que incurre la parte demandante al afirmar que por los servicios médicos del hospital no se respetó el plan de parto ya que los servicios médicos en todo momento optaron por una actuación expectante dirigida, en todo momento, a favorecer el parto espontáneo y natural, hasta que en la fase terminal del parto se hizo necesario practicar una cesárea urgente, contando para ello con el consentimiento de los padres y estando acompañada la madre gestante tanto por su pareja como por la matrona particular que la hubiese atendido en el caso de haber podido llevarse a la práctica un parto domiciliario. Al respecto, las periciales médicas aportadas al proceso acreditan de forma consistente la actuación absolutamente proporcionada y acorde con el respeto a los derechos fundamentales de los demandantes. También advierte el letrado en sus alegaciones una evidente contradicción por los ahora recurrentes en amparo, en tanto que, en el plan de parto se recogía un consentimiento expreso a un parto instrumental o cesárea por falta de progreso, si sus vidas corrían peligro inmediato, que fueron, precisamente, las circunstancia que se produjeron; por cuanto se produjo un diagnóstico de detención del primer periodo de parto por desproporción pelvifetal que hizo necesaria la realización de una cesárea urgente.

Por último, considera que también deben desestimarse los motivos en que sustenta la demanda la vulneración del derecho a la dignidad de la actora por haber sido víctima de tactos vaginales por los servicios médicos; así como la argumentación según la cual la fundamentación jurídica de la desestimación sea sexista, discriminatoria y basada en estereotipos sexistas, ya que las sentencias impugnadas fundamentan plenamente, por medio de las pruebas testificales practicadas, que la paciente durante su ingreso hospitalario en modo alguno fuera objeto de un trato humillante o vejatorio por parte del personal sanitario.

9. Mediante escrito registrado el 17 de septiembre de 2021, la fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita la inadmisión parcial del recurso de amparo por falta de legitimación respecto de don L.M.G.C., al no ostentar interés legítimo respecto de los derechos fundamentales que se invocan, y respecto de doña C.P., y don L.M.G.C., respecto de su actuación en representación de la hija menor de edad, al existir un conflicto de intereses. Interesa, asimismo, que se desestime el recurso de amparo planteado por doña C.P., en cuanto que las actuaciones de la administración sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en relación con su ingreso hospitalario involuntario y las actuaciones médicas durante el mismo, no han vulnerado los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), de no sufrir tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), de libertad ideológica (art. 16 CE) y de intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Sus alegaciones pueden resumirse como sigue:

a) Tras exponer los antecedentes de hecho relevantes, y resumir la demanda, señala que el objeto del recurso lo constituye la actuación en vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, en relación con el ingreso forzoso de doña C.P., el 24 de abril de 2019 en dicho hospital y los tratamientos médicos que se le dispensaron por el personal sanitario durante su ingreso, hasta dar a luz a su hija a las 01:40 horas del día 26 de abril, por cesárea urgente. Indica, asimismo, que el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del art. 43 LOTC, puesto que en la demanda de amparo se atribuye de manera directa la vulneración de los derechos fundamentales a la actuación administrativa, no atribuyendo en el recurso a las resoluciones judiciales que se impugnan una vulneración autónoma de derechos fundamentales. Asimismo, pone de manifiesto la evidente relación que existe entre el objeto de este recurso y el del recurso de amparo núm. 6313-2019.

b) La fiscal estima que concurre respecto del recurrente, don L.M.G.C., el óbice procesal de falta de legitimación en relación con la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, ya que no concurre en don L.M.G.C., la condición de titular del derecho fundamental invocado, ni tampoco cabe estimar que ostenta un interés legítimo. Dicho óbice concurriría también respecto de los otros derechos fundamentales que se alega han sido vulnerados, puesto que la lesión de estos derechos se plantea en el recurso en conexión directa con la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres que se encuentran embarazadas y de parto.

Por otra parte, y en relación con la legitimación de doña C.P., y don L.M.G.C., para recurrir en representación de su hija menor cabe apreciar la existencia de un posible conflicto de intereses con la hija, si se tiene en cuenta que los actos de la administración sanitaria a los que se atribuye la lesión de los derechos fundamentales, por constituir un trato desfavorable en consideración a la condición de mujer embarazada, respondieron a la finalidad de garantizar la vida y la salud de su hija no nacida.

c) En cuanto a la cuestión de fondo que se suscita, el Ministerio Fiscal examina, en primer lugar, si la actuación administrativa vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, para lo que parte de la doctrina constitucional establecida en la STC 70/2021, de 18 de marzo, FJ 3. Respecto a la discriminación directa, y por lo que se refiere a los indicios del trato desfavorable discriminatorio por razón de la condición de mujer embarazada pone de relieve que los hechos establecidos por las resoluciones judiciales de dichos tribunales, en relación con lo acontecido antes y durante el ingreso hospitalario de doña C.P., hasta el parto, no han sido cuestionados o impugnados por los recurrentes, que lo que realizan es una diferente valoración sobre dichos acontecimientos y su motivación. Lo que resulta acreditado es que el ingreso de doña C.P., estaba justificado por una situación grave de riesgo de muerte intrauterina para el feto, debiendo para evitarlo llevar a cabo de manera urgente la inducción al parto si este no había comenzado o, en todo caso, realizar una monitorización frecuente del bienestar fetal que es lo que se llevó a cabo por los facultativos del hospital, tras el ingreso involuntario autorizado por el juzgado al comprobar el inicio espontáneo del parto.

El Ministerio Fiscal señala que durante el ingreso y antes de la intervención por cesárea se llevaron a cabo por los facultativos las actuaciones médicas que precisaba la situación clínica que presentaba la recurrente, siendo en todo caso necesario un seguimiento y vigilancia permanente del estado de bienestar fetal mediante monitorización continuada para corroborar la evolución del parto iniciado y el estado del feto en cada momento. En relación con el trato degradante o humillante que, se alega por los recurrentes, le fue ocasionado a doña C.P., la fiscal considera que no aparecen debidamente especificados o descritos en la demanda. Alega, además, que no se desprende de la historia clínica que doña C.P., hubiera sido examinada o explorada de manera coactiva, sino que las exploraciones obstétricas realizadas contaron con su consentimiento tras explicarle reiteradamente los facultativos la necesidad de llevarlas a cabo. Tampoco se deriva de la historia clínica aportada que las actuaciones e intervenciones médicas realizadas por los facultativos del HUCA se practicaran sin el consentimiento de doña C.P., o que se hubieran firmado los consentimientos informados por coacciones ejercidas por los facultativos que le atendieron, teniendo en cuenta además que la ahora recurrente en amparo estuvo acompañada en todo momento por su pareja y por su comadrona de confianza y que ella misma reconoce que estaba en plenas condiciones en cuanto a su capacidad para tomar decisiones.

La fiscal considera además que la actuación médica no contravino sustancialmente la voluntad de doña C.P., en cuanto a lo planteado en el plan de parto presentado, puesto que comprobado al ingresar que el parto se había iniciado no se realizó la inducción, sino que se hizo un seguimiento expectante de su evolución y del bienestar del feto, hasta que ante la situación de no progreso por el diagnostico de desproporción pelvifetal de estrecho superior por deflexión de cabeza fetal en occipito sacra con riesgo para la vida se practicó la cesárea urgente, la cual fue consentida por la madre tras ser informada de la situación ella y su pareja. Por lo que se refiere a la administración de la epidural fue solicitada por la propia recurrente ante el dolor que presentaba, si bien se decidió suspender la administración por posible reacción alérgica de la paciente, ofreciéndole a la paciente otras medidas analgésicas no farmacológicas y farmacológicas, optando la paciente por estas últimas. Por otra parte, señala que no se ha puesto de manifiesto ningún dato que revele que la actuación médica consistente en la exploración o tacto vaginal durante su ingreso se realizara en circunstancias degradantes o humillantes para la paciente. Las actuaciones e intervenciones médicas llevadas a cabo por los facultativos durante el ingreso fueron las actuaciones clínicas precisas para controlar la correcta evolución del parto iniciado espontáneamente y garantizar que el nacimiento de la hija de doña C.P., se produjera sin peligro para la vida o salud de esta, o de la madre, (lo que así se produjo al practicar la cesárea urgente, dado que con el ingreso se pudo diagnosticar a tiempo que el parto iniciado espontáneamente no progresaba, por desproporción pelvifetal con útero en lucha y deterioro de la frecuencia cardiaca fetal), sin que ninguna de esas actuaciones pueda ser calificada de trato discriminatorio por razón de la condición de mujer gestante y de parto.

A la vista de las circunstancias concretas del caso que resultan de las actuaciones y de los hechos establecidos en la instancia, considera que se debe rechazar que la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada materialmente a través del HUCA, constituya un trato discriminatorio desfavorable de la recurrente por razón de sexo con vulneración del art. 14 CE, que le ha privado del derecho de autodeterminación como paciente y del derecho al consentimiento informado, por el hecho de ser mujer embarazada, que le debían ser reconocidos en igualdad de condiciones que a los hombres, por ser la recurrente una mujer adulta con plena capacidad.

En cuanto a la discriminación indirecta que aduce la demanda, el Ministerio Fiscal señala que las medidas de ingreso obligado y las posteriores actuaciones médicas responden a un juicio de proporcionalidad adecuado puesto que frente al derecho de la madre gestante a la autodeterminación sobre el lugar y modo en que quería dar a luz, se ha de contraponer el derecho a la vida y salud del *nasciturus*, apreciando que debían restringirse los derechos de la madre, ante la situación de grave e inminente riesgo que había para la vida de la hija, que hacía inaplazable el ingreso urgente, en orden a garantizar la efectiva protección del derecho a la vida de la hija. En cuanto a la proporcionalidad estricta de la medida de ingreso hospitalario obligado de la madre, debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de que el derecho a la libertad y a la intimidad de la madre debía ceder ante el valor constitucional superior del derecho a la vida de la hija, la injerencia que se produjo realmente en los derechos invocados como vulnerados, no fue una injerencia grave, teniendo en cuenta que una vez que doña C.P., ingresó en el HUCA no fue sujeta a una verdadera privación de libertad, puesto que como se desprende de la historia clínica no tuvo ninguna custodia policial o por parte de los responsables del hospital, y fue tratada como una paciente más, estando acompañada en todo momento por su pareja y la comadrona de confianza que le había atendido privadamente, así como que la misma tras ser informada por los facultativos que le asistieron de la necesidad de realizar determinadas actuaciones e intervenciones para garantizar la vida del bebé y su propia salud, prestó su consentimiento a las actuaciones médicas que se revelaron como absolutamente necesarias por la evolución que presentó el parto, siendo en algún caso la propia recurrente la que solicitó o se interesó por la práctica de determinados actos médicos.

En el presente caso, también queda constatado, afirma, que la actuación de los facultativos del HUCA tras el ingreso hospitalario de la recurrente fue una actuación encaminada a posibilitar la evolución natural del parto que se inició espontáneamente, respetando en este sentido los facultativos el manejo expectante que deseaba la recurrente, hasta el momento en que el seguimiento y monitorización continuada del mismo reveló su no progreso y la absoluta necesidad de intervenir mediante cesárea urgente, intervención de la que fue informada y a la que prestó consentimiento la recurrente. Por lo anteriormente señalado y como conclusión, el Ministerio Fiscal rechaza la alegación de los recurrentes de que, en el presente caso, la actuación administrativa sanitaria impugnada constituyera una vulneración del derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo, en cuanto que no se aplicó la normativa nacional vigente en materia de derechos de autodeterminación del paciente, de manera desfavorable, en razón a la condición de mujer embarazada y de parto. No cabe tampoco atribuir a la actuación administrativa sanitaria una infracción de lo establecido por la normativa de los convenios internacionales de los que es parte España, relativos a la eliminación de toda forma de discriminación y violencia contra las mujeres, en particular las mujeres embarazadas que se mencionan en el recurso. El Ministerio Fiscal se refiere a que si bien no existe un derecho fundamental a dar a luz en el propio domicilio, dicha elección puede considerarse parte del contenido del derecho de intimidad personal y familiar *ex* art. 18.1 CE y art. 8 CEDH. En concreto, cita la STEDH de 15 noviembre de 2016, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*).

Por otra parte, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que ningún dato permite establecer que la recurrente fuera objeto de un trato peyorativo y humillante por parte de los facultativos que le atendieron y realizaron las intervenciones médicas precisas, previo su consentimiento informado. Por lo que se refiere a las exploraciones o tacto vaginal consta que dicha intervención fue respetuosa, respetando, inicialmente, los facultativos al ingresar su deseo de no ser explorada y ofreciéndole ante la necesidad de dicha intervención, la posibilidad de elegir la obstetra o comadrona que deseara para dicho examen, optando doña C.P., finalmente por que se realizara la exploración por el jefe de la sección de obstetricia. Se rechaza, asimismo, que se trate de un supuesto de violencia y discriminación por razón de su condición de mujer embarazada y de parto que vulnere la Resolución de Naciones Unidas 71/170, reproduciéndose además en la demanda de amparo como si fueran los apartados de la resolución, otros que realmente corresponden al informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias; igualmente, se alega vulneración de la resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de septiembre de 2019, pero lo que se aporta con la demanda es realmente un proyecto de resolución del Comité de igualdad y no discriminación sobre violencia obstétrica y ginecológica.

Finalmente, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el resto de las vulneraciones aducidas se exponen de manera conjunta y en estrecha conexión con la cuestión sustancial que se plantea en el recurso de amparo, que es la relativa a la discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Habiendo descartado que la actuación de la administración sanitaria haya supuesto una vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo, en consideración al estado de embarazo de la recurrente, rechaza, igualmente, que existan las vulneraciones de los derechos de intimidad personal y familiar, de prohibición de tratos inhumanos o degradantes y de libertad ideológica que se invocan en relación con el derecho de discriminación y en base a los mismos argumentos.

En relación con la vulneración del art. 15 CE, el Ministerio Fiscal reitera que no existe dato alguno en las actuaciones que permita establecer que el trato recibido por doña C.P., fuera desconsiderado y humillante. Todo el historial clínico de la misma y los informes y testimonios que se recogen por las resoluciones judiciales dictadas en el proceso de origen, revelan un trato respetuoso por parte de los facultativos, que procuraron que el parto de doña C.P., se desarrollara conforme a sus deseos y voluntad en cuanto esto fuera posible de acuerdo con la evolución que fue presentando, sin riesgo evidente constatado para el feto y ella misma; igualmente, se informó tanto a doña C.P., como a su pareja de todas las actuaciones médicas que iban siendo necesarias, firmando doña C.P., los consentimientos informados, o requiriendo ella misma determinadas actuaciones (aplicación de epidural), sin que quepa admitir que los consentimientos informados se firmaron por coacciones, en base a unas alegaciones de carácter muy genérico, cuando no se ha imputado nunca la falsedad del contenido del historial clínico aportado en el proceso.

Por lo que se refiere a la privación del derecho de libre autodeterminación de la recurrente, la restricción que implicaba la medida de ingreso hospitalario obligado estaba debidamente justificada para garantizar una finalidad legítima (la vida del *nasciturus*), era necesaria y fue estrictamente proporcionada. En el mismo sentido, descarta que la actuación sanitaria que se impugna haya supuesto una vulneración del derecho de intimidad personal y familiar (art. 18 CE) ya que si bien, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el hecho del nacimiento y del parto y la elección del lugar y condiciones del mismo puede considerarse que forman parte del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH), también pone de manifiesto que no existe un derecho absoluto a decidir el lugar y condiciones del parto, cuando pueda entrañar un riesgo para la vida o salud del feto y/o de la madre, reconociendo el margen de apreciación que debe reconocerse a los Estados para regular el nacimiento en el propio domicilio y en todo caso la posible restricción del derecho de opción sobre el lugar de nacimiento cuando entran en juego otros derechos fundamentales. En el presente caso, la intervención o restricción en el derecho de la madre que opta por dar a luz en el domicilio, por el ingreso hospitalario obligado de la recurrente se produce ante un parto de riesgo alto, por los antecedentes clínicos de la madre, estando en situación de gestación prolongada o postérmino, con riesgo elevado de hipoxia fetal, riesgo que se concretó, posteriormente, en la evolución que presentó el parto tras el ingreso, que requirió la intervención urgente por cesárea tras el diagnostico de desproporción pelvifetal, lo que pone de manifiesto que la restricción del derecho de libre opción de la recurrente no fue en este caso ni arbitraria ni desproporcionada. Ello descarta igualmente la alegación de los recurrentes de vulneración del derecho a la libertad ideológica, basada exclusivamente en que la decisión de la madre de dar a luz en su domicilio dio lugar a una reacción desproporcionada de los servicios de salud del Principado.

10. Mediante providencia de 14 de noviembre de 2022, la Sala Segunda acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo. Por providencia de 1 de diciembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

11. Mediante auto de 21 de febrero de 2023 se acepta por el Pleno la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 899-2021, apartándole definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

12. Por providencia de 21 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Los demandantes interponen recurso de amparo contra la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el Hospital Universitario Central de Asturias de Oviedo (en adelante, HUCA) alegando que resulta lesiva de los derechos fundamentales que luego se dirán. También impugnan las resoluciones judiciales que no habrían remediado dicha vulneración pero sin dirigir reproche autónomo contra ellas: la sentencia núm. 164/2019, de 10 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo; la sentencia núm. 84/2020, de 11 de febrero, de la Sección Única de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, y la providencia de 26 de enero de 2021, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior.

Los recurrentes alegan en su escrito de demanda, como ha quedado constancia en los antecedentes de esta sentencia, que la actuación impugnada, esto es la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, habría vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), el derecho a la integridad física y moral y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE). En concreto, se aduce que, a través de la actuación objeto del presente recurso de amparo, se ha privado a doña C.P., de sus derechos a la autonomía y al consentimiento informado en el ámbito sanitario, priorizando de forma explícita el interés del *nasciturus* a sus derechos fundamentales, incluso a la integridad física y psíquica, así como a la intimidad familiar y a la libertad ideológica, dando lugar a una discriminación directa e indirecta por razón de sexo. Al entender de la demanda, existe discriminación directa porque el trato peyorativo guarda conexión directa e inequívoca con el sexo de doña C.P., mujer embarazada. Existe discriminación indirecta porque los servicios de salud, sus funcionarios y autoridades, así como los órganos judiciales hacen una interpretación y aplicación de la ley que produce efectos desfavorables para las mujeres, se restringen y limitan derechos y se proporciona un trato peyorativo en un contexto de maternidad, de embarazo y de parto.

El letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa y por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional. Subsidiariamente, interesa su desestimación, tal y como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia.

El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión parcial del recurso de amparo por falta de legitimación respecto de don L.M.G.C., al no ostentar interés legítimo respecto de los derechos fundamentales que se invocan, y respecto de doña C.P., y don L.M.G.C., respecto de su actuación en representación de la hija menor de edad, al existir un conflicto de intereses, así como interesa, en relación con el recurso de amparo planteado por doña C.P., se desestime el mismo, tal y como se ha resumido en los antecedentes de esta sentencia, en cuanto que no se han vulnerado por las actuaciones de la administración sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en relación con su ingreso hospitalario involuntario y las actuaciones médicas durante el mismo, los derechos fundamentales aducidos en la demanda.

2. *Consideraciones previas*

Antes de entrar en el examen y resolución de la controversia constitucional que plantea el presente recurso de amparo, resulta preciso referirse a algunas cuestiones preliminares, tanto de orden procesal como sustantivo.

A) Aun cuando no haya sido solicitado por los recurrentes, entiende este tribunal que, dado el objeto de este recurso, las vulneraciones de derechos fundamentales que se denuncian en el mismo y ser menor de edad una de los recurrentes, le corresponde adoptar las medidas pertinentes para la adecuada protección de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 4 CE, en aplicación del art. 86.3 LOTC y del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015). En consecuencia, la presente sentencia identifica por sus iniciales a la menor a la que se refieren los hechos y a sus progenitores.

B) Delimitación y ámbito del recurso de amparo

a) Tal y como pone de relieve el Ministerio Fiscal, hemos de poner de manifiesto la evidente relación que existe entre el presente recurso de amparo y el resuelto por la STC 66/2022, de 2 de junio, como por otra parte, se expone en su fundamento jurídico 2 B), que distinguió los dos tipos de presupuestos de hecho que se corresponden con las iniciativas de Derecho sustantivo y, también, de carácter procesal adoptadas por los demandantes en relación con los hechos de los que trae causa este proceso constitucional. Señaló la citada sentencia que “el primero de los presupuestos de hecho que dio lugar a una de las iniciativas de la parte recurrente tiene que ver con la cuestión relativa al ingreso obligado de doña C.P., en un centro hospitalario para ser atendida en su último período de gestación, previo al parto, como consecuencia de la valoración clínica, efectuada por los servicios sanitarios del establecimiento hospitalario de Oviedo, de tratarse de una situación de riesgo inminente para la vida y la salud del feto, que podrían requerir de atención médica asistencial y hospitalaria. Y el segundo de los presupuestos, que se corresponde con la siguiente de las iniciativas viene referido a las actuaciones médicas que siguieron a aquel ingreso, realizadas durante su estancia hospitalaria.

Esta dualidad de presupuestos de hecho ha determinado que, de una parte, la ahora demandante impugnara, primero en la vía judicial y ahora en la de amparo, las resoluciones de los órganos de la jurisdicción penal que autorizaron y ratificaron el ingreso obligatorio de doña C.P., en el HUCA de Oviedo; pero, de otro lado y de modo paralelo, la misma demandante llevó a los tribunales la actuación de los servicios médicos del centro hospitalario en el que fue ingresada aquella, que calificó como ‘vía de hecho’, haciéndolo en este último caso ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Pues bien, conforme a lo expuesto en la citada sentencia, ambas iniciativas procesales han llegado finalmente, por separado, a este Tribunal Constitucional, dando lugar a dos recursos de amparo: (i) el recurso de amparo núm. 6313-2019, en el que quedan identificadas, como resoluciones impugnadas, las dictadas por los órganos de la jurisdicción penal, Juzgado de Instrucción núm. 1 de Oviedo y Sección Segunda de la Audiencia Provincial de aquella capital, y que fue resuelto por la STC 66/2022; y (ii) el que ha impugnado la vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, y que ahora es objeto de nuestro enjuiciamiento.

La doble impugnación instada por la parte ahora recurrente en amparo obligó a este tribunal a delimitar el ámbito de los dos recursos de amparo [STC 66/2022, FJ 3 B) c)], de tal manera que el resuelto por dicha sentencia quedó circunscrito a las resoluciones judiciales que autorizaron el ingreso obligatorio de doña C.P., en el HUCA, y el presente recurso de amparo queda limitado al enjuiciamiento de la queja relativa a las actuaciones médicas que siguieron a aquel ingreso.

b) El presente recurso de amparo ha de entenderse formulado al amparo del art. 43 LOTC, tal y como se expone en la demanda y señala el fiscal en sus alegaciones. De la lectura de la demanda se infiere que las lesiones de derechos fundamentales aducidas por los recurrentes se atribuyen a la actuación del servicio de salud del Principado de Asturias, ejecutada por el HUCA, y no a las resoluciones judiciales que desestimaron la demanda y el recurso por entender que las decisiones de la administración sanitaria no habían vulnerado derecho fundamental alguno. No existe un reproche autónomo contra dichas resoluciones judiciales.

En este tipo de supuestos el Tribunal ha venido destacando “el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causa de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ […]” (por todas, STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 2).

C) Requisitos de admisibilidad

Debemos, asimismo, pronunciarnos ahora en relación con los óbices de procedibilidad alegados tanto por el Ministerio Fiscal como por el letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias. De conformidad con una reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción se pueden volver a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 2, y doctrina constitucional allí citada).

a) Agotamiento de la vía previa

El letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias alega, como causa de inadmisibilidad de la demanda, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse promovido el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones [art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC.

No puede acogerse esta solicitud de inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. El recurso de amparo se ha impetrado, tal y como ya hemos señalado, por la vía del art. 43 LOTC. Las vulneraciones planteadas se imputan a la actuación de la administración sanitaria y no hay lesión autónoma ocasionada por los órganos judiciales. No era, en consecuencia, procedente interponer un incidente de nulidad de actuaciones conforme al art. 241 LOPJ contra la sentencia núm. 84/2020, de 11 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

b) Justificación de la especial trascendencia constitucional

El letrado del Servicio de Salud del Principado de Asturias interesa, asimismo, la inadmisión del presente recurso por el incumplimiento de la exigencia del art. 49.1 *in fine* LOTC de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, porque la demanda omite toda argumentación o apartado encaminado a manifestar cuál es la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que sea posible que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental pueda suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo.

No podemos acoger tampoco esta causa de inadmisión. Como se recordó en la STC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 2, “[c]omo expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se exige que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo como consecuencia de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] y así haya sido suficientemente argumentado” y que “el deber de justificar de modo suficiente la especial trascendencia constitucional del recurso ‘tiene un alcance instrumental’, en cuanto se dirige a proporcionarle elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda. Por esta razón, ‘si *ab initio* el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla’ (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2)”.

En la demanda se dedica un apartado específico a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Tal y como se recoge con más detalle en los antecedentes de esta sentencia, se afirma que tiene engarce en la letra a) de los casos enumerados en la STC 155/2009, FJ 2, ya que aunque hay doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, esta está relacionada con el ámbito laboral y no existen pronunciamientos de este Tribunal Constitucional sobre el alcance de los derechos a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo en cuanto al embarazo y el parto en el ámbito de la salud. La demanda también expresa que concurriría el supuesto previsto en la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009.

En la providencia de 10 de mayo de 2021 se apreció que concurre en el presente recurso de amparo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Pues bien, en el caso enjuiciado no apreciamos que hayan sido aducidas razones que justifiquen de forma suficiente modificar la apreciación inicial hecha al admitir la demanda a trámite [SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2; 127/2013, de 3 de junio, FJ 2; 77/2015, de 27 de abril, FJ 1, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 3 a)], mediante la providencia de 10 de mayo de 2021. En la demanda se han puesto de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el art. 49.1 LO*TC, in* fine.

c) Legitimación

El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión parcial del recurso de amparo por falta de legitimación respecto de don L.M.G.C., al no ostentar interés legítimo respecto de los derechos fundamentales que se invocan, y respecto de doña C.P., y don L.M.G.C., respecto de su actuación en representación de la hija menor de edad, al existir un conflicto de intereses. Para resolver esta cuestión hemos de acudir a lo afirmado en la STC 66/2022, FJ 3 A), que ya se ha pronunciado sobre esta cuestión, teniendo en cuenta, en todo caso, que los derechos cuya vulneración se aduce en el presente recurso de amparo son tan solo parcialmente coincidentes con los derechos cuya lesión se había invocado en el recurso de amparo resuelto por la citada sentencia.

(i) No concurre la legitimación de don L.M.G.C., para actuar como parte demandante en este procedimiento constitucional de amparo, de acuerdo con la doctrina sobre la legitimación para comparecer ante este tribunal como demandante de amparo resumida en la citada STC 66/2022, FJ A) a), al que nos remitimos.

En primer lugar, no concurre dicha legitimación respecto a la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, con referencia a la condición de mujer embarazada y de parto, ya que, como señala el Ministerio Fiscal, no concurre en el recurrente don L.M.G.C., la condición de titular del derecho fundamental invocado ni ostenta un interés legítimo.

Por otra parte, tampoco concurre dicha legitimación en lo que afecta a los demás derechos cuya vulneración se alega en el presente recurso de amparo, de acuerdo con lo ya resuelto en la citada STC 66/2022, FJ 3 A) c), que afirmó que “todo lo relacionado con el embarazo y parto debe entenderse vinculado, fundamentalmente, a la vida privada de la mujer y, por tanto, a su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), así como a su derecho a la integridad física (art. 15 CE)”.

Atendiendo a las razones por las que se llegó a la conclusión de que don L.M.G.C., no ostentaba legitimación para interponer el recurso de amparo en la STC 66/2022, FJ 3 A) c) ii), en relación con los derechos a la intimidad personal y a la integridad física, a las que nos remitimos en su integridad, debemos concluir que tampoco ostenta ahora dicha legitimación. A ello ha de añadirse que la vulneración del derecho a la libertad ideológica y a la intimidad familiar están fundamentados en la presente demanda de amparo en relación con la vulneración del art. 14 CE, por lo que, entendiendo que don L.M.G.C., no ostenta legitimación para la interposición de recurso de amparo para la tutela de dicho derecho, tampoco la ostenta para la tutela de los derechos que reconocen los arts. 16 y 18 CE. En definitiva, debemos apreciar el óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal en relación con la legitimación de don L.M.G.C.

(ii) De acuerdo con la STC 66/2022, FJ 3 A) b), debemos declarar *ab initio* la falta de legitimación de doña V.G.P., para ostentar la condición de parte demandante en este procedimiento. Las razones por las que se llegó a dicha conclusión en la citada sentencia nos llevan ahora a adoptar la misma decisión. Siguiendo lo afirmado en dicha sentencia reiteramos que no puede serle reconocida la condición de “parte legítima procesal” como demandante de amparo porque, además de tratarse de la reclamación de derechos fundamentales de otra persona, en la posición de doña V.G.P., existe un interés contrapuesto al de sus padres, toda vez que estos denunciaron, tanto en vía judicial como en sede de amparo, que habían sido lesionados los principios de prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), de prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) por la actuación de la administración sanitaria desde su ingreso hasta el nacimiento de doña V.G.P. Frente a la invocación de tales derechos y a la limitación en su ejercicio, la actuación de la administración sanitaria y las resoluciones judiciales posteriores han reconocido que las actuaciones médicas estuvieron justificadas y fueron proporcionadas para preservar la vida y la salud del feto.

Con fundamento, pues, en estas consideraciones debemos estimar el óbice procesal formulado por el Ministerio Fiscal en relación con la legitimación de doña V.G.P., como parte demandante en este proceso constitucional.

3. *Doctrina constitucional*

A) Como en la STC 66/2022, FJ 4 A), antes de hacer mención de los derechos fundamentales que son invocados por la parte recurrente en su demanda de amparo, debemos partir necesariamente de la referencia previa a la dignidad como valor jurídico fundamental de la persona en general, pero, de modo particular, de la dignidad de la mujer en un aspecto tan esencial y exclusivo para ella como es el de su decisión de ser madre y de realizar el parto en su hogar familiar, teniendo en cuenta las específicas circunstancias concurrentes en este caso.

Siguiendo lo afirmado en dicha sentencia, debemos recordar que «[e]ste tribunal ha declarado que “nuestra Constitución ha elevado a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, ‘como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes’ y vinculada íntimamente con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); así, la dignidad ‘es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás’ (STC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 3 y 8). La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad ‘suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales’” (por todas, SSTC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8, y más recientemente, la STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 11).

Asimismo, ha señalado que “[p]royectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto ‘valor espiritual y moral inherente a la persona’ (STC 53/1985, FJ 8), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre […], constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” [SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 a); 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7, y 81/2020, de 15 de julio, FJ 11]. […] Los derechos fundamentales invocados en la demanda son necesariamente una proyección de ese valor inherente a la condición humana que es la dignidad y, desde esta perspectiva, debemos realizar nuestro enjuiciamiento».

B) La demanda alega que la actuación de la administración sanitaria habría vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), el derecho a la integridad física y moral y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE).

a) Existe una consolidada doctrina de este tribunal sobre el derecho a la igualdad y sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), especialmente en el ámbito de las relaciones laborales. La STC 153/2021, de 13 de septiembre, FJ 3 a), con cita de la STC 79/2020, FJ 4, afirma que “el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud o ilicitud constitucional de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6)”. Con todo, “[l]a virtualidad del art. 14 CE, prosigue la STC 79/2020, FJ 4, ‘no se agota, sin embargo, en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo’. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 79/2020, de 2 de julio, FJ 3)”.

Por su parte, en la STC 71/2020, FJ 3 a), el Tribunal declara en relación con la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE que, “‘a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad’ (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, y más recientemente la STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas)”. Poniendo de relieve, además, que la “expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 14 CE responde a la determinación del constituyente de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la mitad de la población” y que “[p]ese a ello, a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad”.

Asimismo, en la citada STC 71/2020, el Tribunal recuerda, con cita de la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, las distintas formas de discriminación por razón de sexo que ha abordado la doctrina constitucional, en los siguientes términos: “Desde la STC 145/1991, de 1 de julio, este tribunal incluye en la prohibición de discriminación del art. 14 CE tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. La primera consiste en un tratamiento perjudicial en razón del sexo en el que el sexo es objeto de consideración directa. Y respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 253/2004, ya citada, FJ 7)”.

Y añade que «[c]on relación a la discriminación directa, el Tribunal ha declarado de forma reiterada y constante, como recuerda la STC 108/2019, FJ 3, que “comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, y por referirnos a la última que lo afirma en esos estrictos términos, STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 5), vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. En este sentido, se afirma que ‘la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo’ (en el mismo sentido, por ejemplo, STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 6)”». Y, “por lo que se refiere a la discriminación indirecta, la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, reitera que ‘cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En suma, como afirmamos en la STC 253/2004, ‘en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho (FJ 7)’”.

b) Como ha afirmado recientemente este tribunal en la citada STC 66/2022, FJ 3 A) c) ii), con cita de la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 9, “todo lo relacionado con el embarazo y parto debe entenderse vinculado, fundamentalmente, a la vida privada de la mujer y, por tanto, a su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), así como a su derecho a la integridad física (art. 15 CE)”. Asimismo, en la citada sentencia el Tribunal afirmó que “[t]ambién en conexión con esa autodeterminación opera el derecho consagrado en el art. 15 CE, que protege ‘la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular’ (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Su finalidad es proteger la ‘incolumidad corporal’ (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), habiendo adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Como se indicó en la STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3, este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida, razón por la cual hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad”.

c) Tanto la vulneración del art. 14 CE como del art. 15 CE, se asocian en la demanda, con carácter principal, a la falta de consentimiento informado en relación con determinadas actuaciones médicas, así como genéricamente a la limitación del derecho a la autodeterminación por la no obtención del alta hospitalaria una vez iniciado espontáneamente el parto, lo que, a criterio de la parte, hacía improcedente el mantenimiento del ingreso, por no ser ya precisa la inducción del mismo. En la citada STC 37/2011, FJ 4, afirmamos que “[e]l art. 15 CE no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral. […] Evidentemente, las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE, en la medida en que este tutela la inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo, de manera que es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad del derecho dentro de ese ámbito, cohonestándolo con la función y finalidad propias de la actividad médica”. Y señalamos que «cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer […] los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo, teniendo siempre presente, de una parte “que solo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7; 2/1982, fundamento jurídico 5; 110/1984, fundamento jurídico 5), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho ‘más allá de lo razonable’ (STC 53/1986, fundamento jurídico 3), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean ‘necesarias para conseguir el fin perseguido’ (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5; 13/1985, fundamento jurídico 2) y ha de atender a la ‘proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone’ (STC 37/1989, fundamento jurídico 7) y, en todo caso, respetar su [contenido] esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8)».

Y, finalmente, que “[e]s consonante con la relevancia que se ha asignado a la información y al consentimiento previos a la realización de cualquier actuación médica la regulación de estos aspectos que se realiza en nuestro ordenamiento interno, contenida, esencialmente, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que actualiza y completa la regulación contenida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, con observancia de las previsiones del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 de abril de 1997”.

La citada Ley, como también expusimos en la citada STC 37/2011, FJ 5, establece la exigencia, con carácter general, del previo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, “que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada” y que “se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley” (art. 2.2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (art. 2.3), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (art. 2.4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, el art. 8 prevé que “[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”, y que, como regla general, se prestará verbalmente, salvo determinados supuestos, como las intervenciones quirúrgicas, en las que se efectuará por escrito. Como excepción, se permite llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables para la salud del paciente sin necesidad de su consentimiento en supuestos tasados (art. 9.2).

d) En el presente recurso de amparo se plantea, además, la posible vulneración del art. 18 CE, ya que el embarazo y el parto forman parte de la intimidad personal, y del art. 16 CE, relacionado con la reacción de la administración sanitaria por haber manifestado la recurrente su deseo de dar a luz en casa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado esta cuestión, haciéndolo, no obstante, desde un planteamiento central distinto del que ahora se suscita, toda vez que el objeto de su enjuiciamiento fueron los obstáculos que la legislación nacional de determinados Estados miembros del Consejo de Europa habían impuesto a las gestantes que desearan dar a luz en sus domicilios, mediante la iniciativa de favorecer el acceso a los servicios hospitalarios de aquellos alumbramientos, con el fin de encauzar, por razones de seguridad y de evitación de riesgos para la vida de la gestante y del feto, la atención sanitaria a aquellas en hospitales y no en sus domicilios familiares.

Pese a ello, son de destacar, como relevantes para el caso, las consideraciones que ha efectuado el Tribunal Europeo en varias de sus resoluciones sobre el deseo de las embarazadas de realizar el parto en sus domicilios familiares. En este sentido, la más relevante es la STEDH (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, que desarrolla la doctrina de la precedente STEDH de 14 de diciembre de 2010, asunto *Ternovszky c. Hungría*, y que ha sido objeto de continuación en las posteriores SSTEDH de 4 de octubre de 2018, asunto *Pojatina c. Croacia*, y de 4 de junio de 2019, asunto *Kosaitė-Čypienė y otros c. Lituania*.

En síntesis, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la protección del derecho a la vida privada personal y familiar reconocido en el art. 8 CEDH, puede resumirse en los siguientes apartados:

(i) El derecho a la vida privada incorpora el derecho a decidir ser o no ser madre o padre, que, a su vez, incluye el derecho a elegir las circunstancias en que se desea dar a luz (STEDH de 14 de diciembre de 2010, asunt*o Ternovszky c. Hungr*ía, § 22).

(ii) Las cuestiones relacionadas con el parto, incluida la elección del lugar de nacimiento, están fundamentalmente vinculadas a la vida privada de la mujer y están comprendidas en el ámbito de aplicación de ese concepto, a los efectos del art. 8 CEDH. “El Tribunal considera que, si bien el artículo 8 no puede interpretarse en el sentido de que confiere un derecho a dar a luz en el hogar como tal, el hecho de que en la práctica sea imposible que las mujeres reciban asistencia para dar a luz en su domicilio particular es una cuestión de su derecho al respeto de su vida privada y, por tanto, del artículo 8. De hecho, dar vida es un momento único y delicado en la vida de una mujer. El nacimiento de un niño abarca cuestiones relacionadas con la integridad física y moral, la atención médica, la salud reproductiva y la protección de la información relacionada con la salud. Por consiguiente, estas cuestiones, incluida la elección del lugar de parto, están fundamentalmente vinculadas a la vida privada de la mujer y están comprendidas en ese concepto a los efectos del artículo 8 de la Convención” [STEDH de 15 de noviembre de 2016 (Gran Sala), asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, § 163].

(iii) Si bien el parto en el domicilio “no plantea en sí mismo cuestiones morales y éticas muy delicadas […] puede decirse, no obstante, que afecta a un importante interés general en el ámbito de la salud pública. Además, la responsabilidad del Estado en esta materia implica necesariamente un poder más amplio para que este dicte normas sobre el funcionamiento del sistema de salud, abarcando tanto a las instituciones de salud públicas como a las privadas. En este contexto, el Tribunal observa que el presente asunto se refiere a una cuestión compleja de política sanitaria que requiere un análisis por parte de las autoridades nacionales de datos especializados y científicos sobre los riesgos respectivos del parto hospitalario y del parto en casa” (STEDH, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, ya citada, § 182).

(iv) “El derecho a elegir ese modo de parto nunca es absoluto y siempre está sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones médicas” (§ 183 de la STEDH, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*). Se impone, pues, la necesidad de verificar que la decisión de la embarazada de dar a luz en el domicilio familiar esté en justo equilibrio con el interés general de preservar su vida y salud y, también, la del *nasciturus*, valorando para ello la posibilidad de que aquella disponga de un profesional de la salud que la pueda asistir en el parto.

(v) Dada la variedad de normativas nacionales existentes, que regulan de diferente modo la cobertura, con cargo al Estado, de la asistencia sanitaria en el domicilio familiar, el Tribunal “considera que el margen de apreciación que debe concederse a las autoridades nacionales en el presente asunto debe ser amplio, sin ser ilimitado. El Tribunal debe en efecto controlar si, a la vista de este margen de apreciación, la injerencia da fe de un equilibrio proporcionado de los intereses en juego […]. En un asunto derivado de una demanda individual, la misión del Tribunal no consiste en examinar en abstracto una normativa o práctica controvertida, sino que debe limitarse, en la medida de lo posible, sin olvidar el contexto general, a abordar las cuestiones planteadas por el asunto concreto del que se trata […] Por lo tanto, no tiene que sustituir su propia apreciación por la de las autoridades nacionales competentes para determinar la mejor manera de regular las cuestiones relativas a las condiciones del parto. Más bien, sobre la base del criterio de equilibrio justo antes mencionado, debe examinar si en el presente caso la injerencia del Estado es compatible con el artículo 8 de la Convención” (párrafo 184 de la STEDH ya citada).

C) Por otra parte, en relación con el trato en los hospitales de las mujeres gestantes se han pronunciado diferentes instrumentos internacionales, que cita la demanda y a los que hemos de hacer, asimismo, referencia. No sin antes recordar que, en todo caso, como se afirmó en STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 14, “‘no le corresponde a este tribunal, al conocer un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, tales preceptos deban ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España’ (SSTC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2; 126/2009, de 21 de mayo, FJ 3; 66/2011, de 5 de mayo, FJ 2, y 138/2012, de 20 de junio, FJ 3, entre muchas)”.

Pues bien, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, establece en su art. 12 que “1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” y que “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. Además, el art. 17 prevé que “[c]on el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW]”. Dicho Comité emitió, en el año 1999, la recomendación núm. 24, en la que se pone de manifiesto que “[l]as mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles”, señalando, además, que son aceptables los servicios de atención médica de calidad que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Asimismo, que “[e]n sus informes, los Estados partes han de indicar también qué medidas han adoptado para garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto” y que los Estados deberán “exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa”.

Por otra parte, también resulta necesario tener presente, en relación con los dictámenes de los comités de Naciones Unidas, y específicamente, del CEDAW, que contienen recomendaciones para el Estado parte, pero no tienen funciones jurisdiccionales (en sentido similar, STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 6).

D) Bien constitucionalmente protegido

Es preciso completar el marco preliminar del presente juicio de constitucionalidad con la necesaria identificación del bien constitucionalmente protegido, que debe ser objeto de consideración y ponderación ante los derechos fundamentales cuya lesión alega la demanda de amparo.

En las actuaciones de la administración sanitaria, tal y como se deja constancia en los antecedentes de esta sentencia que recogen el contenido de las resoluciones judiciales, se refleja la necesidad de su adopción, entre otras razones, por el incremento del riesgo fetal, esto es, al igual que se manifestó en la STC 66/2022, FJ 4 C), se trataba de preservar la vida y salud del *nasciturus*, a la par que satisfacer la necesidad de proporcionarle una atención sanitaria adecuada a la gestante, para superar un parto calificado como de “riesgo”, eventualmente causado por aquella prolongación excesiva de la gestación. La vida y salud del precitado *nasciturus* constituye un bien constitucionalmente legítimo según ha declarado este tribunal “cuya protección encuentra en dicho precepto [art. 15 CE] fundamento constitucional”.

En conclusión, “[h]emos, pues, de identificar la vida y salud del feto que albergaba en su seno la gestante, como bien susceptible de protección, que ha de ser tenido en cuenta en nuestro enjuiciamiento constitucional, en su confrontación con los derechos fundamentales cuya lesión alega la parte recurrente” [STC 66/2022, FJ 4 C)].

4. *Análisis de las quejas planteadas*

Debemos analizar ahora si la actuación de la administración sanitaria ha vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y, en relación con el mismo, de alguno de los derechos reconocidos en los arts. 15, 16 y 18 CE.

Dicho análisis, como ya ha advertido el Tribunal en otras ocasiones (en este sentido, STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 5), ha de realizarse, ya que nos hallamos frente a un recurso de amparo, de manera ceñida al concreto contenido de dicha actuación y a las peculiares circunstancias que singularizan la situación en la que esta se ha producido, cuidando, por tanto, de limitar nuestras consideraciones de alcance genérico con el fin de evitar todo confusionismo con otros supuestos de asistencia médica distintos del presente.

Además, en este análisis debemos tener en cuenta que no le corresponde a este tribunal [STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 3 A)], “suplir o reconstruir las razones de los recurrentes en amparo cuando estas no se aportan al recurso (SSTC 13/2016, de 1 de febrero, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 1 de una y otra), y se incumple con ello la carga procesal de quien debe proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional”, por lo que hemos de limitarnos, en nuestro enjuiciamiento, a las razones esgrimidas en la demanda por las que se considera que se han producido las vulneraciones de los arts. 14, 15, 16 y 18 CE.

Pues bien, la cuestión ahora controvertida se circunscribe, como ya hemos señalado, a determinar si, tal y como se aduce en la demanda, se ha privado a doña C.P., de sus derechos a la autonomía y al consentimiento informado en el ámbito sanitario, priorizando de forma explícita el interés del *nasciturus* a sus derechos fundamentales, específicamente los derechos a los que se refieren los arts. 15, 16 y 18 CE, dando lugar a una discriminación directa e indirecta por razón de sexo.

a) En el relato de los hechos, los recurrentes se refieren, tal y como ha quedado constancia en los antecedentes, al mantenimiento del ingreso de doña C.P., en el hospital, cuestionando su necesidad. En concreto, la demanda expone que “[d]urante este tiempo la pareja solicitaba el alta dado que todo estaba correcto y dado que no era necesario proceder con una inducción dado que doña [C.P.] ya estaba de parto”. En todo caso, la permanencia en el hospital es consecuencia insoslayable de la orden de ingreso hospitalario que ya ha sido considerada conforme a derecho en la STC 66/2022, FJ 6 D), por lo que hemos de remitirnos a lo en ella expuesto. Así, las razones que justificaron el ingreso se mantuvieron con posterioridad al mismo, ya que como se afirma en sentencia 164/2019, de 10 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo, “se contemplaba como algo necesario, pero no con la única finalidad de inducir el parto, sino como mecanismo de vigilancia y control de la madre y del *nasciturus*”, lo que es corroborado por la historia clínica.

b) De acuerdo con la doctrina constitucional, el análisis de la vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo exige atender a las circunstancias del caso y, en principio, bastará que quien lo alega aporte un indicio de discriminación y la parte a la que se imputa no aporte la prueba que acredite que el trato que se alega desfavorable no responde a ese motivo. La demanda alega indicios de trato desfavorable discriminatorio por razón de la condición de mujer embarazada, consistentes en la imposición de unas actuaciones médicas, con supresión del derecho de autodeterminación y al consentimiento informado de la recurrente.

Sin embargo, frente a lo afirmado en la demanda, de la historia clínica y de los hechos probados por las sentencias, se infiere que en este caso concreto no hubo una limitación del derecho de autonomía y del consentimiento informado.

La historia clínica aportada pone de relieve que la actuación médica no contravino la voluntad de doña C.P., en cuanto a lo planteado en el plan de parto presentado, puesto que comprobado al ingresar que el parto se había iniciado no se realizó la inducción, sino que se hizo un seguimiento expectante de su evolución y del bienestar del feto, hasta que el diagnóstico médico determinó la práctica de la cesárea urgente. Las circunstancias que constan en la historia clínica a este respecto, no evidencian desatención del plan de parto propuesto por la paciente, como se apunta en la demanda, sino lo contrario. En este sentido es relevante que en el plan de parto que presentó la recurrente constaba que no quería parto instrumental o cesárea por falta de progreso salvo si sus vidas corrían peligro inmediato, que es lo que se valoró conforme al historial médico. Estas conclusiones se ven apoyadas, además, por lo afirmado en la propia demanda cuando se dice que la recurrente no se negaba a dichas intervenciones, en concreto a la cesárea, sino únicamente quería asegurarse que estaban justificadas.

De otro lado, la cesárea fue consentida por la madre tras ser informados de la situación ella y su pareja. Así consta en el informe de curso de hospitalización, en el informe de alta, en el informe del jefe de obstetricia del HUCA, de 26 de abril, tal y como consta en los antecedentes de esta sentencia, y en el informe de 14 de junio de 2019 del servicio de ginecología y obstetricia del HUCA. En este último se afirma que el doctor “le aporta consentimientos de parto y cesárea. Se le informa que es deseable que los lea y esté informada (están recogidos en la cartilla de embarazo del SESPA). La paciente los lee y los firma voluntariamente”. Asimismo, se afirma en la sentencia 164/2019, de 10 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo, como hechos probados que “[a] pesar de la analgesia administrada [doña C.P.] pregunta por la posibilidad de realizar una cesárea, siendo informada de que existe una indicación médica por diagnóstico de desproporción pelvifetal de estrecho superior por deflexión de la cabeza fetal en occipito sacra” y que “[s]e indica cesárea por detención del primer periodo de parto y se administra profilaxis de endometritis con cefazolina, firmando el correspondiente consentimiento”. Es una operación realizada con el consentimiento de la madre (sentencia núm. 84/2020, 11 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias).

En definitiva, de la documentación aportada se desprende que la recurrente consintió las actuaciones médicas a las que tuvo que ser sometida a la vista de las circunstancias concurrentes.

Constatado el consentimiento de la recurrente, queda vacía de contenido su alegación sobre el supuesto trato discriminatorio que alega haber sufrido, puesto que lo justifica la recurrente en la lesión de su derecho a decidir cómo quería que trascurriera el parto. Como ha quedado acreditado, a la vista de las delicadas circunstancias que rodearon el parto, todas las actuaciones médicas a las que tuvo que ser sometida la recurrente para la protección de su propia salud y del *nasciturus*, fueron debidamente explicadas por el servicio médico y consentidas por la recurrente.

Como afirma el Ministerio Fiscal, no se desprende de la historia clínica, aportada por los recurrentes junto a la demanda, que las actuaciones e intervenciones médicas realizadas por los facultativos del HUCA se practicasen sin el consentimiento de doña C.P., o que se hubieran firmado los consentimientos informados por coacciones ejercidas por los facultativos que le atendieron, teniendo en cuenta además que la ahora recurrente en amparo estuvo acompañada en todo momento por su pareja y por su comadrona de confianza y que ella misma reconoce que estaba en plenas condiciones en cuanto a su capacidad para tomar decisiones. A ello se añade que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la reciente sentencia de 8 de marzo de 2022, asunto *Reyes Jiménez c. España*, afirma que “el Convenio no exige en absoluto que el consentimiento informado se preste por escrito siempre que sea inequívoco” (§ 37).

A la vista de las circunstancias concretas del caso hemos de rechazar que la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada materialmente a través del HUCA, constituya un trato discriminatorio desfavorable hacia la recurrente por razón de sexo con vulneración del art 14 CE, que le haya privado del derecho de autodeterminación como paciente y del derecho al consentimiento informado, por el hecho de ser mujer embarazada. Lo anterior conduce a descartar la discriminación indirecta que se aduce ya que ha quedado demostrado con los informes médicos que obran en los autos que la actuación médica, además de consentida, fue adecuada a las circunstancias planteadas teniendo en cuenta la necesidad de salvaguardar la vida de la gestante y del *nasciturus*, necesidad ante la que debe necesariamente ceder el derecho de la gestante de decidir acerca del lugar y el modo en que quería dar a luz.

c) La demanda valora determinadas actuaciones de la administración sanitaria, tal y como ha quedado pormenorizadamente recogido en los antecedentes de esta sentencia, como humillaciones, burlas, amenazas, reproches y coacción.

No se determinan los hechos que pudieran calificarse como tales. Se trata de afirmaciones subjetivas de la parte, carentes de respaldo probatorio y que contradicen los datos que aparecen en la historia clínica.

Del historial clínico, cuya veracidad no se cuestiona en el presente recurso de amparo, se deriva lo contrario. Como se ha puesto de manifiesto, se intentó respetar el plan de parto presentado por la recurrente en amparo hasta que fue posible, atendiendo al riesgo de la gestante y el feto. Además, y como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto, ningún dato permite establecer que la recurrente fuera objeto de un trato peyorativo y humillante por parte de los facultativos que le atendieron y realizaron las intervenciones médicas precisas, previo su consentimiento informado.

Además, la invocación de que las pretendidas humillaciones, reproches, amenazas o coacciones pudieran haber determinado una situación de estrés que diera lugar a que el parto no evolucionara de forma natural y acabara dando lugar a la práctica de una cesárea queda desvirtuada, conforme se apunta en las resoluciones judiciales, por los informes médicos que especifican que la referida intervención fue precisa, por la desproporción pelvifetal de estrecho superior por deflexión de la cabeza fetal en occipito sacra, con deterioro de la frecuencia cardiaca del feto que exigieron cesárea urgente.

d) Respecto a las actuaciones médicas cuya realización cuestiona la demanda, hemos de tener en cuenta que los hechos considerados probados por las resoluciones judiciales no han sido discutidos en el presente recurso de amparo y que las valoraciones de los hechos que realizan los recurrentes carecen de respaldo probatorio.

En la historia clínica se refleja que, ante la petición de doña C.P., de evitar la exploración ginecológica se le informa que se evitará, si es posible, o se sustituirá por otra prueba, ofreciéndole que se practique por el/la obstetra o por la matrona del HUCA que ella desee. En este sentido, la sentencia 164/2019, de 10 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo pone de relieve que es una prueba absolutamente necesaria para el diagnóstico de la evolución del parto. Asimismo, destaca que se ofreció a la recurrente “que el tacto vaginal lo realizase cualquier obstetra o matrona que se encontraba en el área de partos, algo que es obvio que no es la forma ordinaria de actuar de los referidos profesionales, y que únicamente se explica por el trato deferente, y casi diríamos que exquisito, al que fue sometido la paciente. Lo que resulta […] contrario a la más simple lógica de la actuación administrativa y sanitaria, es la pretensión de la interesada de que el tacto vaginal lo realizase alguien ajeno al Sistema Sanitario Público, […], y es que el servicio público no pude verse interferido por la actuación de terceros sujetos privados, por el simple capricho o interés de los usuarios, so pena de convertirlo en un servicio al gusto o interés de cada paciente”.

Por otra parte, consta que la primera exploración se realizó tras prestar el consentimiento la paciente a las 12:45 horas del día 25 de abril de 2019. Por lo que se refiere a la administración de la epidural fue solicitada por la propia recurrente ante el dolor que presentaba, si bien se decidió suspender la administración por posible reacción alérgica de la paciente, ofreciéndole a la paciente otras medidas analgésicas no farmacológicas y farmacológicas, optando la paciente por estas últimas.

En cuanto a la práctica de la cesárea, como ya hemos puesto de relieve, igualmente consta tanto en la historia clínica como en las resoluciones judiciales que fue consentida por la paciente que, como también se ha señalado, estuvo acompañada en todo momento por su pareja y por su comadrona de confianza.

e) La demanda alega también que la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias y, en concreto, del HUCA, ha vulnerado el derecho a la intimidad personal de doña C.P., y su familia, y en concreto los arts. 18 CE y 8 CEDH ya que el embarazo y el parto forman parte de la intimidad personal, citando al respecto las SSTEDH asunto *Konovalova c. Rusia*, asunto *Ternovszky c. Hungría* y asunto *P. y S. c. Polonia*. La demanda se limita, por tanto, en relación con la vulneración del art. 18 CE a afirmar que la vulneración de dicho precepto se produce porque el embarazo y el parto forman parte de la intimidad personal. Esta afirmación no cumple con la carga de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional. En último término, lo mismo sucede con la vulneración del art. 16 CE, que se sustenta en la demanda en el hecho de que la recurrente en amparo manifestara que su intención era dar a luz en casa, lo que conllevó una reacción desproporcionada por parte del servicio de salud. Dicha escueta afirmación no puede estimarse suficiente para entender cumplida la carga procesal de proporcionar fundamentación fáctica y jurídica de la conculcación del art. 16 CE.

En cualquier caso, podría entenderse que la vulneración de los arts. 16 y 18 CE que se aduce no es consecuencia de la actuación sanitaria que ahora se cuestiona, sino del ingreso y su mantenimiento. A este respecto debemos remitirnos a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en el fundamento jurídico 3 B) d). Tal como recuerda la citada STC 66/2022, FJ 6, “[l]o que aquí se dilucida es un conflicto entre los derechos fundamentales de la madre y el bien jurídico constitucionalmente protegido que es la vida del *nasciturus*” y que “en la STC 53/1985, FJ 5, dijo este tribunal que el *nasciturus* constituye un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE, en cuanto encarna el valor fundamental de la vida humana, garantizado en dicho precepto constitucional”. Como en aquel caso, en el mantenimiento del ingreso se ha de dilucidar un “conflicto que entiende concurrente entre la decisión de la madre de dar a luz en su casa, asistida por una matrona, y el riesgo que dicha decisión podía suponer para la vida del *nasciturus*, en la medida en que se trataba de un embarazo que se encontraba en la semana 42+3 (según el informe médico que acompañaba a la solicitud de ingreso forzoso), y los servicios médicos del hospital público en el que se había llevado a cabo el seguimiento del embarazo de la madre expresaban el riesgo de hipoxia fetal y de muerte intrauterina” (STC 66/2022, FJ 6).

En consecuencia, y por dichas razones hemos de desestimar la vulneración de los arts. 16 y 18 CE.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, y a la vista de las circunstancias concretas del caso que resultan de las actuaciones y cuya veracidad no ha sido cuestionada ante este tribunal, se debe concluir que la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada a través del HUCA, no ha constituido un trato discriminatorio desfavorable hacia la recurrente por razón de sexo con vulneración del art. 14 CE, que le haya privado del derecho de autodeterminación como paciente y del derecho al consentimiento informado, ni tampoco haya vulnerado los derechos reconocidos en los arts. 15, 16 y 18 CE. Por todo lo anterior, debemos desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña C.P., don L.M.G.C., y doña V.G.P.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 899-2021

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación de la sentencia que resuelve el recurso de amparo, por los siguientes argumentos que expuse en el momento de la deliberación.

La sentencia de la que discrepo desestima el recurso de amparo de la demandante, mujer gestante en situación de embarazo prolongado (más de 42 semanas de gestación), quien imputa al personal sanitario del HUCA lesión de sus derechos fundamentales por ser sometida a un ingreso hospitalario forzoso y por la falta de respeto a sus decisiones en el tratamiento médico y en el parto por cesárea. Tras circunscribir el objeto del recurso a la actuación profesional sanitaria —sin incluir en el análisis la situación de privación de libertad en la que se encontraba la demandante— justifica la desestimación en las siguientes razones: (i) la mujer gestante prestó el consentimiento a los tratamientos médicos y hospitalarios recibidos que culminaron en cesárea, y ello según los hechos declarados probados en sendas sentencias de órganos judiciales del orden contencioso-administrativo; (ii) la actuación médica queda justificada por la prevalencia del bien jurídico del *nasciturus* en conflicto con el principio de dignidad de la mujer (art. 10 CE) y su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE).

A mi juicio, tales argumentos no resultan convincentes y considero que debió estimarse la petición de amparo: el contexto fáctico coactivo, en el que se encontraba la demandante, impide que el consentimiento prestado a los tratamientos médicos pueda calificarse como libre y consciente.

El análisis de las circunstancias concurrentes es aún más necesario cuando las cuestiones constitucionales se refieren al proceso del embarazo, parto y maternidad, que es un acontecimiento de la máxima trascendencia en la vida afectiva y sexual de la mujer. El embarazo implica, por sí mismo, una serie de cambios sustanciales morfológicos y fisiológicos en el cuerpo de la mujer que van acompañados de importantes modificaciones a nivel psico-emocional. El parto constituye un evento fisiológico complejo, naturalmente doloroso y que puede conllevar distintos riesgos que precisen de diferentes intervenciones médicas. Ahora bien, el cambio más relevante sin duda se produce a nivel existencial y afecta a la identidad misma de la mujer. Como consecuencia del embarazo y el parto la mujer integra una nueva variable en su identidad: el rol de madre, que, además, pasa a adquirir un papel predominante en todas las esferas de su vida.

Estas son las razones por las que considero que debió estimarse el recurso de amparo:

1. La función de garante de los derechos fundamentales que corresponde a este tribunal exige un análisis fáctico y jurídico constitucional completo y no fraccionado ni parcial.

La sentencia, en mi opinión, no reconoce la entidad debida al hecho acreditado de que la mujer gestante se encontraba en situación de privación de libertad durante todo el tiempo que estuvo en el hospital. El argumento de que la decisión judicial de ingreso forzoso ya fue objeto del recurso de amparo núm. 6313-2019 y concluyó con sentencia desestimatoria número 66/2022, no resulta suficiente para justificar su ponderación en un contexto claramente coactivo, como explicaré.

En este punto he de consignar que también mostré mi discrepancia con la decisión mayoritaria del Tribunal (STC 66/2022, de 2 de junio, “BOE” núm. 159, de 4 de julio de 2022). En mi opinión, la decisión judicial de ingreso hospitalario forzoso vulneró la dignidad personal de la recurrente —principio recogido en el art. 10.1 CE y base ontológica que hace posible los demás derechos—; en concreto, su derecho a la intimidad y autonomía personal. En dicho voto calificaba la decisión judicial de arbitraria y discriminatoria por razón de sexo, además de contaminada por prejuicios de género, terminantemente prohibida por el art. 14 CE. Advirtiendo sobre el riesgo evidente de que se puedan legitimar futuras injerencias en la vida y derechos de la mujer embarazada, incluso de manera preventiva, sin la observancia de garantías esenciales a la dignidad de la persona.

2. El objeto del presente recurso de amparo ha de quedar delimitado por la demanda y tanto por el objeto (se dirige contra la actividad de la administración sanitaria a la que se imputa la lesión de derechos fundamentales) como por las causas o motivos en los que se fundamenta la queja. La demandante alega que, con la decisión judicial de internamiento hospitalario forzoso para la inducción al parto y los tratamientos médicos recibidos, se le ha privado de sus derechos a la autonomía y al consentimiento informado en el ámbito sanitario, priorizando de forma explícita el interés del *nasciturus* a sus derechos de mujer gestante. Se queja de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), integridad física y moral (art. 15 CE), libertad ideológica (art. 16 CE) y a la intimidad familiar (art. 18 CE).

Y lo cierto es que no es posible llevar a cabo un nítido deslinde entre la actuación judicial y la actuación de las autoridades sanitarias: ambas contribuyeron a conformar, de manera conjunta, la realidad fáctica a que se vio sometida la demandante de amparo en el proceso de dar a luz a su hija, la decisión de hospitalización forzosa estuvo vigente durante todo el tiempo que estuvo hospitalizada hasta que le dieron el alta con diagnóstico de depresión postparto.

En el relato de hechos de la demanda —transcritos en el apartado 3 de los antecedentes de hecho de la sentencia— la recurrente explica que fue ingresada forzosamente en el hospital por decisión judicial; que solicitó el alta cuando se puso de parto y los profesionales médicos se la negaron; que debido al estrés y presión que padecía se estancó el progreso del parto natural y la hija nació por cesárea; y, literalmente: que “[d]urante las más de veinticinco horas que […] permanecieron en el hospital, sufrieron humillaciones (entraban cada media hora en la habitación a vigilar, sin decir ni hacer nada), burlas (risas y comentarios en los pasillos del hospital), amenazas (de ‘sacar al bebé ahora mismo’), reproches (por la mediatización del caso), coacción (le hablaban de una prueba del pH como esencial para controlar el bienestar del bebé pero se negaban a hacerla si no se ponía la epidural, para firmar los consentimientos supuestamente informados, para acceder a realizarse tactos vaginales porque tenían ‘una orden judicial que les daba derecho a hacer lo que quisieran’)”. Alega, asimismo, que “[t]ampoco se respetó el plan de parto que había presentado la pareja para el caso de que el mismo tuviera lugar en el hospital, por ejemplo, por haber estudiantes participando a pesar de no autorizarlos, por separarla de su bebé incluso horas después de haberse despertado en reanimación, y por no permitir el derecho a estar acompañada de su pareja en todo momento”.

La recurrente califica los hechos como un supuesto de violencia obstétrica y ginecológica, una forma de violencia de género que incluye intervenciones sin consentimiento, según textos internacionales como la Resolución 71/170 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de septiembre de 2019 y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul). Añade que sufre daños psicológicos como consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales al habérsele privado del consentimiento informado, además de haber terminado su parto en cesárea. También hace referencia a los tactos vaginales que habrían sido realizados sin su consentimiento y con su previo rechazo. Considera que las justificaciones del hospital y de los órganos judiciales son “discriminatorias en sí mismas al recurrir a estereotipos sexistas que desgraciada y frecuentemente están reservados a las mujeres”.

3. El núcleo de la cuestión constitucional controvertida depende de la respuesta al siguiente interrogante: ¿existió consentimiento libre al tratamiento hospitalario y a las injerencias en el cuerpo de mujer gestante; o bien hubo un sometimiento a la administración sanitaria, que había solicitado y obtenido el ingreso hospitalario forzoso de la mujer gestante, sin previa audiencia ni conocimiento de los intereses y deseos de esta?

En mi opinión esta es la cuestión nuclear que debió resolver la sentencia y no lo hizo. Se planteó el enjuiciamiento del tratamiento hospitalario de los profesionales sanitarios como un conflicto entre el bien jurídico del *nasciturus* y los derechos fundamentales de la mujer a la autodeterminación y a la intimidad, concluyendo que debe prevalecer aquel, y en base a esto justificó las intervenciones sobre el cuerpo de la mujer. Conflicto inexistente dado que la recurrente quería dar a luz a través de un trabajo de parto y nacimiento fisiológicos y participar en la toma de decisiones, inclusive cuando se requieren o desean intervenciones médicas.

A) El art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

La Organización Mundial de la Salud en sus recomendaciones de 2018 para los cuidados durante el parto declara que “el parto debe ser tratado como un proceso natural, con la madre en el centro de la toma de decisiones y solo debe intervenirse cuando haya complicaciones”. Se basa en la premisa de que la mayoría de las mujeres desean tener un trabajo de parto y nacimiento fisiológicos y alcanzar un sentido de logro y control personales a través de la participación en la toma de decisiones, inclusive cuando se requieren o desean intervenciones médicas.

En el dictamen aprobado por el Comité de la CEDAW, en su 82 período de sesiones (13 de junio a 1 de julio de 2022) en virtud del artículo 7, párrafo 3, del protocolo facultativo, respecto de la comunicación núm. 149/2019 —declarando a España responsable de violencia obstétrica— se recogen las siguientes consideraciones de interés al caso: “[L]a relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias utiliza el término ‘violencia obstétrica’ para referirse a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud, afirmando que esta forma de violencia es un fenómeno generalizado y sistemático, o arraigado en los sistemas de salud. […] También es particularmente pertinente su afirmación según la cual el consentimiento informado para el tratamiento médico relacionado con los servicios de salud reproductiva y el parto es un derecho humano fundamental. Las mujeres tienen derecho a recibir toda la información sobre los tratamientos recomendados a fin de que puedan pensar y adoptar decisiones bien informadas, por lo que la obtención del consentimiento informado es una obligación, aun cuando pueda ser difícil y llevar tiempo. Finalmente, también es relevante para la presente comunicación su recomendación, para la prevención de la violencia obstétrica, destinada a garantizar el derecho de la mujer a estar acompañada por una persona de su elección durante el parto”.

B) El contexto coactivo en el que la mujer emite los consentimientos

En el enjuiciamiento constitucional del recurso de amparo no resulta lógico ni de sentido común obviar el contexto coactivo en el que discurre el embarazo y el parto, que necesariamente está enmarcado en la privación de libertad ambulatoria que sufría la recurrente.

El Tribunal debió determinar si las decisiones de la administración sanitaria y tratamientos médicos afectaron a los derechos fundamentales de la demandante en unas circunstancias de lugar, modo y tiempo concretas.

La remisión que la sentencia realiza a los calificados como “hechos probados” de las sentencias de los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa —a efectos de tener por acreditado el consentimiento libre de la demandante a los distintos actos médicos y validar la actuación de los sanitarios— resulta ajena al objeto del recurso de amparo que, reitero, es la actuación de la administración sanitaria. Además, puede existir contradicción interna entre la toma en consideración de tales hechos probados y su afirmación en relación con que el recurso de amparo no tiene por objeto las decisiones judiciales.

En mi opinión, en lugar de reproducir los hechos probados de las sentencias contencioso-administrativas, el Tribunal debió comprobar el historial clínico y el informe pericial psiquiátrico emitido por licenciada en medicina y cirugía, especialista en psiquiatría —que obran en la documentación aportada a este proceso— para así formar criterio del conjunto de circunstancias que rodearon la prestación del consentimiento de la demandante.

Pues bien, de tales documentos se desprenden los siguientes extremos:

a) En la parte expositiva del informe psiquiátrico se explica lo siguiente:

El embarazo de la demandante trascurría con normalidad —con seguimiento obstétrico en el sistema público de salud y privado con una matrona— y en la semana 42 decide acudir al HUCA para valoración de bienestar fetal, informándole el doctor que todo está bien pero que ve necesario inducir el parto dado la edad gestacional y que en tales circunstancias no es posible un parto en casa, a pesar del deseo de la demandante. La demandante consulta con la matrona que, tras examinar un informe resumen del doctor, dice que no ve indicación de inducción con ese registro. Cuando regresan a la consulta de obstetricia pasan las 3 de la tarde y está cerrada, las contracciones vuelven a ser bastante intensas por lo que se va a casa.

El 24 de abril de 2018 tras pasar la noche con contracciones avisa a la matrona que se persona en el domicilio a las 08:00 horas. Entonces refiere la demandante que “se relajó mucho con su presencia, me ayudó y me dio técnicas para aliviar el dolor”. Tenían una piscina para parto en casa y se “metió en el agua, y el parto iba muy bien, con el agua lo llevaba mucho mejor”. Sobre las cuatro de la tarde escuchó que llamaban al timbre tres veces. Y refiere que “las dos primeras veces dijeron que era una ambulancia, pero después volvió a llamar al timbre la policía. Yo estaba en la bañera, los oiría hablar de lejos, no sabía que era la policía. Luego vino [L.] a explicarme qué pasaba, llevaba tiempo negociando con ellos. Un policía se acercó y me dijo que no había negociación posible, que había que irse ya, que no les iba a obligar hacer uso de la fuerza”. Refiere que en aquel momento ella “estaba enfadadísima. No entendía qué pasaba, en ese momento pensé que tendría que ir al hospital y firmar un alta voluntaria; me sentía muy enfadada porque no entendía que me interrumpieran el parto, no entendí que ya no pariría en casa”. Fue trasladada sola. La policía trasladó a [L.] para que llegaran a la vez.

b) El ingreso hospitalario se produce a las 17:30 horas del día 24 de abril por orden judicial, contra la voluntad de la demandante, y sin límite temporal. A las 20:30 horas de ese mismo día la ginecóloga de guardia da instrucciones para que se respete la libertad de la paciente dentro del hospital y se le trate como a una paciente más. Pese a ello, el personal de enfermería continúa ejerciendo labores de vigilancia estrecha de los movimientos de la recurrente durante varias horas más. Así, consta que hacia las 23:30 horas de la noche, la enfermera del turno da aviso a la ginecóloga porque la demandante lleva cierto tiempo en el cuarto de baño acompañada por otras personas que portaban una maleta.

c) Cuando la demandante pide pasear por los pasillos por encontrarse muy angustiada, no se le permite hasta que a las 00:15 horas del día 25 de abril la ginecóloga reitera al personal de enfermería que no someta a vigilancia a la demandante de amparo y la traten como una paciente más. De manera que hasta ese momento está claro que la libertad de movimientos de la demandante estaba restringida por el propio personal del hospital.

d) Existe un registro del 25 de abril a las 11:30 horas, en el que se deja constancia de la visita que el responsable del departamento jurídico del HUCA, junto con el subdirector médico del hospital y el jefe de sección de obstetricia hacen a la demandante de amparo, en la que, tras recordar a la misma que se encuentra en situación de ingreso forzoso por orden judicial, le explican “los procedimientos médicos a seguir para dar cumplimiento a dicha resolución judicial en orden a garantizar el bienestar fetal”. Es a partir de esta visita —con la consiguiente información de situación y posibilidades de actuación— que la demandante presta su asentimiento a todos los actos médicos que posteriormente se le ofrecen o ponen a su disposición (control permanente del bienestar fetal, colocación de una vía, epidural y, en última instancia, cesárea). Página 38 del informe de pruebas del historial clínico. De manera que se puede deducir que el consentimiento se obtiene tras la información conminatoria de que estaba obligada, por orden judicial, a seguir los protocolos hospitalarios.

e) Consta un registro ese mismo día a las 02:00 horas en el que se recoge el testimonio de la matrona que había atendido a la recurrente en su domicilio antes de la hospitalización. Refiere que el doctor y otros médicos les dicen que una nueva orden de la jueza impone inducción y vigilancia (guardia en la puerta) y que les ofrecen no poner guardia, pero a cambio, hacer ecografías, monitores y tacto (documento 13 de la historia clínica, página 7).

f) En el informe de alta de enfermería consta con diagnósticos “C.P.: Depresión postparto” (página 71 del historial clínico).

g) La demandante afirma que solicitó el alta hospitalaria cuando progresaba el parto de manera natural y se lo denegaron; solicitó que el tacto vaginal se lo realizara la matrona que le acompañaba y se lo negaron; solicitó que estuviera presente su pareja en el parto y que no la separaran de la recién nacida en los primeros momentos y se lo negaron.

h) Según las conclusiones de la especialista en psiquiatría, la demandante: (i) presenta un trastorno de estrés postraumático postparto, desencadenado por el trato recibido durante el nacimiento de su hijo en el hospital; (ii) el ser sometida a un ingreso forzoso se considera como un criterio más que suficiente de estrés agudo, teniendo en cuenta la indefensión y horror vividos y la absoluta falta de cuidados psíquicos o emocionales hacia la parturienta y de respeto hacia sus decisiones; (iii) la falta de cuidado emocional durante el parto tiene capacidad para incidir negativamente en la evolución del mismo, dado que el estrés ambiental inhibe la liberación de neurohormonas como la oxitocina endógena que permiten la progresión del parto; (iv) el hecho de que la paciente rechazara un examen vaginal dados sus antecedentes de víctima de violencia sexual y que este rechazo no fuera respetado, resulta especialmente traumático y lesivo para la paciente, que ve así dañada su dignidad y capacidad para confiar en profesionales sanitarios en un futuro, además de perjudicial para el progreso del parto.

4. Conclusión: consentimiento no libre y lesión de derechos fundamentales

En el contexto que se acaba de describir no es razonable afirmar que los consentimientos prestados por la demandante fueran libres. La única elección que le ofrecían era la de someterse resignadamente a las actuaciones médicas que se le proponían; o bien no aceptarlas y esperar a que realmente no hubiera otra opción posible y soportar su práctica forzosa. Esto no constituye un verdadero consentimiento —en cuanto manifestación de la libre autodeterminación de la persona— sino un sometimiento a una situación que le venía impuesta de manera forzosa desde el momento que las instituciones interrumpieron su trabajo de parto en casa, la ingresaron forzosamente en el hospital y le conminaron a seguir los protocolos hospitalarios en cumplimiento de una orden judicial.

Existió una alternativa distinta a la ofrecida por el personal sanitario, como era la de poner fin al ingreso forzoso y al contexto coactivo, ofrecer a la demandante el alta hospitalaria y, de esta manera, permitirle recuperar el control sobre el proceso del parto y sobre la emisión libre del consentimiento. Y ello, con independencia de que finalmente la cesárea estuviera indicada. Lo importante, a nivel de protección constitucional, es que pudiera prestar un consentimiento libre.

En definitiva, y por las razones expuestas, considero que el recurso de amparo debió estimarse porque la actuación institucional-sanitaria que se llevó a cabo sobre la demandante vulneró sus derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad personal (art. 18 CE). Derechos que quedaron completamente preteridos por la protección de la vida e integridad del *nasciturus*, hasta el punto de vaciarse de contenido. Constituyó, igualmente, una discriminación por razón de sexo —prohibida por el art. 14 CE— en cuanto trato degradante y peyorativo dispensado a una persona por un hecho —la maternidad y el parto— directamente vinculados con el sexo femenino. Y, finalmente, es susceptible de ser calificada como violencia obstétrica.

Y en este sentido emito mi voto discrepante con el criterio de la mayoría.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 899-2021

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, formular este voto particular para dejar constancia de los argumentos que expuse en la deliberación del Pleno, que no fueron acogidos en el proceso de deliberación y que, de haberlo sido, hubieran conducido a un fallo estimatorio del recurso de amparo.

1. El presente recurso de amparo se encuentra estrechamente vinculado con el recurso de amparo núm. 6313-2019, que resolvió la STC 66/2022, de 2 de junio. Fue decisión del Pleno entonces distinguir y separar el objeto de los dos recursos, a pesar de la innegable conexión material entre ambos, y esa decisión marca el enfoque de la sentencia de la que ahora discrepo.

La sentencia aprobada por el Pleno entiende que el recurso de amparo núm. 6313-2019 planteaba una queja relacionada con el ingreso obligado de doña C.P., en un centro hospitalario para ser atendida “en su último período de gestación, previo al parto”, mientras que el que ahora nos ocupa se refiere a las “actuaciones médicas que siguieron a aquel ingreso, realizadas durante su estancia hospitalaria” [FJ 2 B) de la sentencia]. Esta delimitación del objeto de ambos recursos, útil a efectos procesales, genera una quiebra lógica que no logra superar la sentencia de la que discrepo, y que perturba todo el razonamiento.

La STC 66/2022 desestima el recurso de amparo núm. 6313-2019, confirmando el auto de 24 de abril del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Oviedo, que acordó el ingreso obligado de doña C.P., en el centro hospitalario para la práctica de un parto inducido, al entender que la decisión del juez ponderó adecuadamente los derechos y bienes constitucionales en conflicto. Por esa razón, el pronunciamiento que resuelve el presente recurso de amparo parte de la existencia de una situación inicial no lesiva de derechos, y se limita a analizar las actuaciones médicas que siguieron a aquel ingreso, obviando las circunstancias en las que se produjo y el impacto que tales circunstancias pudieron tener en la integridad física y moral de la recurrente en amparo (art. 15 CE, en relación con la preservación de la dignidad personal del art. 10.1 CE).

No comparto este presupuesto. Incluso admitiendo que las actuaciones previas sobre la persona de la recurrente en amparo fueran limitaciones de sus derechos fundamentales, a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), constitucionalmente admisibles, ello no debiera haber impedido al Tribunal valorar si la administración pública, en particular la administración sanitaria, incurrió o no en vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente por eventuales daños morales derivados de las condiciones en que se desarrolló el parto y que fueron, no parece que esto pueda ser puesto en duda, absolutamente excepcionales. No ya por la praxis médica desarrollada a lo largo del proceso de alumbramiento, sino por las condiciones en que el ingreso hospitalario se produjo, contra la voluntad de la recurrente en amparo y con la intervención de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, lo que influyó en el posterior desarrollo de los acontecimientos y, como trataremos de explicar, en la suficiencia del consentimiento prestado respecto de las distintas intervenciones médicas que se le fueron practicando.

Por tanto, el primer elemento de discrepancia se sitúa en este punto: la validación de la orden judicial de ingreso para inducción del parto, que se deriva de la STC 66/2022, no significa que, a la hora de valorar el comportamiento sucesivo del servicio médico y la adecuación de la praxis sanitaria, deba ignorarse la situación excepcional que condiciona la prestación de ese servicio sanitario al que la recurrente en amparo asocia la provocación de daños en su integridad física y moral.

2. La sentencia plantea la vulneración de la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) desde un enfoque carente de perspectiva feminista y obvia cualquier consideración desde el análisis de la denuncia de violencia obstétrica y ginecológica.

El pronunciamiento del Pleno gira, esencialmente, en torno a la idea de que la actuación médica no contravino la voluntad de la recurrente en amparo manifestada en el plan de parto, más que en lo que resultó imprescindible, y que la cesárea fue consentida tras ser informada de la evolución del proceso de alumbramiento. A la vista de ambas consideraciones se entiende que no ha existido trato discriminatorio desfavorable por razón de sexo, porque no se le ha privado del derecho de autodeterminación como paciente, ni del derecho a prestar consentimiento informado por el hecho de ser una mujer embarazada. También se niega, sin mayor argumentación, que hubiera podido darse discriminación indirecta, habida cuenta de la necesidad de salvaguardar la vida de la gestante y de*l nascitur*us.

Pero el razonamiento es excesivamente formalista y no tienen en cuenta ni las condiciones en que se produce el ingreso hospitalario, ni la noción de violencia obstétrica, a pesar de que se apunta la cuestión por las partes y, aunque se cita algún documento internacional al respecto, no se considera a la hora de resolver el recurso de amparo.

Sin embargo, la noción de violencia obstétrica, su alcance y su conexión con la prohibición de sufrir tratos degradantes o tratos que menoscaben la integridad física y moral, es fundamental para poder concluir si existe vulneración del art. 14 CE o no. El análisis y evaluación sobre si los hechos denunciados son constitutivos de una situación de violencia obstétrica, es requisito *sine qua non* para apreciar el menoscabo del art. 15 CE, en su vertiente de garantía de la integridad física y moral, que a su vez conecta con el derecho a la autodeterminación sobre el propio cuerpo. Y si se concluye que existe una afectación inadmisible de ese derecho de autodeterminación, esta valoración conduce directamente a la estimación de una lesión directa del art. 14 CE, porque cualquier vulneración de los derechos de una persona vinculados a la situación de embarazo o parto, han de tenerse por vulneración automática de la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), porque esas condiciones (embarazo, parto y lactancia natural) van intrínsecamente unidas a la condición sexual de las mujeres.

Por tanto, una argumentación respetuosa con un modelo de interpretación constitucional con perspectiva feminista hubiera debido partir del análisis de la noción de violencia obstétrica y ginecológica, para analizar si en este caso concurría o no una situación identificable como tal y, en caso de respuesta positiva, concluir con el reconocimiento de la lesión del art. 14 CE, en conexión con el art. 15 CE.

3. Desde este enfoque, no venía al caso la cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la opción de dar a luz en el domicilio particular, porque no es la cuestión que aquí se ventila, aunque fuera esta la opción inicial querida por la recurrente en amparo. Sin embargo, hubiera sido pertinente la cita de la Decisión adoptada por el Comité CEDAW respecto de la comunicación núm. 138-2018 (asunto S.F.M., c. España, de 6 de marzo de 2020), y del Dictamen aprobado por el Comité CEDAW respecto de la comunicación núm. 149-2019 (asunto N.A.E., c. España, de 13 de julio de 2022).

La sentencia obvia cualquiera de los dos pronunciamientos de este órgano de Naciones Unidas con el argumento de que los dictámenes no tienen funciones jurisdiccionales. Y la sentencia es deliberadamente equívoca en este punto. Cierto es que los dictámenes que responden a quejas individuales (como es el caso de los que acabo de citar) no son títulos ejecutivos, ni existe previsión legal para el reconocimiento directo de efectos de dichos dictámenes en el orden jurisdiccional nacional, frente a lo que sucede con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto de las que se prevé incluso la reapertura de los procedimientos internos fenecidos con efecto de cosa juzgada (art. *5 b*is LOPJ).

Ahora bien, ello no significa que no sean de obligado cumplimiento para el Estado que se ha vinculado a los tratados que prevén la existencia y alcance de tales dictámenes (art. 96 CE), y que no deba ser respetado su contenido o incorporado por vía interpretativa tal y como se deriva del mandato contenido en el art. 10.2 CE.

En el dictamen CEDAW de 6 de marzo de 2020, el Comité apela al informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, ante la Asamblea General, enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica (informe de 11 de julio de 2019, documento A/74/137). En dicho informe, tal y como reproduce el dictamen “la relatora especial utiliza el término ‘violencia obstétrica’ para referirse a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud, y afirma que ‘esta forma de violencia es un fenómeno generalizado y sistemático’. Asimismo, la Relatora Especial explica que algunas de las causas subyacentes de la violencia obstétrica son las condiciones de trabajo, las limitaciones de recursos, así como la dinámica del poder en la relación entre el centro de salud y los pacientes, que se ve agravada por los estereotipos de género sobre el papel de la mujer”.

Se reconoce, por tanto, que la violencia obstétrica puede ser una forma de discriminación contra la mujer porque traduce una forma de mala praxis médica que está marcada y se ve agravada por los estereotipos de género y, añado yo, por la posición subordinada que esos estereotipos dan a la mujer que va a parir respecto de la conservación y protección del valor superior de preservación de la vida y salud del feto.

Y continúa el Comité: “[B]ajo el artículo 2 a) de la Convención, los Estados parte tienen la obligación de asegurar la realización práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer, y que, en virtud de los artículos 2 f) y 5, los Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente leyes y reglamentaciones, sino también costumbres y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. Al respecto, el Comité considera que la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a ser protegida contra la violencia de género, en el caso presente la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir estereotipos. En el presente caso, el Comité observa que existía una alternativa a la situación vivida por la autora, dado que su embarazo se desarrolló normalmente y sin complicaciones, que no había emergencia cuando llegó al hospital, pero que, sin embargo, desde su ingreso fue sometida a numerosas intervenciones sin que haya recibido explicaciones al respecto y sin que se le haya permitido opinar al respecto. Además, el Comité observa que las autoridades administrativas y judiciales del Estado parte aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias, al asumir que es el médico quien decide realizar o no la episiotomía, al afirmar sin proporcionar explicación alguna al respecto que era ‘perfectamente comprensible’ que el padre no pudiera estar presente en el parto instrumental, al asumir que las lesiones psicológicas sufridas por la autora eran una cuestión de ‘mera percepción’, pero que sí mostraron empatía hacia el padre cuando declaró haberse visto privado de relaciones sexuales coitales durante dos años”.

El dictamen CEDAW en el asunto N.A.E., c. España, de 13 de julio de 2011, formula algunas consideraciones más precisas cuando afirma que, “siguiendo su recomendación general núm. 24 (1999) sobre la mujer y la salud, servicios de atención médica de calidad son aquellos que se prestan garantizando el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, en los que se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Asimismo, en consonancia con dicha recomendación general, las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles”.

Este dictamen se centra, por tanto, en la cuestión del consentimiento informado, y alude también a que “en el marco de sus observaciones finales, ha observado el rápido aumento de la práctica de cesáreas sin necesidad médica y sin consentimiento, así como la separación de los recién nacidos sin justificación médica y la actitud de superioridad de los médicos, y ha recomendado a los Estados partes que adopten ‘medidas jurídicas y normativas para proteger a las mujeres embarazadas durante el parto, sancione la violencia obstétrica, refuerce los programas de fomento de la capacidad destinados al personal médico, y vele por la supervisión periódica del trato dispensado a los pacientes en hospitales y centros de atención de la salud’”. En este caso, a la vista de la documentación aportada, el Comité concluye que, “las autoridades administrativas y judiciales del Estado parte aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias, al asumir por ejemplo que es el médico quien decide realizar o no la cesárea sin analizar debidamente las diversas pruebas e informes aportados por la autora defendiendo precisamente que la cesárea no era la única alternativa, o al asumir que las lesiones psicológicas sufridas por la autora eran una cuestión de mera percepción”.

4. Teniendo en cuenta el esquema de razonamiento que emplea el Comité de la CEDAW para evaluar la concurrencia de violencia obstétrica, y las consecuencias que de ello pueden derivarse, entiendo que el Tribunal debió asumir e integrar este tipo de análisis (en aplicación del mandato del art. 10.2 CE), centrándose en evaluar si, según la documentación aportada, existió o no un consentimiento libremente prestado, si se informó adecuadamente o no de las alternativas posibles a la recurrente en amparo respecto de la realización de la cesárea, si se siguieron o no los protocolos del hospital y si esos protocolos respondían adecuadamente a la situación de la recurrente y, finalmente, si existía prueba suficiente de que la situación vivida generó secuelas psicofísicas que pudieran haberse considerado lesivas de la integridad moral de la recurrente.

Los protocolos de seguimiento del embarazo aplicados en el HUCA marcan que, a partir de la semana 42, de no producirse parto natural, se procede a la inducción al parto por métodos artificiales. Siendo esta la situación en que se encontraba la recurrente en amparo, al entender el jefe de la sección de obstetricia del HUCA, que podía existir un riesgo para el feto de no inducirse el parto, y presumiendo la negativa de la mujer a someterse a la inducción (no habiendo prueba incontrovertida al respecto) solicita la intervención judicial. De esta intervención se deriva la conducción obligatoria de la recurrente al hospital y su retención allí, incluso cuando el proceso de alumbramiento se había iniciado previamente de forma natural, lo que hacía desaparecer la justificación de la intervención judicial, esto es, la indicación de provocar el parto de forma artificial.

Las circunstancias en las que la recurrente es ingresada provocaron una decisión de vigilancia fetal continuada. Y esta decisión se traduce en las decisiones médicas que se adoptaron sucesivamente. Así lo pone de relieve la sentencia de instancia de forma insistente: “ante una situación de riesgo para el feto la actuación de los servicios médicos de la demandada, encabezados por el doctor Adánez García, debe calificarse como diligente, profesional, ponderada, proporcionada, responsable y ética y jurídicamente irreprochable, anteponiendo, como no podía ser de otra forma, la vida y la salud de*l nascitur*us, a cualquier otro interés”.

Por tanto, resulta claro que las decisiones de la mujer embarazada sobre el desarrollo del parto y sobre su integridad física, las decisiones de la mujer sobre la gestión de su propio proceso de parto, sobre su cuerpo, quedaron absolutamente supeditadas en todo el proceso, a la preservación del interés identificado como superior, primero por los facultativos y después por los órganos judiciales al revisar la actuación de aquellos. También parte desde este enfoque analítico la sentencia del Tribunal Constitucional referida cuando opta por no mencionar la violencia obstétrica, pero reserva un apartado del FJ 3 a exponer la jurisprudencia constitucional sobre el bien constitucionalmente protegido, esto es, sobre la preservación de la vida y salud del *nasciturus*, para superar un parto calificado como de riesgo por su prolongación excesiva.

Cuando la sentencia de instancia califica de reduccionistas y simplistas las valoraciones periciales de parte, por cuanto cuestionan la validez del criterio médico del HUCA, deja entrever que el órgano judicial no toma en consideración, con una mínima razonabilidad, la posibilidad de que existan criterios médicos dispares sobre la gestión del parto, y que no cuestiona la validez de las decisiones adoptadas por el HUCA, ni se plantea siquiera que las mismas pudieran afectar negativamente a la integridad psicofísica de la recurrente en amparo. Y ello denota un sesgo discriminatorio en la aproximación al problema que es, exactamente, el que identifican los dos dictámenes del Comité CEDAW a los que se ha hecho referencia.

Además, el órgano judicial se refiere al tacto vaginal como una prueba absolutamente necesaria para el diagnóstico de la evolución del parto, tal y como deriva de la posición de parte del HUCA, obviando que es también una prueba sumamente invasiva, y que no se permitió a la recurrente la realización de la misma por su matrona de confianza, imponiendo una práctica hospitalaria a la voluntad de la mujer de no ser sometida a ese tipo de prueba más que en caso necesario y con el mínimo impacto en su integridad física y moral. Tachar de capricho, gusto o interés de la mujer, como lo hace la sentencia impugnada, la petición de que el tacto fuera realizado por su matrona, que la estaba acompañando en el proceso y que tenía la cualificación para realizarlo es, de nuevo, muestra inequívoca de un sesgo discriminatorio, que presupone la inconsistencia de la decisión de la mujer, incluso su puerilidad.

Es asimismo manifestación de un sesgo discriminatorio no haber tenido en cuenta, en ninguno de los pronunciamientos judiciales, que en los informes médicos, al tiempo que se apunta la existencia de consentimiento para el tacto, la analgesia y la cesárea, se anota, entre otras cosas, que la analgesia administrada era ineficaz asociado ello a un “estado emocional muy comprometido”, haciéndose también referencia al “estrés de la pareja” en un informe médico fechado el 25 de abril de 2019 a las 12:33 AM.

Tampoco se tiene en cuenta que, cuando la mujer acudió al control de monitores que ella misma había solicitado (antes del ingreso por orden judicial), se establece una conversación “estando presentes la paciente, la pareja, el subdirector médico, el responsable de asuntos jurídicos y el jefe de sección de obstetricia” del hospital, lo que, objetivamente puede ser considerado como una situación excepcional y objetivamente estresante. Y, por último tampoco se considera relevante que, en el informe sobre la conversación tenida con la recurrente el día siguiente al ingreso por orden judicial, se le aclara que “el auto judicial hace precisa la intervención que consideramos precisa para mantener el bienestar del feto”.

Si el órgano judicial hubiera tenido en cuenta todas, o al menos alguna, de esas circunstancias, se hubiera planteado si el consentimiento prestado por la recurrente fue o no relevante para descargar de responsabilidad a la actuación médica. Cuestión esta que se revela como fundamental también en la sentencia del Pleno que, como los órganos judiciales de la instancia, tampoco entra a valorar, de forma adecuada, las condiciones concretas en que la recurrente en amparo prestó su consentimiento para una serie de prácticas médicas que, a la postre, consideró lesivas de su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

5. No se pretende cuestionar aquí la actividad médica de forma directa, pero sí poner de manifiesto que el juicio que formularon los órganos judiciales sobre esa praxis, lo mismo que la valoración del Tribunal Constitucional sobre la actividad administrativa y judicial posterior, han obviado el hecho de que existía una mujer, en una situación de máximo estrés derivado de una previa actuación judicial, que fue sometida a una serie de intervenciones sanitarias que ella misma consideró lesivas de su derecho a la integridad física y moral.

No se trata de evaluar, a posteriori, si otra actuación hubiera llevado a un resultado distinto, o hubiera podido ser perjudicial para la vida y salud de quien hoy es hija de la recurrente. Se trata de exponer cómo era necesario valorar todas las circunstancias concurrentes, sin preterir absolutamente los derechos fundamentales de la mujer a la preservación de la vida y salud del feto. No es constitucionalmente respetuoso con los derechos contemplados en los arts. 14 y 15 CE, convertir la protección del *nasciturus* en justificación de todo juicio sucesivo sobre la actuación médica, que pudo ser científicamente correcta, pero que no puede obviar el hecho de que la recurrente en amparo fue conducida por la fuerza al hospital cuando ya había comenzado en su domicilio un proceso de alumbramiento natural. Desconocemos qué habría sucedido si el parto hubiera continuado según el plan previsto por la recurrente, pero lo que sabemos es que la decisión de conducirla al hospital por orden judicial condicionó de forma clara, y desde el punto de vista psicológico y de la integridad moral de la mujer, todo el proceso sucesivo.

6. Tal y como sostuve en el voto particular a la STC 66/2022, la decisión judicial de ingreso forzoso, no solo era privativa del derecho a la libertad de la gestante, sino que, además, incide de manera terminante sobre sus derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, por imponerle una actuación médica y obviar su decisión de dar a luz en su domicilio. Y esa incidencia, no desaparece desde el momento del ingreso en adelante, sino que pervive a lo largo de todo el proceso, independientemente de su resultado final que fue el nacimiento de la hija de la recurrente, sin complicaciones médicas para la salud de aquella.

Insisto, para terminar, en una consideración que también planteé en el voto particular a la STC 66/2022. La protección de la autonomía de la mujer en el proceso del embarazo y el parto tiene una significación esencial, “en la medida en que el embarazo y la maternidad son hechos que van a afectar profundamente a la vida de la mujer. Debe destacarse, por ello, muy especialmente, el derecho a la libertad, a la intimidad y a la autonomía personal que implica todo el proceso de la maternidad y que suponen no solo la libre decisión de ser madre, sino también la facultad de tomar todas las decisiones sobre su propio cuerpo durante la gestación, comprendida la referida a las opciones clínicas disponibles, una vez haya recibido la información adecuada, incluyendo las atinentes al parto, en cuanto momento en el que culmina la decisión de ser madre, adoptada por propia voluntad. En suma, que en todo cuanto concierne a esta situación, la mujer es absolutamente libre y autónoma a la hora de tomar las decisiones que le afecten, sin que se le puedan imponer voluntades ajenas a esa capacidad de autodeterminación. […] [L]a mujer gestante es la única con capacidad decisoria sobre su propio cuerpo, tanto desde el momento en que adopte libre y voluntariamente su decisión de ser madre, como a lo largo de todo el proceso de la gestación y la culminación con el momento del alumbramiento, y que todas las determinaciones que tome en esos momentos tan esenciales de su vida deben ser respetadas, sin imposición de voluntades ajenas”.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel a la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 899-2021

1. Estoy de acuerdo con la desestimación de la demanda de amparo pero no comparto la justificación. El orden del discurso hace confusa la motivación de la sentencia, porque el verdadero y único problema constitucional es la autonomía personal de la mujer gestante, doña C.P., y su capacidad para decidir en libertad si aceptaba o rechazaba el tratamiento médico y las diversas intervenciones que en el curso del proceso de parto le ofrecieron, derecho fundamental que le ampara el art. 15 CE. Desde esta exclusiva perspectiva la sentencia debió aceptar que la demandante consintió la actividad obstétrica, ejerciendo su autodeterminación entre las opciones que se le propusieron, dentro de lo que pautan los protocolos médicos, y descartar la vulneración del derecho.

2. La demandante fue internada contra su voluntad en el hospital por orden judicial para que diera a luz bajo control médico, impidiendo así su decisión de parir en el domicilio. Es una cuestión que no puede obviarse para enjuiciar su capacidad para consentir, algo que la sentencia no toma en consideración. Su primer recurso de amparo denunciaba la infracción de su derecho a decidir sobre el proceso de parto y las condiciones del alumbramiento —facultad que estaba amparada por los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad personal—, y fue desestimado por la STC 66/2022, de 6 de junio. Entonces formulé voto particular disconforme por entender que la medida de internamiento hospitalario involuntario carecía de habilitación legal y se había adoptado sin la debida audiencia de la demandante, con infracción del principio de dignidad personal —que impedía que la autoridad judicial la considerara como un simple medio, un cuerpo que albergaba una vida en formación, y no como un fin en sí misma, como persona moral competente para decidir libre y responsablemente— y de los derechos fundamentales a la libre autodeterminación y a la intimidad.

3. Una vez ingresada en el servicio de obstetricia y ginecología del hospital de Oviedo, el recurso que nos ocupa solo tenía por objeto enjuiciar la compatibilidad con la Constitución del tratamiento médico asociado al parto, que la demandante consideraba que se había desarrollado sin su consentimiento y con desprecio a su dignidad. El encuadramiento constitucional de la queja debió hacerse de manera exclusiva por el Tribunal desde el derecho a la autonomía personal del art. 15 CE que comprende el consentimiento del paciente, como expresión de la cláusula general de libertad y requisito para dotar de legitimidad a cualquier intervención médica y quirúrgica. Además, en este caso no existía conflicto entre los intereses de la mujer y la vida de la no nacida, porque aquella quería ser madre y que su hija naciera en las mejores condiciones. La insistencia de la sentencia en traer a valoración la vida prenatal como un bien en contradicción con las decisiones de la demandante manifiesta una injustificada sospecha sobre su competencia para decidir de manera libre y responsable, incluso en aquel contexto. El conflicto reside exclusivamente en el libre consentimiento al tratamiento y, marginalmente, en su implementación. Las extensas referencias que hace la sentencia al derecho de la mujer gestante a decidir sobre el lugar y forma del parto y sobre la protección de la vida en formación son, por ello, innecesarias y confusas.

4. La sentencia nada dice sobre las condiciones en que la demandante prestó su consentimiento y si era libre para decidir. En la deliberación surgieron posiciones discrepantes que entendían que en aquella situación la mujer gestante no podía prestar consentimiento, sino someterse a las prescripciones médicas. Ante el silencio de la sentencia sobre una cuestión capital para resolver el problema constitucional que plantea el recurso, considero necesario afirmar que la demandante era competente para decidir. No puede negarse que el contexto de la decisión era de fuerte constreñimiento psicológico y emocional. A las circunstancias de desequilibrio emocional que acompañan de ordinario al proceso de alumbramiento, más en una mujer primípara, se añadían en el caso condicionantes externos no previsibles: el ingreso contra su voluntad en el establecimiento sanitario, que había acordado la jueza de guardia a solicitud del servicio médico, y su traslado desde el domicilio, donde se preparaba para parir, acompañada en la ambulancia por agentes policiales. Todo ello sin que hubiera sido escuchada ni advertida previamente. En mi opinión, la demandante pudo ejercer su facultad de consentir o rechazar los tratamientos e intervenciones que el personal facultativo le ofreció, no obstante desenvolverse en un espacio de intenso constreñimiento. No solo porque así consta en la historia clínica de manera reiterada con relación a cada uno de los momentos críticos del proceso de parto (exploración, administración de paliativos, cesárea), en los que la doña C.P., firmó los documentos pertinentes, siendo previamente informada y acompañada por su compañero sentimental, sino por razones de fondo que remiten a una concepción pragmática de la libertad humana, siempre determinada por factores diversos, psicológicos, sociales, culturales, políticos y jurídicos. La consideración de que ya no había en la situación concreta que vivía la demandante siquiera un residuo de libre voluntad nos llevaría a operar como la autoridad judicial que ordenó su ingreso hospitalario, desentendiéndonos de sus deseos y opiniones, y a permitir que el personal facultativo adoptara en su lugar las decisiones pertinentes bajo el principio de beneficencia sobre lo que es mejor para la salud de la paciente. Doña C.P., pudo escoger entre las posibilidades terapéuticas que le presentaba el médico responsable, que se encuentran fuertemente delimitadas por los protocolos científicos que rigen la práctica obstétrica. Una opción y una facultad de elegir que representa el margen de libertad del que disponía, restringido pero efectivo, para decidir. Una alternativa de acción que le permitía aceptar o rechazar la exploración ginecológica, la ingesta de uno u otro fármaco contra el dolor y la intervención quirúrgica que resolvió el parto.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Voto concurrente del magistrado Juan Carlos Campo Moreno a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 899-2021

1. Introducción

Con el máximo respeto a mis compañeros, me veo obligado a expresar mediante el presente voto concurrente mi disconformidad con el texto aprobado por la mayoría del Pleno. Mi discrepancia no se refiere al fallo desestimatorio, que comparto, sino a la argumentación en que dicho fallo se apoya. Coincido con mis compañeras y compañeros en que las actuaciones desarrolladas por el personal médico del HUCA de Oviedo no vulneraron ningún derecho fundamental de la recurrente de amparo. Y no fue así por una sencilla razón: todas las actuaciones médicas realizadas fueron consentidas por la actora, que fue debidamente informada de ellas y adoptó sus decisiones de forma plenamente libre y consciente.

Entiendo, sin embargo, que el Tribunal podría haber llegado a esa conclusión de forma mucho más diáfana si hubiera realizado, con carácter preliminar, una mínima delimitación de los derechos fundamentales en juego. En lugar de ello, la sentencia aprobada ha optado por la asunción automática y acrítica de los planteamientos jurídicos propuestos en la demanda de amparo, y eso pese a que muchos de ellos eran ajenos (si no contrarios) a la doctrina precedente del Tribunal, como trataré de explicar. Esa falta de delimitación jurídica ha tenido, asimismo, incidencia en la argumentación relativa a la resolución del caso, que, como expondré después, resulta incoherente con el canon constitucional que, pretendidamente, se aplica y omite toda referencia a una cuestión realmente nuclear, como es la incidencia que el carácter forzoso de la hospitalización podía tener en la prestación de un consentimiento válido por parte de la paciente.

2. Errónea delimitación (o ausencia de toda delimitación) de los derechos fundamentales en juego en el presente recurso de amparo

2.1. La importancia de la delimitación de los derechos fundamentales

A mi juicio, una vez analizadas en la STC 66/2022 las circunstancias que condujeron a la hospitalización de la recurrente, el presente asunto debería haber sido abordado, directamente y sin circunloquios innecesarios, desde el punto de vista del derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, está directamente concernido cuando se discute la prestación de consentimiento válido a una intervención médica, que es el derecho a la integridad física reconocido en el art. 15 CE. En lugar de ello, la sentencia aprobada asume un extraño cóctel de derechos fundamentales diversos, que van apareciendo y desapareciendo en el texto de la sentencia, en el que prima en todo caso, de forma realmente llamativa, la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 14, segundo inciso de la Carta Magna.

Antes de explicar con más detalle mi discrepancia, creo necesario hacer un pequeño excurso. Cualquier lector asiduo (o atento) de la jurisprudencia constitucional conoce la importancia que tiene la delimitación o encuadramiento inicial, por parte del Tribunal, de la queja que materialmente se le plantea por la parte actora. En el caso particular del recurso de amparo, no es infrecuente que los recurrentes presenten un sustrato material o fáctico claro (en el caso que ahora nos ocupa, el sometimiento forzoso a intervenciones médicas) y lo relacionen (con el lógico propósito de optimizar las posibilidades de éxito de su pretensión) con una verdadera riada de derechos fundamentales. Tan razonable es este proceder de los demandantes, que alegan preventivamente cuantos títulos jurídicos pueden tener conexión (aunque sea remota) con su caso, como la respuesta habitual del Tribunal de realizar, en los fundamentos iniciales de su resolución, una delimitación objetiva de los derechos fundamentales que, entre todos los alegados por la parte actora, están realmente en juego en el asunto sometido a su jurisdicción. El Tribunal suele separar, por decirlo de modo coloquial, el trigo de la paja para poder desarrollar después un discurso jurídico mínimamente coherente.

Adviértase de antemano que este proceder nada tiene que ver con la llamada prohibición de reconstrucción de la demanda de amparo, a la que se refiere, algo enfáticamente, la sentencia aprobada por la mayoría para justificar que su análisis se atenga estrictamente “a las razones esgrimidas por la demanda por las que se considera que se han producido las vulneraciones de los arts. 14, 15, 16 y 18 CE” (FJ 4). Y es que una cosa es atenerse a las razones de la demanda (sin cambiarlas por otras), razones que en este caso se refieren a la falta de consentimiento informado en la realización de intervenciones médicas sobre el cuerpo de la recurrente, y otra distinta que esas razones deban subsumirse, sin filtro jurídico alguno, en todo el cúmulo de derechos fundamentales alegado. Proceder de ese modo equivale a entregar al juicio (subjetivo) de la parte actora la, siempre delicada y nada fácil, tarea de delimitar el contenido que, *prima facie*, otorga la Constitución a cada uno de los derechos fundamentales.

Cuando el Tribunal Constitucional se atiene escrupulosamente a los elementos alegados por la demanda y se limita, simplemente, a señalar cuál de los derechos fundamentales invocados está realmente concernido (a la vista de esas alegaciones), realiza una sana labor de delimitación que es absolutamente imprescindible (y, desde luego, indelegable en las partes). Y no solo porque esa es la única manera de asegurar unas mínimas dosis de coherencia jurídica y de claridad expositiva en la resolución a dictar. Sin esa labor delimitadora, que el Tribunal Constitucional ha venido ejerciendo desde sus primeras resoluciones, sería imposible elaborar un cuerpo de doctrina sobre los distintos derechos fundamentales contemplados en la Constitución. Recuérdese que el Tribunal Constitucional no es solo aplicador último de esos derechos. También es su máximo intérprete. Y el acierto y la claridad en el ejercicio de esa labor interpretativa es el mejor servicio que este tribunal puede prestar, en sus sentencias de amparo, a los guardianes naturales de los derechos fundamentales, que son los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial.

Hasta aquí el excurso, que me parece relevante para entender el sentido de mi discrepancia. Cabe preguntarse, ahora, cuál ha sido la delimitación jurídica de los derechos fundamentales alegados que ha hecho la sentencia aprobada por la mayoría.

En la demanda de amparo se alegaban conjuntamente, como derechos fundamentales vulnerados, el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14, segundo inciso CE), la libertad ideológica (art. 16 CE), la integridad física (art. 15 CE) y la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). De todos ellos, era, sin embargo, el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14, segundo inciso CE) el utilizado como eje central de argumentación jurídica. La lesión de este derecho está planteada en la demanda, sintéticamente, en los siguientes términos: (i) las distintas actuaciones médicas realizadas durante la hospitalización, culminadas con la práctica de la cesárea, fueron impuestas a la recurrente sin que existiera un consentimiento válido; y (ii) al tratarse de actuaciones médicas exclusivamente atinentes a pacientes mujeres (en cuanto relacionadas con el embarazo y el parto), la supresión de ese consentimiento implicaba, antes que cualquier otra cosa, en opinión de la demandante, una discriminación por razón de sexo.

Este planteamiento es, manifiestamente, tributario del que se realiza en otros ámbitos, especialmente en el laboral y de seguridad social, donde la discriminación por razón de sexo comprende, según ha declarado este tribunal “no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, las SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6)”. Por ejemplo, en la STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 6, se considera que una mujer es tratada peyorativamente por razón de su sexo (y, por tanto, sufre una discriminación contraria al segundo inciso del art. 14 CE) cuando no se la deja optar a una plaza laboral a tiempo completo (derecho que venía reconocido en el convenio colectivo) por el mero hecho de hallarse en situación de baja de maternidad o disfrutando del permiso de lactancia. Esa situación de baja o permiso deriva exclusivamente del hecho de ser mujer. Tiene, en definitiva, conexión directa e inequívoca con el sexo, circunstancia personal que no puede volverse en contra de la trabajadora afectada sin que se la discrimine frente a los trabajadores varones. Desde la analogía con este planteamiento, la demanda atribuye al resto de derechos fundamentales invocados un rol subsidiario o de refuerzo de la violación del art. 14 CE.

Ahora bien, que pueda trazarse un paralelismo con la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral no quiere decir, necesariamente, que el sustrato fáctico que la actora traía ante este tribunal en su recurso de amparo pusiera de manifiesto un verdadero problema de discriminación por razón de sexo. Mucho menos que ese problema fuera el realmente nuclear, en el supuesto planteado, desde el punto de vista del sistema constitucional de derechos fundamentales. Sobre todo cuando el centro de la vulneración está, como la propia recurrente expresa en su demanda, en la ausencia de consentimiento.

El consentimiento es un elemento central en la operatividad de los derechos fundamentales llamados de defensa, como es el caso del derecho a la integridad física, en cuanto este proscribe la injerencia forzosa (no consentida) del poder público en el cuerpo de la persona afectada. El derecho a la igualdad es, en cambio, un derecho marcadamente relacional, que siempre se funda en la individualización de un trato peyorativo en relación con cierto término de comparación. La recurrente deduce el trato peyorativo, en el presente caso, del mero hecho de que las actuaciones médicas practicadas, por su relación con el embarazo y el parto, afectan únicamente a pacientes mujeres. Este dato, puramente fáctico, parece muy pobre. Falta, con toda evidencia, el elemento relacional. Así, en los casos laborales expuestos es claro que, por razón del embarazo, se discrimina a la mujer respecto del hombre, pues una circunstancia privativa del hecho de ser mujer impide acceder a una ventaja laboral (que un hombre sí puede obtener) o acarrea una consecuencia adversa (a la que el varón es inmune). En el caso ahora planteado, ese elemento relacional determinante de un trato peyorativo no se precisa en la demanda (y tampoco se aclara en la sentencia). Todo lleva, en realidad, a la misma cuestión nuclear: la falta de consentimiento, que, como acaba de decirse, es una problemática propia de cualquier derecho de defensa. Si se prescindió del consentimiento de la actora, necesario para injerir en un ámbito protegido por un derecho fundamental sustantivo (como la integridad física), parece que quizá lo correcto es inferir que primaria o nuclearmente está en juego ese derecho fundamental sustantivo que garantiza a toda persona (por su sola dignidad como tal y al margen de cuál sea su sexo) un ámbito exclusivo de autodeterminación.

Sorprendentemente, la sentencia aprobada por la mayoría se ajusta fielmente al planteamiento de la actora sobre la discriminación por razón de sexo. Omite cualquier actividad previa de delimitación o encuadramiento de los derechos fundamentales alegados y asume, sin más, la perspectiva discriminatoria como eje central del análisis jurídico. Por ello, la violación de la prohibición de discriminación por razón de sexo adquiere carácter protagonista y se convierte en hilo conductor de la exposición doctrinal que se realiza en el fundamento jurídico 3, letra a).

Posteriormente, cuando la sentencia aborda el “análisis de las quejas planteadas” (que es la rúbrica del fundamento jurídico 4) no duda [FJ 4, letra b)] en aplicar, como canon constitucional, el propio de la prohibición de discriminación, con la consiguiente distribución de cargas probatorias. Según declara expresamente la sentencia en el aludido pasaje “el análisis de la vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo exige atender a las circunstancias del caso y, en principio, bastará que quien lo alega aporte un indicio de discriminación y la parte a la que se imputa no aporte la prueba que acredite que el trato que se alega desfavorable no responde a ese motivo”.

A mi juicio, esta manera, acrítica (y más bien burocrática), de aproximarse al problema constitucional planteado, que consiste en asumir en bruto el *constructo* jurídico de la recurrente en amparo sin contrastarlo previamente con la propia doctrina constitucional, convierte en instrumental (o accesorio) lo que es realmente sustancial (o principal). Desde el punto de vista de la violación materialmente denunciada en la demanda de amparo (al margen de la vestidura jurídica que la actora quisiera darle), la queja planteada consiste en una sucesión de intervenciones corporales (la última una intervención quirúrgica, como la cesárea, que supone la extracción del feto por vía abdominal) que estarían desprovistas, según se alega, de la imprescindible cobertura de un consentimiento informado. En mi opinión, esto habría debido colocar, sin mayor dificultad, el derecho a la integridad física (art. 15 CE) en el centro del tratamiento jurídico de la sentencia.

2.2. El carácter nuclear del derecho a la integridad física

El espacio natural del art. 15 CE, en su vertiente de derecho a la integridad física, se encuentra, justamente, en la protección de la persona frente a intervenciones forzosas sobre su propio cuerpo, incluso cuando tienen carácter médico. La STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3, es taxativa al respecto cuando señala que el derecho fundamental a la integridad física, como derecho defensa:

“[C]onlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Por esa razón, hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles […] y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6)” (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Añade, con la misma taxatividad, la referida resolución, en su fundamento jurídico 5:

“[E]l consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Esta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), y también por este tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)”.

Lo que está en juego en el presente supuesto es, por tanto, dilucidar si nos encontramos, como señalan los párrafos transcritos, ante una “asistencia médica coactiva” constitutiva de “limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física”. Y esa lógica calificación jurídica del derecho fundamental directamente concernido no varía por el hecho de que el elemento a dilucidar sea, en particular, si ha existido un consentimiento informado, pues, como señala la propia STC 37/2011, FJ 5:

“[P]ara que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

La doctrina de este tribunal es, por lo tanto, inequívoca: la ausencia consentimiento informado “equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

Lo que queda primariamente afectado por la actuación administrativa que se impugna en este recurso de amparo es, en definitiva, la facultad de la recurrente de autodeterminarse en relación con su propio cuerpo, facultad decisoria que queda directamente vinculada al contenido del art. 15 CE. Por ello, aunque en la ponderación de la posible vulneración del art. 15 CE pueda tenerse en cuenta la singular conexión de las intervenciones médicas con la condición de mujer de la paciente, el problema del consentimiento informado, que es el que plantea la actora en todo momento, tiene un vínculo directo con el art. 15 CE y habría debido ser analizado por el Tribunal desde la óptica de este precepto.

El papel puramente accesorio o subsidiario que la integridad física adquiere en la sentencia no es asumible desde una comprensión mínimamente coherente del juego diverso que tienen los arts. 14 y 15 CE en nuestro sistema de derechos fundamentales. La clave del caso es, sin duda, la falta de consentimiento. Y esa falta de consentimiento compromete, de modo directo, el derecho a la integridad física como derecho de defensa (que, por tal naturaleza, no necesita ningún tipo de esfuerzo argumental de tipo relacional o comparativo), pues de lo que se trata, en suma, es de determinar si ha existido una intervención no consentida en el cuerpo de una persona.

2.3. El carácter accesorio de la intimidad

La sentencia tampoco realiza el más mínimo esfuerzo delimitador de la queja de la recurrente en relación con el derecho a la intimidad (art. 18 CE). En este punto, ha de recordarse que tanto la situación personal de hospitalización forzosa como el propio evento del parto hospitalario (y no en la casa de la actora) estaban cubiertos por la decisión judicial impugnada en el recurso de amparo 6313-2019, que dio lugar a la STC 66/2022. No eran objeto específico de este recurso de amparo.

El auto de Juzgado de Instrucción núm. 1 de Oviedo, objeto de impugnación en el citado recurso de amparo 6313-2019 acordaba, literalmente: “el ingreso obligado de doña [C.P.], para la práctica, de ser preciso, de un parto inducido”. De ahí que la STC 66/2022 se refiera, en varias ocasiones, al acto judicial impugnado, como un ingreso obligado en hospital para la práctica de un parto inducido. De ahí también que en su juicio de ponderación la referida sentencia incluyera la afectación del art. 18 CE, ya que la decisión sobre el lugar de parto queda comprendida, *prima facie*, en las facultades que confiere a su titular el art. 8 CEDH de acuerdo con lo señalado en la STEDH (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*. En resumen, la cuestión relativa a la decisión sobre el parto domiciliario (art. 18 CE) no era objeto del presente recurso de amparo y ya había sido resuelta.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la afirmación de la STEDH de 14 de diciembre de 2010, asunto *Ternovszky c. Hungría*, según la cual las circunstancias en las que los padres quieren dar a luz están también concernidas en el art. 8 CEDH, podría pensarse que en el presente recurso de amparo había otros aspectos del art. 18 CE que sí estaban implicados. Sin embargo, tales aspectos serían los relativos a las circunstancias (y no al lugar) del parto, esto es, al modo de realizarlo (parto natural o inducido, con intervención o no de la matrona privada de confianza, con administración o no de epidural, con posibilidad o no de cesárea…). Y tales aspectos son justamente los que están en cuestión desde el punto de vista del art. 15 CE, en cuanto intervenciones médicas forzosas o, al menos, no amparadas, según el planteamiento de la recurrente, por un consentimiento informado. Por tanto, al igual que ocurre con la alegación del art. 14 CE, la invocación del art. 18 CE por parte de la actora solo podía cumplir, en este recurso de amparo, un papel accesorio o instrumental, que quedaba, nuevamente, subsumido en la problemática específica del derecho a la integridad física: la falta de verdadero consentimiento informado.

No hay que olvidar que el Convenio europeo de derechos humanos no tiene ningún precepto que reconozca específicamente el derecho a la integridad física. Esto ha llevado al Tribunal de Estrasburgo a suplir, con cierto esfuerzo argumental, esa omisión con una interpretación amplia del contenido del derecho a la “vida privada y familiar” (art. 8 CEDH). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos introduce en dicho precepto, por pura necesidad coyuntural, ciertos contenidos que, en nuestra Constitución, no corren riesgo alguno de quedar sin cobertura, pues nuestra Carta Magna sí contempla un derecho fundamental específico a la integridad física, esto es, a la autodeterminación sobre el propio cuerpo. Una recepción irreflexiva de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede llevar a duplicar innecesariamente (o lo que puede ser peor, a trasvasar erróneamente) los contenidos del art. 15 CE y los del art. 18 CE.

En este punto, entiendo que unas intervenciones médicas forzosas no pueden ser calificadas por el Tribunal Constitucional español como un problema de “vida privada o familiar”. La autodeterminación sobre el propio cuerpo tiene, en la Constitución Española de 1978, un precepto específico que la garantiza y protege: el derecho a la integridad física del art. 15 CE. Pese a ello, la sentencia aprobada por la mayoría introduce el derecho a la intimidad en este extraño cóctel de derechos fundamentales. Y en la exposición doctrinal recogida en el FJ 3 B) b) recoge, como doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pertinente para la resolución del presente amparo, una serie de resoluciones completamente ajenas a la problemática que específicamente ha de resolverse en el recurso planteado (intervenciones médicas forzosas). Este es, singularmente, el caso de la STEDH de 15 de noviembre de 2016 (Gran Sala), asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, que se refiere a la sanción de las matronas que asisten partos domiciliarios en la República Checa en función de la especial regulación que en dicho país se hace de los partos hospitalarios. No cabe paralelismo alguno con la falta de consentimiento a intervenciones médicas sobre el cuerpo de la paciente que culminan con una intervención quirúrgica altamente invasiva.

Para desconcierto final del lector, la sentencia, en su último pasaje, acaba descubriendo que la alegación del art. 18.1 CE relativa a la intimidad no cumple con exigencias mínimas de carga alegatoria. Bien podría haberse ahorrado la sentencia todo este ir y venir sobre el art. 18 CE con una delimitación inicial de los derechos fundamentales realmente en juego. No es que no exista carga alegatoria en relación con el derecho a la intimidad sino que, excluido del objeto de este amparo el problema relativo a la decisión sobre el lugar de parto, la alegación de la actora concierne directamente al derecho a la integridad física, que absorbe enteramente la problemática relativa a la intimidad (en cuanto atinente a la elección del modo de practicar el parto).

3. Discrepancia relativa a la argumentación utilizada para la resolución del caso

Entiendo, asimismo, que un correcto encuadramiento del derecho fundamental realmente concernido en el recurso de amparo habría posibilitado el examen directo, sin circunloquios innecesarios y potencialmente perturbadores desde el punto de vista doctrinal, del problema del consentimiento, como cuestión de la que depende la existencia misma de restricción de derecho fundamental.

En efecto, si existió consentimiento válido, no hubo restricción del derecho fundamental, por lo que no es necesario determinar si se cumplían los distintos requisitos que exige la doctrina del Tribunal Constitucional: cobertura legal, calidad de la ley, proporcionalidad de la injerencia. El recurso se habría podido resolver constatando, de acuerdo con el plan de parto y la historia clínica, la existencia de consentimiento informado y descartando, en consecuencia, la existencia misma de una restricción del derecho fundamental del art. 15 CE.

En lugar de proceder de ese modo, la sentencia, como ya se ha explicado, se introduce en el terreno de la distribución de cargas probatorias del art. 14, segundo inciso CE y utiliza esa cobertura para examinar la historia clínica y el plan de parto de la actora, lo que, realmente, es inconsecuente, pues lo que debería hacer, con esa cobertura doctrinal, es examinar los “indicios” alegados.

Desde una adecuada delimitación de los derechos en juego (que pusiera el acento en la injerencia de la administración sanitaria en un derecho fundamental sustantivo), el examen que la sentencia realiza de la historia clínica y del plan de parto habría sido fácilmente explicable. Y es que, sentado que estamos, por mucho que se esconda u oscurezca, ante una pretendida vulneración del art. 15 CE que se atribuye a la administración, el Tribunal no quedaba vinculado a las valoraciones fácticas incluidas en las sentencias dictadas. Como señala la STC 56/2019, de 6 de mayo, FJ 3, (también relativa a una vulneración del art. 15 CE, esta vez en su dimensión de derecho a la integridad moral):

“‘[C]uando este tribunal conoce de la presunta vulneración de un derecho fundamental por parte de una autoridad administrativa, en el cauce del art. 43 LOTC, no resultan de aplicación los límites que establece el art. 44.1 b) LOTC’ (STC 93/1992, de 11 de junio, FJ 4). Dicho de otro modo: en este asunto, en lo concerniente a las vulneraciones atribuidas a la administración, este tribunal no está vinculado por las valoraciones fácticas realizadas en la jurisdicción ordinaria”.

Esta razón (y no el examen de la distribución de cargas probatorias) es la que determina que, en el presente supuesto, cobre relevancia el análisis de la historia clínica, en cuanto esta comprende, tal y como señala el art. 14.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente, “el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente” y en cuanto la historia clínica sirve para dejar constancia, como añade el art. 15 de la citada ley, de “todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud”. Esa misma razón (y no la búsqueda de oficio de indicios de discriminación) es la que explica la relevancia del examen del llamado “plan de parto” en cuanto documento (con mucha más tradición en los países anglosajones que en el nuestro) presentado por la mujer gestante para expresar sus expectativas y preferencias en relación con el proceso de parto y que, por consiguiente, resulta de suma importancia para evaluar la compatibilidad de las actuaciones médicas realizadas con la voluntad de la paciente.

De otro lado, en la valoración de la existencia de consentimiento informado, puede observarse una omisión argumental que, en mi opinión, tiene singular importancia en el presente caso. A mi modo de ver, el problema en el que podía situarse la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo tenía que ver con el siguiente interrogante: ¿cómo se compatibiliza el carácter forzoso de la hospitalización de la paciente (en cuanto privación de libertad) con la prestación de un consentimiento válido a las sucesivas intervenciones médicas?

La sentencia omite cualquier argumentación sobre la diferencia, a mi juicio trascendental, que existe entre el carácter forzoso (no consentido) de una hospitalización y el (posible) carácter coactivo del contexto en el que se desarrolla esa hospitalización forzosa (a efectos de dilucidar la existencia de verdadero consentimiento en relación con las diversas actuaciones médicas practicadas durante el tiempo de privación de libertad).

En mi opinión, que la hospitalización no haya sido consentida, y venga impuesta por la orden del juzgado de instrucción de Oviedo, no vicia necesariamente el consentimiento prestado en relación con las diversas intervenciones médicas realizadas. En este punto me parece que lo esencial es analizar si existen elementos indicativos de la existencia de un contexto coactivo que haya inducido a la paciente a pensar (o a dar por supuesto) que estaba obligada a colaborar con la autoridad pública, sin posibilidad de decisión autónoma. En tal caso, podría dudarse de la realidad del consentimiento prestado a las diversas actuaciones médicas.

Este problema no es novedoso en la historia del constitucionalismo (piénsese en las célebres reglas de advertencia fijadas en la jurisprudencia norteamericana en relación con el detenido conocidas como *Miranda Warning*). El pensamiento constitucional ha establecido, especialmente en el ámbito del proceso penal, una distinción esencial entre la privación de libertad, en sí misma considerada, y las decisiones que son tomadas durante esa privación de libertad. En esa distinción ha cobrado un papel protagonista la información que se otorga al individuo privado de libertad, muy especialmente la información precisa acerca de sus derechos (que conlleva la clara indicación de que no se está obligado a colaborar con la autoridad pública). Son esas condiciones, especialmente las relativas a la información que se proporciona a la persona privada de libertad, las que sirven para dilucidar si existe un contexto coactivo que anula la idea misma de consentimiento.

El presente recurso de amparo permitía trasladar ese tipo de análisis a las hospitalizaciones forzosas y al consentimiento que se otorga, durante el desarrollo de estas, para la realización de diversas actuaciones médicas. En este punto, la sentencia aprobada no hace el debido hincapié en elementos de juicio tan trascendentes como la inexistencia, en el caso planteado, de medidas coercitivas de custodia y en el hecho de que se permitiera a la actora estar acompañada por su pareja y por la matrona de confianza (con los que pudo asesorarse a los efectos de tomar sus decisiones). Esto, unido a la información precisa y puntualmente proporcionada, excluye cualquier sospecha de contexto coactivo y permite, consecuentemente, entender que el consentimiento, pese a la situación de hospitalización forzosa, fue válidamente prestado.

En todo caso, mi discrepancia, como puede verse, afecta solo a la fundamentación jurídica de la sentencia dictada (en aspectos, ciertamente, sustanciales) y no a la solución adoptada por la mayoría. Dicha solución responde, en última instancia, a una idea que comparto: el personal médico del HUCA de Oviedo obtuvo válidamente el consentimiento de la actora antes de practicar las actuaciones médicas que salvaron la vida de la propia recurrente y de su hija.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 12/2023, de 6 de marzo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 89, de 14 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:12

Recurso de amparo 163-2020. Promovido por doña María Paz Iglesias Casarrubios respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de primera instancia de la capital en proceso de modificación de medidas acordadas en sentencia de divorcio.

Supuesta vulneración de los derechos a la prueba y al juez imparcial: extinción no arbitraria ni irrazonable del derecho de uso de la vivienda familiar constituido en favor de la recurrente al alcanzar sus hijas la mayoría de edad.

1. Cuando, habiéndose admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial, para que este Tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas admitidas y no practicadas; y, por otro lado, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (SSTC 45/2000 o 46/2022) [FJ 4].

2. La Constitución exige un canon reforzado de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva incide de alguna manera en la familia, como de hecho ocurre cuando se deben tomar medidas relativas a los derechos individuales de cada uno de los componentes, tales como el uso de la vivienda habitual [FJ 6].

3. En materia de familia, el deber de fundamentación requiere una aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso y la ponderación de las circunstancias individuales de cada miembro que compone el núcleo familiar y de las necesidades de la propia familia consideradas en sí mismas, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión. En particular, las decisiones sobre adjudicación del derecho de uso de la vivienda familiar, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, deben inspirarse en el interés más digno de protección, para lo que juega un papel indispensable la capacidad económica de las personas concernidas con la decisión [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 163-2020, promovido por doña María Paz Iglesias Casarrubios, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Rufo Chocano y bajo la dirección del letrado don Antonio Cuerda Riezu, contra el auto de 20 de noviembre de 2019, dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por el que se inadmiten el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos contra la sentencia dictada por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de abril de 2019, en el rollo de apelación 512-2018, dimanante del juicio de modificación de medidas núm. 84-2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado don Juan Cantalapiedra Fuchs. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 9 de enero de 2020, doña María Paz Iglesias Casarrubios, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Rufo Chocano y bajo la dirección del letrado don Antonio Cuerda Riezu, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

A) Previamente al procedimiento de modificación de medidas núm. 84-2017 del que trae causa la presente demanda de amparo, se siguió un procedimiento de divorció entre la recurrente y su exmarido cuyos hitos procesales más destacados son:

a) Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, de 17 de septiembre de 2007, se declaró extinguido por divorció el matrimonio de la recurrente y don Juan Gunther Cantalapiedra, atribuyéndose el uso y disfrute de la vivienda familiar —propiedad del marido— a las hijas comunes y a su madre, al obtener esta la custodia en exclusiva de las entonces hijas menores. Por lo demás, el órgano judicial, teniendo en cuenta el informe pericial emitido por el gabinete psicosocial adscrito al Juzgado, que aconsejaba el restablecimiento de un régimen de visitas de las menores con su padre, lo acordó limitándolo en un punto de encuentro.

b) La anterior sentencia fue recurrida en apelación por doña María Paz Iglesias Casarrubios, denunciando, entre otras cosas, que sus hijas menores no habían sido oídas por el órgano judicial antes de adoptar su decisión.

c) La Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, en fecha de 30 de septiembre de 2010, por la que, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmó en su integridad la sentencia recurrida, al considerar adecuada la ponderación efectuada por el juez *a quo* y suficiente y correcta la valoración de la prueba practicada.

d) Contra la anterior resolución, la recurrente interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, aduciendo, entre otros motivos, incongruencia omisiva de la sentencia de apelación, por cuanto no se pronunciaba sobre la exigencia de la audiencia de las menores. Por auto de 12 de noviembre de 2010, la Audiencia acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, por no haberse formulado al mismo tiempo, el preceptivo recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final decimosexta de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

e) Frente a tal decisión, la actora formuló recurso de amparo —registrado con el núm. 8950-2010—, alegando la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el de sus hijas (art. 24.1 CE), al considerar manifiestamente irrazonables las resoluciones recaídas en ambas instancias, por no haber valorado debidamente los documentos y testimonios aportados (art. 24.2 CE) que desaconsejaban las comunicaciones entre el padre y las hijas, y por no haber sido oída en el proceso, como era preceptivo, al menos, la mayor de sus hijas. El citado recurso de amparo no fue admitido a trámite por providencia de este tribunal de 19 de octubre de 2011, al entender que el asunto suscitado carecía de la necesaria especial trascendencia constitucional.

f) La recurrente presentó demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en sentencia de 11 de octubre de 2016 (asunto *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra España*), declaró la violación del art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) al no haber sido oída en los autos la hija menor que entonces tenía más de doce años, ni haberse motivado razonadamente el rechazo de las pretensiones de las menores de ser oídas respecto al régimen de visitas que debía establecerse a favor de su padre.

B) Los autos de los que trae causa la presente demanda de amparo son los relativos a la modificación de medidas acordadas en la sentencia de divorcio, concretamente las relativas al uso de la vivienda familiar y la pensión de alimentos a favor de las hijas ya mayores de edad.

a) Don Juan Gunther Cantalapiedra, exmarido de la recurrente en amparo, formuló frente a esta, demanda sobre modificación de medidas acordadas en la sentencia de divorcio de 17 de septiembre de 2008, solicitando la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, privativa del actor, atribuido a la demandada y a las hijas comunes en la expresada sentencia, con requerimiento de que procedieran a su desalojo. Igualmente pedía la extinción de la pensión alimenticia por adquisición de la mayoría de edad de las hijas comunes.

b) La parte demandada se opuso a la demanda, en cuanto al uso de la vivienda, alegando que era el suyo el interés más necesitado de protección, al ser deseo de las hijas seguir viviendo con su madre y no gozar de otra vivienda. Por lo que se refiere a la pensión de alimentos, se aducía que la hija más pequeña, aunque mayor de edad, seguía cursando estudios superiores y carecía de ingresos.

c) La demanda dio lugar a los autos núm. 84-2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, girando la controversia, en torno a si la forma de protección prevista en el art. 96 del Código civil (CC), que atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad y de forma refleja al cónyuge en cuya compañía se queden, se extiende también al hijo mayor de edad, de forma que la circunstancia de alcanzar la mayoría no le prive (ni a él, ni indirectamente al progenitor que lo tenga a su cuidado) del derecho a seguir usando la vivienda familiar. Según consta en autos, la demandada vivía en un inmueble privativo del exmarido, no solo con las hijas habidas del matrimonio con el demandante, sino también con su nuevo cónyuge y con la hija común de ambos.

d) Por sentencia de 19 de septiembre de 2017, el juzgado estimó parcialmente la demanda. Para alcanzar este fallo, aplicando la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, partió de que el alimentista mayor de edad —cuyo derecho se regula en los arts. 142 y ss. CC— no tiene derecho a obtener parte de los alimentos mediante la atribución de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no hubiera elegido convivir. Entendió la Sala que la atribución del uso de la vivienda debía hacerse al margen de los alimentos que recibiera el hijo mayor de edad, conforme al art. 96 CC, correspondiendo al cónyuge no titular siempre que “atendidas las circunstancias, lo hicieren aconsejable, y su interés fuera el más necesitado de protección”. Y a este respecto, había de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el citado precepto, la convivencia de la madre con sus hijas mayores constituye un interés digno de protección. En el caso de autos, las hijas mayores de edad vivían con la madre en la vivienda familiar. Pues bien, a la vista de las pruebas practicadas, el juzgador de instancia sostuvo que no podía considerarse que la demandada representase, a efectos de la atribución del uso de la vivienda, el interés familiar más necesitado de protección, puesto que tenía mayor capacidad económica que su exmarido y, por consiguiente, posibilidades de disfrute de otra vivienda. Por ello, declaró extinguido el derecho de uso sobre la vivienda familiar, requiriendo a la demandada para que en el plazo de un mes procedieran a desalojar la vivienda. Por el contrario, se desestimó la petición de extinción de la pensión alimenticia a favor de una de las hijas comunes, pues aun siendo mayor de edad, estaba acreditado que carecía de independencia económica y estaba cursando estudios superiores.

Hay que precisar que la recurrente en amparo había solicitado, en su escrito de conclusiones, la nulidad de las actuaciones, porque había observado que en la grabación del acto de la vista no aparecían los primeros veinte minutos, iniciándose aquella con la práctica de la prueba propuesta y admitida. No obstante, el órgano judicial descartó la nulidad, al no causar dicha falta, debida a causas técnicas, indefensión alguna a las partes, dado que el contenido de la vista se encontraba también en soporte papel, recogiéndose íntegramente lo acaecido.

También la parte demandada había reprochado en su escrito de conclusiones la falta de imparcialidad del órgano judicial (y “avasallamiento de la letrada de esa parte”), debido, según expuso, a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había estimado la reclamación de la demandada en los previos autos a los que ya se ha hecho referencia. Pues bien, a este respecto, se señala que, aparte de no hacerse valer tal queja a través del oportuno incidente de recusación, era evidente que tal circunstancia no suponía, por sí misma, la pérdida de la imparcialidad judicial, ya que de ser así todos los jueces la perderían frente a cualquiera de las partes del proceso cuando sus resoluciones fueran revocadas total o parcialmente por un tribunal superior. Finalmente, se advertía que la parte no debía confundir con animadversión lo que no eran más que decisiones adoptadas por el juez en el ejercicio de sus funciones.

e) Frente a la anterior sentencia, la recurrente interpuso recurso de apelación en el que instó la nulidad de lo actuado, por cuanto la grabación de la vista, realizada en la instancia, era incompleta; y, en cuanto al fondo, solicitaba la revocación de la sentencia de instancia y que se declarase el derecho de la actora y sus hijas al uso de la vivienda familiar.

Asimismo, se solicitaba el recibimiento del pleito a prueba y la suspensión de la ejecución de la sentencia apelada. Tales solicitudes fueron inadmitidas mediante auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de abril de 2018. Para la Sala, “[l]a postulada suspensión de la efectividad del fallo de la sentencia apelada no tiene encaje en el presente cauce procesal, debiendo, en su caso, reconducirse al procedimiento de ejecución, en los términos prevenidos en el art. 567 LEC”. Añadía que “la prueba propuesta en el escrito evacuando el trámite del art. 458 de la Ley de enjuiciamiento civil o no reúne, en su mayor parte, los requisitos al efectos exigidos en el artículo 460.2.1, del mismo texto legal, al no haberse formulado recurso de reposición contra el criterio denegatorio adoptado por el Juzgado *a quo*, o se revela toda ella inocua en orden a la adecuada, en cuanto ajustada a la normativa vigente y su jurisprudencia interpretadora, resolución de fondo de la problemática suscitada, lo que determina el rechazo de la pretensión al efecto deducida”.

f) La parte apelante formuló recusación con motivo de dicho auto, al considerar que predeterminaba el fallo de la sentencia que resolviese el recurso de apelación, anticipaba su sentido desestimatorio y demostraba su falta de imparcialidad. Se recordaba que esa misma Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid intervino en el anterior proceso de divorcio de la apelante, y que, en el marco de esos autos, se dictó sentencia de 30 de septiembre de 2010, que confirmó la resolución de instancia, sin pronunciarse sobre la falta del trámite de audiencia de las hijas de la apelante por el juez y por los miembros del equipo psicosocial. Y que, contra tal decisión, se interpuso demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que por sentencia de 11 de octubre de 2016 (asunto *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España*), condenó a España por vulneración del art. 6.1 CEDH, por la privación indebida a las hijas de su derecho a ser oídas. Señalaba que tal circunstancia “podría haber molestado en su fuero interno a los titulares del órgano judicial”, comprometiendo su imparcialidad.

g) El incidente de recusación fue desestimado por auto de la Sala de recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha de 3 de julio de 2018, al considerarse que la recusación formulada adolecía del más elemental fundamento, ya que la Sala recusada no había conocido de la pretensión en un anterior litigio, al margen de que, en contra de lo señalado por la parte, lo que la resolución había apreciado era que la prueba resultaba innecesaria para resolver la controversia.

h) El recurso de apelación fue desestimado por sentencia de 2 de abril de 2019. Así, en primer lugar, la Audiencia Provincial rechazó la nulidad pretendida por la incompleta grabación de la vista oral, al no apreciarse indefensión material, dado que se había levantado acta detallada de lo acontecido. En cualquier caso, se subrayaba que ninguna de las partes había formulado objeción respecto de dicha incidencia, suscribiendo el acta sin ninguna reserva, resultando extemporánea la queja. En cuanto a la denegación de medios de prueba, consideró que fue conforme al art. 458 LEC, aparte de que resultaba inocua para la resolución de la controversia. Finalmente, respecto a la cuestión de fondo, relativa al derecho de uso de la vivienda familiar, la sentencia recordaba que se trata de un derecho temporal (hasta la mayoría de edad legal de los hijos), que solo se mantiene en caso de que exista un interés prioritario de protección del cónyuge, lo que, en el caso de autos, no concurre. Se subraya que el inmueble pertenece de forma privativa al actor, quien se vio privado de su disponibilidad para proteger el interés de sus hijas menores durante diecisiete años, pero una vez que adquirieron la mayoría de edad, debía recuperar sus facultades dominicales.

i) Frente a la anterior sentencia, la recurrente formuló recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, alegando la oposición de las sentencias recurridas a la jurisprudencia sobre los criterios a tener en cuenta para atribuir el uso de la vivienda familiar a los hijos mayores de edad, insistiendo en que se había dejado sin alimentos a las hijas mayores de edad en tanto que la habitación era una forma de percibirlos y que, conforme a la jurisprudencia, la atribución del uso debía hacerse al que representa el interés más digno de protección. En el recurso extraordinario por infracción procesal, se denunció la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (por la incompleta grabación del juicio); del derecho al juez predeterminado por la ley (al haberse desestimado el incidente de recusación); además de incongruencia omisiva y vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba.

j) Los recursos fueron inadmitidos en virtud de auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2019. Se apreció que el recurso de casación incurría en carencia manifiesta de fundamento, por alteración de la base fáctica y eludir la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, esto es, que la recurrente había contraído nuevo matrimonio y residía en la vivienda de su exmarido con su nuevo esposo y la hija común nacida de ambos, y que tenía disponibilidad de otra vivienda y mejor capacidad económica que el exesposo, titular del inmueble controvertido. La Sala de lo Civil rechazó también la solicitud de la parte de que se elevase cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal sobre la disposición final decimosexta, apartado primero, regla quinta LEC, al no concurrir los presupuestos legales precisos para ello. Este último recurso fue también inadmitido como consecuencia de la inadmisión del recurso de casación.

3. La demandante de amparo atribuye a las resoluciones impugnadas distintas vulneraciones de derechos fundamentales. A saber:

(i) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la falta de grabación de parte del juicio, defecto que no fue subsanado por la Audiencia Provincial, ni por el Tribunal Supremo. En tal sentido, se insiste en que la existencia de una videograbación parcial, y de un acta en papel, resulta prohibida por el art. 147 LEC.

(ii) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haber sido desestimado el incidente de recusación contra los magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid. Se afirma que la citada sección tenía un prejuicio frente a la parte que le impedía resolver con imparcialidad el recurso de apelación, y que tal prejuicio podría estar basado en la formulación de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se estimó, apreciándose la vulneración del art. 6.1 CEDH por la falta de audiencia de sus hijas en el anterior proceso de divorcio. Indica la recurrente que la Sala, en el auto que inadmitió la prueba propuesta, alabó la sentencia de instancia, perdiendo su imparcialidad. A ello se une, además, la relación maestro-discípulo que han reconocido públicamente los magistrados señor Hijas (magistrado de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid) y señor González (juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid).

(iii) Incongruencia omisiva (art. 24.1 CE), que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en la dimensión que exige la motivación de las resoluciones judiciales. En este sentido, se señala que la sentencia de apelación no da contestación a tres motivos del recurso: a) con relación al error en la apreciación de la prueba, al afirmar que el actual esposo de la recurrente vive con ella en el piso en cuestión; que el apelado paga 650 € por un piso en alquiler, pues vive con su esposa y tiene separación de bienes, por lo que ha de pagar la mitad, y que no consta si la madre de la recurrente podría acogerlas en su casa; b) con referencia a la incongruencia de la sentencia de instancia con el *petitum* de la demanda, en la medida en que se estaría imponiendo la obligación de alimentos de las hijas a terceras personas (abuela y nuevo esposo de la madre); y c) con relación al planteamiento de cuestión prejudicial penal por alzamiento de bienes y posible delito fiscal del actor.

(iv) Vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE). Se indica que se solicitó testifical de las hijas y que se librase oficio a la Agencia Tributaria para que aportase información sobre el impuesto de sociedades del actor. Ambos medios de prueba fueron solicitados en el escrito de contestación a la demanda y no figuran en el acta ni como admitidos, ni como inadmitidos. Recuerda que, precisamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a España porque ese mismo órgano judicial no dio audiencia a las hijas en el proceso de divorcio, y que ahora, en el de modificación de medidas, de nuevo rechaza su testimonio, con el irrazonable argumento de que el lanzamiento de la vivienda en la que habitan no es algo que les afecte. Se indica que se repite la irregularidad, en este caso siendo las hijas ya adultas, aclarándose que con su testimonio se pretendía demostrar que carecían de otra vivienda y que en cuanto estudiantes y dependientes económicamente, tenían derecho a la prestación del deber de alimentos en la modalidad de vivienda. También se queja de que rechazara su solicitud de aportación de determinada documentación por parte del actor.

(v) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, por no respetarse la ley aplicable, ni la jurisprudencia sobre el uso de vivienda familiar por el cónyuge no titular de la misma en caso de mayoría de edad de los hijos. Se insiste en que el padre tiene obligación de alimentos respecto a las hijas, al ser dependientes, y que la necesidad de vivienda ha de incluirse en tal obligación. Se subraya que, además, el padre no ha ocupado la vivienda recuperada, por lo que está claro que no la necesita. Y que, con las resoluciones judiciales impugnadas se hace recaer la obligación de alimentos en forma de vivienda sobre la abuela materna o bien sobre el nuevo marido de la recurrente, cuando ninguno ha sido parte en el procedimiento. En suma, se considera que el cónyuge “más necesitado de protección”, aunque no sea el titular de la vivienda, es la recurrente en amparo, y que debe asignársele el uso de la vivienda, hasta que sus dos hijas adquieran independencia económica, o bien se sustituya por una cantidad mensual con el fin de proporcionarles una vivienda en concepto de alimentos.

Cabe destacar que en la demanda de amparo se solicita que, en la hipótesis de que se otorgue el amparo, se eleve la cuestión interna al Pleno de este tribunal respecto a la posible inconstitucionalidad de la disposición final decimosexta, apartado primero, regla quinta, párrafos primero y segundo, LEC, por contradecir lo dispuesto en el art. 53.2 CE (así como en los arts. 6.1 CEDH y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea).

4. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, (LOTC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Acordó igualmente dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación e infracción procesal núm. 2768-19, y al rollo de apelación núm. 512-2018, respectivamente; así como al Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de familia (modificación de medidas) núm. 84-17; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2020, el secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de don Juan Cantalapiedra Fuchs, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha de 17 de diciembre de 2020, la representación procesal de doña María Paz Iglesias Casarrubios presentó escrito de alegaciones, ratificándose íntegramente en la demanda y haciendo hincapié en el acoso judicial que denuncia padecer por parte de su excónyuge a lo largo del tiempo.

7. El día 22 de diciembre de 2020, la representación de don Juan Cantalapiedra Fuchs, presentó escrito de alegaciones.

Tras comenzar subrayando lo que considera una actitud contraria a la buena fe en la demandante de amparo, adoptada desde el inicio del proceso de la ruptura matrimonial, rechaza, en primer término, la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la falta de grabación de parte del juicio (art. 24 .2 CE), por cuanto la letrada de la administración de justicia levantó acta, detallando prolijamente lo ocurrido en los primeros veinte minutos de la vista, en los que las partes se ratificaron en sus escritos rectores y propusieron la prueba que consideraron pertinente, constando en los recursos interpuestos contra aquella que no fue admitida por el juzgado y recogiéndose expresamente que “se procede a los interrogatorios, que quedarán grabados en su integridad, comenzando en el minuto 0:20 de la grabación”. En consecuencia, no solo no existió indefensión material provocada por el defecto de grabación, sino que, además, sus peticiones resultaban completamente extemporáneas e infundadas, habida cuenta de que la dirección letrada de doña María Paz suscribió el acta levantada por la letrada de la administración de justicia, mostrando su plena conformidad con lo efectuado en el acto del juicio oral.

En segundo lugar, respecto a la pretendida vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 y 117.3 CE), por haber sido desestimado el incidente de recusación contra los magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, entiende que el argumento del previo conocimiento por la misma sala del precedente procedimiento de divorcio es inconsistente, pues nada tiene que ver el objeto debatido en uno y otro. Por lo demás, a juicio de don Juan Cantalapiedra Fuchs, igualmente peca de inconsistente el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenara a España por haber vulnerado el derecho de las menores a ser oídas en el anterior procedimiento, pues de ser así, dicha situación equivaldría a confirmar que ninguna resolución podría ser revocada en instancias superiores.

Por lo que se refiere a una posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva (art. 24.1 CE), al no haber planteado cuestión prejudicial, destaca que tal solicitud no fue introducida por la demandante de amparo en el suplico de su recurso de apelación, lo que determina la imposibilidad de ser valorada ahora en amparo. En todo caso, señala que es jurisprudencia asentada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la de que, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulta factor determinante para adjudicarles el uso de la vivienda. En este sentido, entiende que es cuanto menos atrevido insinuar que la extinción del derecho de uso sobre la vivienda en cuestión no estuvo suficientemente motivado y fundamentado, del mismo modo que lo es entender que con este pronunciamiento la obligación de prestación de alimentos fue impuesta al actual esposo de la demandante al verse obligados a abandonar el domicilio familiar, de propiedad exclusiva del excónyuge.

Por último, hace referencia a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a utilizar todos los medios de prueba, recordando, en primer lugar, que el órgano judicial sí dio contestación a la solicitud de libramiento a la Agencia Tributaria para la aportación de las declaraciones del impuesto de sociedades de los años 2013, 2014 y 2015, respuesta que la demandante dejó firme, puesto que pudiendo hacerlo, no la recurrió en reposición. Lo mismo debe decirse de la inadmisión de la prueba testifical de las hijas mayores de edad y de la solicitud de aportación del libro de socios de la empresa Ibérica de Transportados Metálicos, S.L.U., que no fue recurrida en el momento procesal oportuno.

Finaliza el señor Cantalapiedra advirtiendo de la falta de necesidad de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad sobre la disposición final decimosexta, apartado primero, regla quinta LEC, en cuanto impone, sin ninguna excepción, la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal si es inadmitido el recurso de casación. A su juicio, lo que realmente pretende la parte contraria es eludir el cauce procedimental adecuado dispuesto en la propia disposición legal. Sea como fuere, lo único cierto es que, en el presente supuesto, no solo es que no exista una especial transcendencia constitucional de los derechos supuestamente vulnerados, sino que ni siquiera existe dicha vulneración. Por las razones expuestas, solicita la desestimación íntegra del recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones ante este tribunal el día 11 de enero de 2021, solicitando el otorgamiento del amparo y advirtiendo, en primer lugar, que aunque formalmente la demanda de amparo se dirige contra el auto del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2019, por el que se inadmiten a trámite los recursos de casación y extraordinario de infracción procesal, no le atribuye vulneración alguna, siendo todas las aducidas imputadas a las sentencias de primera y segunda instancia y al auto del Tribunal Superior de Justicia que desestimó la recusación de los tres magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid. Además, señala que para el caso de que se entendiera que alguna de aquellas afecta a la resolución del Tribunal Supremo, no se denunció por medio del oportuno incidente de nulidad, por lo que no se habría agotado adecuadamente la vía judicial previa, óbice que impediría su valoración [art. 44 a) LOTC].

La fiscal comienza su análisis de fondo por la invocación del derecho a la imparcialidad judicial por afectar a la constitucionalidad de la propia conformación del órgano judicial (STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2), siguiendo, según el orden del alcance de la retroacción, por las invocaciones de los derechos a la prueba (art. 24.2 CE), y a una resolución suficientemente motivada y fundada en Derecho.

Así, respecto a la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), tras repasar la doctrina de este tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Ministerio Fiscal sostiene que (i) procede descartar, como indicio de ausencia de imparcialidad, las palabras pronunciadas por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, en el acto de homenaje al señor Hijas con motivo de su jubilación, al referirse a él como maestro, pues las mismas no tienen más relevancia que la que se deriva del propio acto de reconocimiento a la trayectoria del magistrado jubilado, sin que ello pueda acreditar una relación distinta que la de compañeros de profesión, que pudiera determinar mínimamente una predisposición o posicionamiento contrarios al principio de imparcialidad; (ii) por otro lado, la frase contenida en el auto de 18 de abril de 2018 por el que se inadmiten las pruebas propuestas por la demandante, debe leerse en el sentido de que la petición resultaba inadmisible por no haber recurrido su denegación en la instancia y, en todo caso, la prueba era intranscendente o irrelevante para resolver adecuadamente el fondo del asunto suscitado; (iii) en el anterior procedimiento seguido ante ese mismo órgano judicial, la condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el asunto *Iglesias Casarrubios c. España*, lo fue porque el magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia decidió no oír a las hijas menores de la demandante y, en consecuencia, solo indirectamente porque la sentencia de apelación no corrigió aquella omisión. Por ello, el hecho de que ahora la demandada solo haya solicitado la recusación de los magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid y no así del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, es un indicio revelador de que el alegato de parcialidad carece de sustento objetivo y lógico; (iv) de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 3 de febrero de 2005, § 30,asunto *Fehr c. Austria*; sentencia de 26 de septiembre de 1995, § 38; asunto *Diennet c. Francia*; sentencia de 16 de julio de 1971, § 97, asunto *Ringeisen c. Austria*; sentencia de 10 de junio de 1996, § 63, asunto *Thomann c. Suiza*); la del Tribunal Constitucional (STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2) y lo dispuesto en el art. 775 LEC, no se puede concluir que exista causa objetiva de imparcialidad por el hecho de que el mismo juzgado y la misma sección de la Audiencia Provincial hayan conocido del procedimiento de divorcio y después del de modificación de medidas en sus diferentes fases. Tampoco, el hecho de que la demandante solicitara el amparo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que este reconociera la vulneración aducida por no haberse dado audiencia a las hijas, entonces menores de edad, no puede erigirse sin más en hecho generador de dudas sobre su imparcialidad, pues para que, en garantía de la imparcialidad, un juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico [STC 66/2001 de 17 de marzo, FJ 2 a)]. En este caso, la demandante alude a la sospecha de que la inadmisión de la prueba “podría deberse a la molestia que pueda haber producido en los magistrados” aquella sentencia del Tribunal de Estrasburgo; lo que, a juicio de la fiscal, es una mera sospecha carente de cualquier justificación objetiva, por lo que la vulneración alegada deba ser desestimada.

A continuación, el Ministerio Fiscal analiza la posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la falta de grabación de los veinte primeros minutos de la vista oral (art. 24.2 CE).

Tras recoger las normas de la Ley de enjuiciamiento civil relativas a las grabaciones de las actuaciones orales y la doctrina constitucional dictada en supuestos como este (entre otras, en la STC 55/2015, FJ 2), el ministerio público concluye que si bien efectivamente existe un vacío en la grabación que suscita dudas sobre lo acontecido durante esos primeros veinte minutos de la vista y el acta levantada por la letrada de la administración de justicia no permite conocer con claridad cuáles fueron realmente los medios de prueba propuestos por la demandante de amparo, cuáles fueron admitidos o denegados, ni los motivos en su caso que llevaron al juzgado a pronunciarse en uno o en otro sentido, no se ha producido ninguna indefensión a la demandante (art. 24.1 CE), pues al aquietarse ante esas decisiones, asiste la razón a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al inadmitir la prueba propuesta en la segunda instancia, pues en primera instancia su inadmisión fue aceptada sin objeción.

En cuanto a la prueba admitida y no practicada, la protesta fue inadmitida por la Sección Vigesimosegunda con una motivación escueta pero suficiente, al encontrarla inocua para la resolución del recurso y, por ello, se informa a favor de su desestimación.

Seguidamente, se valora la alegada vulneración de derecho a la utilización de los medios de prueba y al rechazo a la práctica de la prueba testifical de las hijas mayores, el Ministerio Fiscal subraya que, dado que la demandante de amparo no recurrió la decisión de inadmisión del órgano judicial de instancia, le asiste la razón a la Audiencia Provincial al inadmitir la prueba en la segunda. En cualquier caso, señala que la prueba devendría absolutamente innecesaria, puesto que las hijas son mayores de edad y su testimonio estaría referido a la convivencia en el domicilio familiar junto a la madre y a su dependencia económica y a la nula relación con el padre, cuestiones todas ellas aceptadas por ambas partes.

A continuación se analiza la alegada incongruencia omisiva, en la que habría incurrido la sentencia dictada por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al no haber ofrecido respuesta a los motivos del recurso de apelación relativos al error en la apreciación de la prueba y a su solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial penal, por los posibles delitos de alzamiento de bienes y delito fiscal del excónyuge, concluyendo que de manera global se dio respuesta a la primera de las alegaciones e implícitamente a la segunda, al manifestar que se compartía el criterio del juzgado, por lo que esa motivación ha de considerarse suficiente y racional y desestimarse la vulneración.

El Ministerio Fiscal finaliza sus alegaciones valorando la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, en cuanto los órganos judiciales no habrían respetado la ley aplicable (arts. 142, 143 y 96, párrafo tercero, CC) ni la jurisprudencia que la interpreta (STS 527/2017, de 27 de septiembre, FJ 3).

A su juicio, atendiendo a la doctrina constitucional sobre el deber de motivación (art. 24.1 CE), la fundamentación de la sentencia de instancia debe considerarse irracional pues, entra a valorar la disponibilidad que pueda tener el actual esposo de la demandante de otra vivienda no solo para residir con su actual esposa, sino para acoger también a las hijas de esta respecto de quienes no tiene ninguna obligación legal, e incluso elucubra sobre la posibilidad de que estas sean acogidas por la abuela materna, obviando las obligaciones que por el vínculo filial siguen afectando al padre y a la madre.

Tampoco los fundamentos de la resolución de la apelación, recogidos en el FJ 5, son racionales por los siguientes motivos: (i) en los párrafos 1 y 2 del art. 96 CC se impone la atribución de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario “a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden”, sin mencionar si estos son mayores o menores de edad; y en el párrafo 3 se regula la posible atribución de la vivienda a uno de los cónyuges “[n]o habiendo hijos”, lo que implica que no haya hijos en el hogar familiar. La expresión “en cuya compañía queden” que utiliza el primer párrafo del art. 96 CC no excluye a los hijos mayores de edad que conviven con uno de los progenitores, idea que se refuerza si se atiende a la realidad social del tiempo en que se ha de aplicar la norma, en la que los hijos e hijas, alcanzada la mayor edad, no han concluido ni su formación académica ni profesional y los padres continúan con el deber de crianza y educación respecto de aquellos. En consecuencia, la mayoría de edad no determina necesariamente la modificación de la adjudicación del uso del domicilio. Sin embargo, con la interpretación que en este caso han hecho los órganos judiciales, se llega a la conclusión de que el art. 96.1 CC solo puede regir para aquellos casos en los que los hijos son menores de edad y que cuando alcanzan los dieciocho años, ya no tienen derecho a la atribución del uso de la vivienda familiar, aunque su situación sea igual que el día anterior a cumplir esa edad. Tal conclusión no solo es contraria a la letra de la ley y al contexto normativo, sino que, además, desconoce la realidad, dejando a los jóvenes en una situación de vulnerabilidad inasumible y contraria a los principios de protección de la familia recogidos en el art. 39 CE; (ii) La aplicación del art. 96.3 CC, en el caso de que fuera esta la norma correcta, obliga a ponderar cuál sea el interés más necesitado de protección, lo que se ha obviado en las resoluciones impugnadas; (iii) No se ha tenido en cuenta la realidad indiscutida de que en la vivienda siguen residiendo junto a su madre las tres hijas comunes; que son dependientes económicamente y viven una situación conflictiva con el padre, por lo que es imposible que este pueda cubrir la necesidad de vivienda de las hijas acogiéndolas en su domicilio; todo ello deriva en que solo pueden convivir con la madre; (iv) Por último, recuerda que es doctrina sostenida por el Tribunal Supremo (STS 527/2017, de 27 de septiembre) que la única interpretación del art. 96.3 CC es la de que “no habiendo hijos” situación a que la jurisprudencia asimila a la existencia de hijos mayores de edad, podrá acordarse que el uso de la vivienda familiar, “por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55 LOTC, solicita la estimación del recurso.

9. Con fecha de 22 de febrero de 2021, la demandante de amparo presentó escrito ante este tribunal solicitando la suspensión de la condena en costas dictada en las tres instancias del procedimiento de modificación de medidas, es decir, de la sentencia 318/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, de 19 de septiembre de 2017; de la sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de abril de 2019; y del auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2019, si bien en el momento de presentar dicho escrito ante este tribunal, las respectivas solicitudes sobre la suspensión de la condena en costas, dirigidas por la recurrente a los órganos judiciales, tal como en su escrito advierte, estaban aún pendientes de resolverse.

10. Por providencia de 2 de marzo de 2023 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, de 19 de septiembre de 2017; el auto 1/2018, de 3 de julio, de la Sala de recusaciones del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó la recusación e impuso a la señora Iglesias una multa de 500 euros por mala fe; la sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de abril de 2019 y, en fin, el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2019, que inadmitió los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

a) Alegaciones de la recurrente

Como se ha expuesto en los antecedentes, la demandante de amparo afirma que durante el procedimiento existieron determinadas irregularidades procesales como la falta de grabación de parte de la vista oral y la denegación de la práctica de determinada prueba propuesta, que le han causado una grave indefensión, y que, una vez denunciada, tampoco ha sido reparada por los órganos judiciales superiores. Igualmente denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por cuanto los componentes de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial no han sido imparciales, debido a la previa condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el proceso de divorcio que fue enjuiciado por aquella misma Sala. A ello añade la falta de respuesta a su solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial penal y, por último, la ausencia de la debida ponderación de los derechos e intereses concernidos, desoyendo el principio de protección a la familia, que informa la actuación de los poderes públicos (art. 39 CE), incumpliendo la normativa y jurisprudencia prevista para estos casos. Para la recurrente, los órganos judiciales han aplicado con un gran automatismo y excesivo rigor el tenor literal del art. 96 CC interpretando que una vez que los hijos alcanzan la mayoría de edad no tienen derecho de uso sobre el domicilio familiar.

Todo ello, en su opinión, constituiría una vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno.

b) Alegaciones de la representación de don Juan Cantalapiedra

El señor Cantalapiedra Fuchs, se opone a la estimación de la demanda. Afirma que no solo no existió indefensión material debida al defecto de grabación de las actuaciones judiciales, sino que, además, las peticiones de la demandante de amparo resultan completamente extemporáneas e infundadas habida cuenta de que su dirección letrada suscribió el acta levantada por la letrada de la administración de justicia, mostrando su plena conformidad con lo efectuado en el acto del juicio oral. En segundo lugar, sobre la pretendida vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE), sostiene que el conocimiento por la misma Sala del precedente procedimiento de divorcio nada tiene que ver con el actual pleito y que el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenara a España por vulnerar el derecho de las hijas menores a ser oídas en el anterior procedimiento es irrelevante, pues de ser así, ninguna resolución podría ser revocada en instancias superiores.

Por lo que se refiere a la existencia de una posible incongruencia omisiva al no haber planteado cuestión prejudicial, destaca que tal solicitud no fue introducida por la demandante de amparo en el suplico de su recurso de apelación, lo que determina la imposibilidad de ser valorada ahora en amparo. A continuación, y respecto a la cuestión de fondo señala que, de acuerdo con la jurisprudencia, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, la subsistencia de la necesidad de habitación de estos no resulta factor determinante para adjudicarles el uso de la vivienda, que fue la conclusión alcanzada en las resoluciones impugnadas, al entender que era el suyo el interés más digno de protección.

También se alude a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a utilizar todos los medios de prueba, recordando que el órgano judicial sí dio contestación a la solicitud de la práctica de determinadas pruebas; respuesta que la demandante dejó firme puesto que pudiendo hacerlo, no la recurrió y lo mismo debe decirse de la inadmisión de la prueba testifical de las hijas mayores de edad y de la aportación del libro de socios de la empresa Ibérica de Transportados Metálicos, S.L.U., que no fue recurrida en el momento procesal oportuno.

Finaliza el señor Cantalapiedra advirtiendo de la falta de necesidad de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad sobre la disposición final decimosexta, apartado primero, regla quinta de la Ley de enjuiciamiento civil, en cuanto impone, sin ninguna excepción, la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal si es inadmitido el recurso de casación, pues, a su juicio, lo que realmente pretende la parte contraria es eludir el cauce procedimental adecuado. Por las razones expuestas, solicita la desestimación íntegra del recurso de amparo.

c) Alegaciones del Ministerio Fiscal

Finalmente, como ha quedado extensamente expuesto, el Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda por incumplimiento del deber de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas (art. 24.1 CE), si bien considera que se deben desestimar el resto de las quejas planteadas.

El Ministerio Fiscal subraya que no se atisba una posible vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), pues de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la del Tribunal Constitucional y el art. 775 LEC, no se puede concluir que exista causa objetiva de imparcialidad por el hecho de que el mismo juzgado y la misma sección de la Audiencia Provincial hayan conocido del procedimiento de divorcio y después del de modificación de medidas en sus diferentes fases, como tampoco por la sospecha de que la previa sentencia del Tribunal de Estrasburgo pudiera haber molestado a los magistrados de la Sala.

Por lo que se refiere a la falta de grabación de los veinte primeros minutos de la vista oral (art. 24.2 CE) y a las deficiencias observadas en el acta levantada por la letrada de la administración de justicia, entiende que no se ha producido ninguna indefensión a la demandante, pues al aquietarse ante la decisión del órgano judicial de instancia, asiste la razón a la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al inadmitir la prueba propuesta en apelación.

En cuanto a la prueba admitida y no practicada (información de la Agencia Tributaria y copias de los pasaportes con las que la demandada pretende demostrar la capacidad económica del demandante), fueron inadmitidas por la Sección Vigesimosegunda con una motivación escueta pero suficiente pues, las encuentra inocuas para la resolución del recurso.

Seguidamente, con relación a la práctica de la prueba testifical de las hijas mayores, el Ministerio Fiscal subraya que, dado que la demandante de amparo no recurrió la decisión de inadmisión del juez de Primera Instancia, le asiste la razón a la Audiencia Provincial al inadmitir la prueba propuesta en la segunda. En cualquier caso, señala que la prueba devendría absolutamente innecesaria, puesto que las hijas son mayores de edad y su testimonio vendría referido a la convivencia en el domicilio familiar junto a la madre y a su dependencia económica y a la nula relación con el padre, cuestiones todas ellas aceptadas por ambas partes.

A continuación, la fiscal analiza la supuesta incongruencia omisiva, en la que habría incurrido la sentencia dictada por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial, entendiendo que sí se ha dado respuesta de manera global a las alegaciones relativas al error en la apreciación de la prueba.

Finaliza sus alegaciones valorando el cumplimiento del deber de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas (art. 24.1 CE), concluyendo que la fundamentación de la sentencia de instancia debe considerarse irracional, al haber optado por la aplicación del párrafo 3 del art. 96 CC y no el párrafo 1 de ese mismo artículo, pese a la existencia de hijas mayores de edad dependientes económicamente de sus padres y convivientes con la madre, en cuya compañía siguen tras alcanzar la mayoría de edad; en todo caso, subraya que, incluso, de entenderse aplicable el párrafo 3 de dicho precepto, los órganos judiciales no han tenido en cuenta las circunstancias del caso al ponderar cuál es el interés más necesitado de protección, incurriendo en arbitrariedad en el dictado de la sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al hacer una interpretación contraria a la norma (art. 96.3 CC) y a la jurisprudencia que lo desarrolla (SSTS 390/2017, y 527/2017).

2. *Orden de examen de las vulneraciones alegadas según el alcance de la retroacción de sus efectos en caso de ser estimadas*

Como ha podido ser apreciado en el fundamento jurídico anterior, la demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas las siguientes vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: (i) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la falta de grabación de una parte del juicio (art. 24.2 CE), que no ha sido subsanada por la sentencia de apelación ni por el auto del Tribunal Supremo; (ii) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 y 117.3 CE), por haber sido desestimado el incidente de recusación contra los magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid; (iii) incongruencia omisiva, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en la dimensión de derecho a la motivación a las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE); (iv) vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE); y (v) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, en cuanto los órganos judiciales no han respetado la ley aplicable, ni la jurisprudencia que la interpreta.

Pues bien, siendo numerosas las infracciones de derechos alegadas por la recurrente, así como las resoluciones impugnadas, conviene hacer dos precisiones. La primera es que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, aunque la demanda de amparo se interpone formalmente contra el auto de 20 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, no se le atribuye vulneración alguna, pues todas las referidas anteriormente se imputan a las sentencias de primera instancia y apelación y al auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó la recusación de los tres magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid. En cualquier caso, respecto a aquella resolución de inadmisión, la recurrente no invocó vulneración alguna mediante la oportuna interposición del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, por lo que no habría agotado previamente la vía judicial previa, óbice que impide a este tribunal entrar a valorarla [art. 44 a) LOTC].

En segundo término, tal como tenemos señalado, el diferente efecto que tendría la eventual estimación de las vulneraciones aducidas implica que el análisis deba realizarse según el alcance de la retroacción y, de este modo comenzar por la invocación del derecho a la imparcialidad judicial por afectar a la constitucionalidad de la propia conformación del órgano judicial (STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2), para continuar con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE) y a una resolución suficientemente motivada y fundada en Derecho.

3. *El derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE*)

a) Alegaciones de la recurrente y hechos que fundamentan la queja

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un juez imparcial, con invocación expresa del art. 24 CE y del art. 6 CEDH, apoyándose en varios argumentos básicos: la relación del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid con el presidente de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid; las expresiones contenidas en el auto 1/2018, de 3 de julio, de la sala de recusaciones del art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la influencia que pudo tener en los componentes de dicha Sección Vigesimosegunda de la Audiencia, la STEDH, de 11 de octubre de 2016 (asunto *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España*).

b) Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un juez imparcial

Para ofrecer una respuesta adecuada a esta queja es necesario recordar, como lo hemos hecho recientemente en la STC 46/2022, de 24 marzo, FJ 7.1, que para que, en garantía de la imparcialidad, un juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa, o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Ahora bien, por más que se haya reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes pues está en juego la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar a las partes y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado juez del conocimiento de un asunto las meras sospechas o dudas sobre su imparcialidad que surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas [STC 66/2001 de 17 de marzo, FJ 2 a)].

Por otro lado, hay que subrayar que la imparcialidad judicial se presume y las causas de recusación han de ser interpretadas restrictivamente, lo que implica la exigencia de que se aporte un principio de prueba del que se pueda derivar una duda objetiva y razonable sobre la causa de recusación invocada, porque la imparcialidad del órgano jurisdiccional no puede quedar a expensas de una mera interpretación subjetiva del recurrente o de sus convicciones personales (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3). En tal sentido, la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; con reiteración en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, y en los AATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5, y 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3).

De acuerdo con lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia de 24 de mayo de 1989, asunto *Hauschildt c. Dinamarca*, § 52, que este tribunal comparte (STC 36/2008 de 25 de febrero, FJ 2), “la realización por el juez de cualquier decisión previa al enjuiciamiento conectada con la causa no determina la pérdida de su imparcialidad, sino que esto solo se producirá cuando la actividad jurisdiccional previa haya supuesto la exteriorización de un juicio anticipado de culpabilidad, aunque sea de carácter indiciario o provisional, lo que ha de enjuiciarse en atención a las circunstancias del caso y a los términos empleados en el pronunciamiento previamente emitido”. Igualmente, en el asunto *Fehr c. Austria* (sentencia de 3 de febrero de 2005, § 30) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó que “el solo hecho de que el mismo juez ya haya decidido las peticiones del recurrente en otros procedimientos no justifica objetivamente temor alguno de falta de imparcialidad de aquel” y en el asunto *Faugel c. Austria* (auto de 24 de octubre de 2002) puso también de manifiesto “que de la obligación de ser imparcial no se deduce una regla general que imponga a un tribunal superior que anule una resolución administrativa o judicial a remitir el caso a una autoridad jurisdiccional diferente o a una Sala de dicha autoridad compuesta de distinta forma”.

c) Aplicación de la doctrina al caso concreto

De acuerdo con esta doctrina, debemos valorar si la actuación de los magistrados de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid que intervinieron en el proceso de modificación de medidas instando contra la demandante de amparo, vistas las circunstancias del caso, permite considerar justificadas las dudas de esta última acerca de su imparcialidad.

En tal sentido, asiste la razón al Ministerio Fiscal y a don Juan Cantalapiedra Fuchs cuando observan que no se puede concluir que exista causa objetiva de imparcialidad porque el mismo juzgado y la misma sección de la Audiencia Provincial hayan conocido del procedimiento de divorcio y después del de modificación de medidas en sus diferentes fases. Así se ordena en el art. 775 LEC. Es más, el hecho de que dos de los magistrados sean los mismos que componían la sala que emitió la resolución que dio lugar a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra España*, no justifica objetivamente motivo alguno de falta de imparcialidad, pues en aquella resolución no se reprochaba a los órganos judiciales españoles algún género de parcialidad, sino la falta de audiencia de las hijas menores para la fijación del régimen de visitas (art. 6 CEDH). De ello, como bien afirma en Ministerio Fiscal no se puede concluir que los magistrados se encontraran afectados por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso, como motivo bastante para estimar lesionado el derecho al juez legal imparcial desde el punto de vista de la imparcialidad objetiva, al no existir prevención alguna en el ánimo de los mencionados magistrados ante el diferente carácter del objeto procesal a resolver en uno y otro proceso (STC 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y las que allí se citan).

En segundo lugar, la recurrente cuestiona la imparcialidad del presidente de la sección por la relación que le une al titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid. A tal fin aduce que este último pronunció unas palabras de reconocimiento en el acto homenaje que se organizó para aquel y que ello debe considerarse un supuesto equiparable a la amistad íntima del art. 219.9 LOPJ, generando un temor objetivo a que el juzgador sea influenciado en su comportamiento y decisión, afectando a la apariencia de imparcialidad.

Respecto a este particular, este tribunal observa que, aunque efectivamente aquellas palabras fueron pronunciadas, no se ha aportado más prueba o indicio de la supuesta amistad íntima en que funda su recusación (STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, § 52). En consecuencia, no existe ningún elemento de juicio que permita afirmar algo distinto de la existencia de una relación profesional entre ellos, y menos aún de la intimidad que adjetiva a la relación de amistad que exige el art. 219.9 LOPJ y que, en modo alguno, puede presumirse (ATC 54/2014, de 25 de febrero, FJ 5).

Por último y en lo que concierne a la alegada falta de parcialidad del órgano judicial por las expresiones vertidas en el auto de 18 de abril de 2018 de la Audiencia Provincial que inadmite el recibimiento del pleito a prueba, que literalmente se traducen en la afirmación de que “la sentencia objeto del recurso de apelación es plenamente adecuada a la normativa y a la jurisprudencia que la interpreta”, este tribunal vuelve a coincidir con la valoración de la fiscal, en tanto que la queja expresa la discrepancia de la recurrente con el contenido del auto, pero no acredita déficit alguno de imparcialidad.

Por lo expuesto, hemos de desestimar la primera de las quejas alegadas por la demandante.

4. *La falta de grabación de parte del juicio y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE*)

a) Alegaciones de la recurrente de amparo

Como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la segunda queja de la demandante se basa en la ausencia de grabación de la vista durante los primeros veinte minutos, iniciándose con la práctica de la prueba propuesta y admitida. Esta deficiencia se puso de manifiesto en el escrito de conclusiones como causante de indefensión (art. 24.1 CE), solicitando su nulidad y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior, pretensión que fue desestimada por el órgano judicial de instancia y el de apelación, habida cuenta que la letrada de la administración de justicia había levantado acta detallada de todo lo acaecido, y las partes suscribieron el acta sin formular objeción o reserva (art. 285.2 LEC), lo que, efectivamente, convierte en extemporánea la solicitud.

b) Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los defectos en la grabación audiovisual de las vistas y el derecho a la utilización de medios de prueba

Respecto a esta alegada vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes, concretamente en lo que concierne a la ausencia de documentación de los actos procesales es doctrina de este tribunal, recogida en la STC 55/2015, (FJ 2), referida al acta escrita, pero aplicable igualmente a la grabación audiovisual la de que la documentación de las actuaciones no constituye un requisito de validez de los actos procesales, sino la prueba auténtica que permite constatar la realidad material de lo actuado. En tal sentido, su pérdida no comporta necesariamente la vulneración de ninguna de las garantías esenciales del proceso, aunque pueda resultar relevante en relación con el derecho a la presunción de inocencia, con el principio acusatorio o con el deber de congruencia de las resoluciones. Se recuerda que el control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de lo acontecido en la vista “solo puede hacerse a través de la correspondiente acta, levantada por el secretario judicial que […] ha de documentar fehacientemente el acto y el contenido del juicio oral. Y en orden a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, ha de estarse a lo que el acta dice, y a lo que no dice. En consecuencia, no cabe afirmar que se haya practicado un determinado medio de prueba por el hecho de que se haya pedido e incluso que se haya admitido, si la actuación no queda reflejada en el único instrumento previsto para su constancia externa y fehaciente” (SSTC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 3; 118/1991, de 23 de mayo, FJ 3; 82/1992, de 28 de mayo, FJ 3; 92/2006, de 27 de marzo, FJ 3, y 22/2013, de 31 de enero, FJ 4).

Sin embargo, conviene añadir que el principio que ha de regir en esta materia es el de la conservación del proceso, siendo la nulidad de actuaciones un remedio excepcional que solo debe ponerse en marcha cuando se haya producido una efectiva indefensión material que debe estar debidamente justificada y haber sido denunciada tempestivamente.

Por otra parte, este tribunal tiene declarado (STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 9.3) que “[c]uando, habiéndose admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba también se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas admitidas y no practicadas, y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (SSTC 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 6, entre otras muchas)”.

c) Aplicación de la doctrina al caso concreto

En este caso, la demandante de amparo sostiene que la indefensión se ha producido, pues la falta de grabación dificulta que pueda acreditar los medios de prueba que fueron propuestos y los admitidos e inadmitidos, entre los que se cuentan la testifical de las hijas mayores y diversa documental relativa a la capacidad patrimonial de su exesposo. Afirma que fue al pedir la grabación cuando constató la ausencia de grabación en los primeros veinte minutos, poniendo en evidencia esta deficiencia en el trámite de conclusiones solicitando su complemento, que fue rechazado. Reiterada en segunda instancia la queja, así como la petición de práctica de la prueba, tampoco se admitió la solicitud con el argumento de no haberse formulado recurso de reposición contra el criterio denegatorio del juzgado *a quo* (art. 460.2.1 LEC), al margen de resultar inocua para la resolución de fondo.

Pues bien, este tribunal ha constatado mediante el examen de las actuaciones que, en efecto el acta levantada por la letrada de la administración de justicia, ante la ausencia de grabación de los veinte primeros minutos de la vista, fue incompleta pues no figura ni la proposición de la testifical de las hijas mayores, que se deduce claramente que fue propuesta por la impugnación efectuada por el señor Cantalapiedra, ni la del libramiento de oficio a la Agencia Tributaria aportando la información económica del padre de las menores. Ahora bien, lo cierto es que respecto del rechazo de estas pruebas la demandante de amparo solo formuló objeción en el escrito de conclusiones, aquietándose a la decisión denegatoria adoptada por el juzgado *a quo*, por lo que se ha de concluir, de conformidad con la opinión del Ministerio Fiscal y del señor Cantalapiedra que, pese a la falta de la grabación y de las insuficiencias detectadas en el acta sucinta, no se ha producido ninguna indefensión a la parte demandante (art. 24.1 CE), pues, como correctamente apreció la Audiencia Provincial, ella misma se ha colocado en tal situación mediante su inactividad procesal.

Por lo que concierne a una posible vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), en este caso relativo a la prueba admitida y no practicada, referente a la solicitud de información de la Agencia Tributaria con la que la demandada pretende demostrar la capacidad económica del demandante y a la solicitud de aportación de los pasaportes, hemos de concluir que, a pesar de los esfuerzos realizados por la demandante para demostrar la relevancia de la prueba no practicada, lo cierto es que la inadmisión por la segunda instancia estuvo suficientemente motivada, expresando su inocuidad para la resolución del recurso pues, a entender del órgano judicial, no era necesario entrar en “otras consideraciones en orden a la disponibilidad por cada uno de los litigantes de otras posibilidades de alojamiento, o de su respectiva capacidad económica”.

Por lo expuesto, tampoco se advierten las vulneraciones alegadas, por lo que este motivo debe ser desestimado.

5. *La incongruencia omisiva* ex *art. 24.1 CE*

a) Contenido de la vulneración invocada

La tercera vulneración alegada en la demanda de amparo hace referencia a la falta de contestación por la sentencia dictada por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid a su denuncia de error en la apreciación de la prueba, al concluir que el actual esposo de la demandante vive en el domicilio familiar objeto de la *litis*; que el exesposo señor Cantalapiedra abona mensualmente la cantidad de 650 € en concepto de arrendamiento del inmueble en el que habita e indicar que no consta si la madre de la demandada se encuentra o no en disposición o tiene intención de acogerla en su domicilio junto a sus hijas. A ello añade la irrazonable motivación obtenida del órgano judicial cuando afirma que la modificación de medidas solicitada afecta únicamente a los excónyuges, errando al señalar otros posibles obligados a prestar alimentos a las hijas comunes, al igual que la omisión de respuesta a su solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial penal, por los posibles delitos cometidos por don Juan Cantalapiedra de alzamiento de bienes [arts. 257 y 258 del Código penal (CP)] y delito fiscal o contra la hacienda pública (art. 305 CP).

b) Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a una resolución judicial congruente y su vulneración (art. 24.1 CE)

Este tribunal, tiene declarado que la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 3 A) b)].

A tales efectos, se plantea la necesidad de “distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno” (STC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 3).

c) Aplicación de la doctrina a las resoluciones impugnadas

En aplicación de esta doctrina, la presente queja ha de ser desestimada, pues en contra de lo sostenido en la demanda de amparo, el órgano judicial dio respuesta a las alegaciones relativas al error en la apreciación de la prueba y a la incongruencia *ultra petitum*, pues, aun sin dar una contestación explícita y pormenorizada a cada uno de los motivos, entendió en general innecesario entrar en otras consideraciones relacionadas con la disponibilidad o no de otras viviendas por las partes o de su respectiva capacidad económica a los efectos de la extinción del derecho de uso del domicilio. Puede afirmarse, por consiguiente, que la resolución impugnada con esta respuesta global ofreció una respuesta suficiente a las quejas aducidas en esos motivos.

Por lo que atañe al restos de las quejas en las que se fundamente el vicio de incongruencia omisiva, esto es, (i) la ausencia de respuesta a su solicitud subsidiaria y para el caso de que no se acordaran las pretensiones relativas al complemento de la grabación del acto de la vista y la abstención del órgano judicial por falta de imparcialidad objetiva; (ii) en relación con la solicitud de apreciar la existencia de una cuestión prejudicial penal, y su comunicación al Ministerio Fiscal para que ejercitara la acción penal por la comisión por el señor Cantalapiedra de los delitos de los arts. 257 y 305 CP, relacionados con su capacidad económica y con el objeto de averiguar su real patrimonio; debe indicarse que si bien fue puesta de manifiesto en el cuerpo del recurso de apelación, en el suplico —que es el que define necesariamente el ámbito del debate litigioso en la segunda instancia— nada se dijo al respecto. Ello podría conllevar a inadmitir *a limine* esta queja, en tanto pudo restársele la oportunidad al tribunal de valorarla.

Sin embargo, lo cierto es que, como pone de manifiesto la fiscal, no existió tal silencio judicial, en tanto, al igual que hizo con las demás pretensiones probatorias, manifestó en la resolución compartir el criterio del juzgado de primera instancia “sin necesidad de otras consideraciones en orden a la respectiva capacidad económica de las partes”, por lo que entendió innecesario el planteamiento de la cuestión perjudicial y la suspensión del juicio hasta su resolución.

Esa motivación ha de considerarse suficiente y racional, siendo el órgano judicial el único competente *ex* art. 117.3 CE, para resolver sobre esta materia de estricta legalidad ordinaria (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 171/1994, de 7 de junio, FJ 4; 89/1997, de 5 de mayo, FJ 3; 255/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 6, y 147/2002, de 15 de julio, FJ 2), revisable por este tribunal solo en caso de que la decisión fuera inmotivada o manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4).

En último lugar, conviene indicar que la decisión judicial de denegar la testifical de las hijas para decidir sobre el mantenimiento de adjudicación de la vivienda habitual y de la pensión de alimentos, si bien puede censurarse la afirmación de la sentencia impugnada en cuanto entiende que su lanzamiento de la vivienda familiar no era un asunto que les concerniera, lo cierto es que tal decisión denegatoria no se recurrió en reposición en la primera instancia, motivo por el que también fue rechazada su propuesta en la segunda instancia, no pudiéndose apreciar la indefensión alegada por la demandante (art. 24.1 CE), pues, como correctamente apreció la Audiencia Provincial, ella misma se ha colocado en tal situación mediante su inactividad procesal. En tal sentido, conviene recordar que la garantía constitucional referida al derecho a la utilización de medios de prueba, que aparece concernida por la inadmisión de las declaraciones testificales, únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa de modo que, de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta.

A ello debe añadirse que a la recurrente le correspondía el deber de justificar en su demanda de amparo la indefensión sufrida, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre la solicitante de amparo. Dicha carga no ha sido enervada, pues la recurrente no ha demostrado la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas de cuya inadmisión se queja; y, por otro lado debía haber argumentado el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones (STC 208/2007 de 24 de septiembre FJ 3).

Por lo expuesto las quejas planteadas deben ser desestimadas.

6. *El deber de motivación (art. 24.1 CE) y el mandato constitucional de protección de la familia (art. 39 CE*)

Como puede deducirse de los antecedentes de hecho, el objeto nuclear de este recurso de amparo se centra en determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del deber de motivación reforzada por su afectación al derecho a la protección familiar (art. 39 CE), la decisión judicial de declarar extinguido el derecho de uso de sus hijas sobre la vivienda familiar por haber alcanzado la mayoría de edad.

a) Posición de la demandante y del Ministerio Fiscal

La recurrente centra su argumentación en la ausencia de la debida ponderación de los derechos e intereses concernidos, desoyendo el principio de protección a la familia, que informa la actuación de los poderes públicos (art. 39 CE), incumpliendo la normativa y jurisprudencia prevista para estos casos. Para la recurrente, los órganos judiciales han aplicado con un gran automatismo y excesivo rigor el tenor literal del art. 96 CC, interpretando que una vez que los hijos alcanzan la mayoría de edad no tienen derecho de uso sobre el domicilio familiar.

Comparte su posición el Ministerio Fiscal que considera irracional la fundamentación de la sentencia de instancia al entrar a valorar la disponibilidad que pueda tener el actual esposo de la demandante de otra vivienda no solo para residir con su actual esposa, sino para acoger también a sus hijas, puesto que respecto a ellas no tiene ninguna obligación legal. Reprocha igualmente que el órgano judicial elucubre con la posibilidad de que sean acogidas por la abuela materna, obviando las obligaciones que por el vínculo filial siguen afectando al padre y a la madre. Tal falta de razonabilidad la imputa también a la sentencia de la Audiencia, no solamente por compartir el criterio del juzgado de instancia, sino porque además entiende que no es necesario siquiera entrar en “otras consideraciones en orden a la disponibilidad por cada uno de los litigantes de otras posibilidades de alojamiento, o de su respectiva capacidad económica”, en cuanto el inmueble pertenece privativamente al señor Cantalapiedra, las hijas han alcanzado la mayoría de edad y la demandante de amparo no ostenta ya, en consecuencia, su guardia y custodia, a la que va unida la posibilidad de adjudicar el uso de un inmueble, aunque sea privativo del progenitor no custodio.

Para la fiscal, estas resoluciones se han olvidado del mandato constitucional contenido en el art. 39 CE, que obliga a los poderes públicos a dispensar una protección integral de los hijos en condiciones de igualdad y de su párrafo 3, que establece la obligación de los padres de “prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. Considera que las resoluciones objeto de este recurso de amparo, han vulnerado la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24 .1 CE) en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, al haber optado por la aplicación del párrafo 3 del art. 96 CC pese a la existencia de hijas mayores de edad dependientes económicamente de sus padres y convivientes con la madre, en cuya compañía siguen tras alcanzar la mayoría de edad, y, en todo caso, no se ha tenido en cuenta esa circunstancia a la hora de ponderar cuál sea el interés más necesitado de protección de entenderse aplicable el párrafo 3 de dicho precepto; y por último se ha incurrido en arbitrariedad por parte de la sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial. al hacer una interpretación contraria a la norma (96.3 CC) y a la jurisprudencia que lo desarrolla al excluir la vivienda de titularidad exclusiva del derecho a su uso por el cónyuge que represente el interés más necesitado de protección.

b) Contenido de las resoluciones impugnadas

Debemos traer a colación el contenido de las resoluciones a las que la recurrente atribuye la vulneración de su derecho.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid, en su sentencia de 19 de septiembre de 2017, consideró que, a la luz de la prueba practicada y por más que las hijas mayores no hayan alcanzado la independencia económica, el interés más necesitado de protección (art. 96.3 CC) no es el de la demandante y sus hijas, en tanto el actual marido posee una vivienda en Madrid en la que alojarse con ellas y la hija común habida de tal matrimonio. A ello añade que la propia recurrente es nuda propietaria del inmueble en el que habita su madre en Madrid y con la que en más de una ocasión han convivido. Para valorar el interés más necesitado de protección tiene, además, en consideración que ha quedado acreditado que la recurrente es copropietaria junto a su esposo de otro inmueble en Pontevedra del que disfrutan ocasionalmente. Por el contrario, el excónyuge carece de otra vivienda que no sea la litigiosa, habitando en un inmueble arrendado con su nueva esposa, siendo sus ingresos, por lo demás, significativamente inferiores a los de la demandante según los datos obtenidos de la Agencia Tributaria. Por estas razones, el órgano judicial entiende que “no puede sostenerse en modo alguno que la demandada represente a efectos de la atribución del uso de la vivienda, el interés más necesitado de protección y, por ello, teniendo en cuenta que la vivienda familiar es propiedad privativa del demandante, ha de declararse extinguido el derecho de uso sobre la vivienda familiar en su día atribuido a la demandada y a las hijas comunes que quedaron bajo su guarda”.

Por su parte, la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, al ratificar la resolución de instancia mediante sentencia de 2 de abril de 2019, recuerda que “el derecho de uso que respecto a la vivienda familiar regula el art. 96 del Código civil tiene, en todos los escenarios allí contemplados, un carácter limitado en el tiempo”. De este modo, cuando los hijos menores comunes alcanzan la mayoría de edad, el art. 96.3 CC “contempla la posibilidad de asignar tal derecho al cónyuge cuyo interés fuese merecedor de prioritaria protección, pero siempre con un límite temporal de vigencia a señalar prudencialmente por el juez”. Esta regla deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guardia y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad de los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas.

Así, para la Audiencia Provincial, “el derecho de uso fue atribuido, en la sentencia de divorcio a las hijas comunes, debido a su minoría de edad, afectando tal derecho tan solo *per relationem*, y en cuanto progenitora custodia, a la señora Iglesias Casarrubios, por lo que habiendo desaparecido con la mayoría de edad de las comunes descendientes dicho imprescindible condicionante legal, el derecho no puede ahora prorrogarse en pro de quien ya no ostenta dicha función de guarda”.

Entiende la Audiencia Provincial que la doctrina jurisprudencial que admite la posibilidad de replantearse la asignación de uso de la vivienda en función del interés de uno y otro cónyuge, lo hace para aquellas situaciones de cotitularidad del inmueble, y en tanto se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales, o a la extinción del condominio constituido sobre el mismo, pero no en el caso de que exista un único cónyuge propietario. Como consecuencia de tal interpretación, sostiene que dado que en el supuesto examinado el inmueble litigioso pertenece privativamente al señor Cantalapiedra, quien se vio privado de la libre disponibilidad de dicho bien en atención a la protección del interés prioritario de las hijas comunes, a causa de su minoría de edad, una vez superado dicho momento debe recuperar la integridad de sus facultades dominicales de las que se ha visto privado durante más de diecisiete años. En atención a tal interpretación de la norma entiende innecesario realizar cualquier consideración en orden a la disponibilidad por cada uno de los litigantes de otras posibilidades de alojamiento o de su respectiva capacidad económica, compartiendo de este modo el criterio decisorio de la sentencia de instancia.

c) Doctrina constitucional sobre el deber de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva incide de alguna manera en la protección de la familia

Antes de dar respuesta a cada una de estas alegaciones, compartidas por el Ministerio Fiscal y la recurrente, conviene situar la cuestión desde una perspectiva constitucional. Sobre este particular debemos recordar, como entre otras, lo hemos hecho recientemente en la STC 113/2021, de 31 de mayo, FJ 2, que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Esta obligación, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión posibilitando su control mediante el sistema de los recursos y como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad. Esto implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, lo que determina que no baste una mera declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad o de un error patente (así, por ejemplo, STC 24/2021, de 15 de febrero, FJ 2).

Es más, la motivación aparece reforzada en el caso en que la pretensión objeto de respuesta esté vinculada a derechos fundamentales sustantivos o intereses de relevancia constitucional, lo que implica la obligación de que se exteriorice el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. No cabe una motivación estereotipada ni la mera constatación apodíctica de que “no se cumplen las circunstancias” que la ley exige ni la justificación en el carácter discrecional de la potestad que se ejerce, pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamente (STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 3).

En concreto, respecto del deber de motivación judicial reforzado, en lo que se refiere a los supuestos en los que se invoca la afectación a la protección social, económica y jurídica de la familia e integral de los hijos hemos de aplicar el mismo canon que se ha impuesto cuando se trata de menores, pues se trata de un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de cuantas medidas sean adecuadas para cumplir eficazmente el mandato contenido en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, entre otras). Y si bien es cierto que la decisión de cuál sea en cada caso el interés superior de la familia corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, no lo es menos que es de nuestra incumbencia examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas concierne a la misma, está sustentada en su mayor protección y así comprobar que no se han lesionado derechos fundamentales de quienes la componen.

Pues bien, siguiendo la doctrina de este tribunal en orden a la existencia de un canon reforzado de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva incide de alguna manera en la familia, como de hecho ocurre cuando se deben tomar medidas relativas a los derechos individuales de cada uno de los componentes, tales como el uso de la vivienda habitual, determina que una resolución fundada en Derecho relativa a su modificación requiere que el fundamento de la decisión no solo constituya una aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción esté presidida, más allá de por la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales, por la expresión de la ponderación, de conformidad con los fines de la institución familiar.

Ello se traduce en que no es aceptable una resolución judicial de carácter meramente discrecional, sino que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales de cada uno de los miembros que componen el núcleo familiar y de las necesidades de la propia familia consideradas en sí mismas, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución. En particular, las decisiones sobre adjudicación del derecho de uso de la vivienda familiar, una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos, que es lo que motivó la constitución legal de tal derecho a su favor, deben inspirarse en el interés más digno de protección, para lo que juega un papel indispensable la capacidad económica de las personas concernidas con la decisión.

d) Aplicación de la doctrina al caso

La aplicación de la doctrina expuesta determina la desestimación del motivo de amparo, pues ningún reproche cabe hacer a las sentencias impugnadas, en tanto no solo encuentran su apoyo legal en la propia dicción del art. 96.3 CC, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en la que se disponía que en caso de que no existieran hijos en el matrimonio, podía acordarse el uso de la vivienda familiar por tiempo limitado al cónyuge no titular de la misma, “siempre que atendidas las circunstancia, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”, sino que aplican la doctrina asentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que ha venido asimilando la situación del cónyuges sin hijos a los del cónyuge con hijos mayores de edad, como sucede en el presente caso.

Es más, si alguna duda pudiera haber surgido respecto al modo adecuado de interpretar el art. 96 CC, tras la entrada en vigor de la citada Ley 8/2021, han quedado disipadas por el propio legislador, por cuanto en su primer párrafo ordena que “en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad”, advirtiendo en su párrafo tercero de que “extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes”.

Contrariamente a lo sostenido por la fiscal, no puede apreciarse irrazonabilidad alguna en las resoluciones judiciales por haber tenido en consideración la capacidad económica de ambos progenitores y el valor de sus respectivos patrimonios, pues los datos que arrojan, y que han quedado reseñados, indefectiblemente reflejan que la demandante de amparo está en una situación más ventajosa respecto del señor Cantalapiedra, siendo, por lo demás, sus ingresos profesionales notablemente superiores a los de aquel. Por el contrario, don Juan Cantalapiedra Fuchs vive con su familia en una vivienda de alquiler, sin tener más propiedades y percibiendo unos ingresos derivados de su actividad empresarial menores.

Tampoco, a juicio de este tribunal, yerran los órganos judiciales de instancia y apelación cuando interpretan que los hijos a los que se refiere el art. 96.1 CC para la atribución del uso de la vivienda familiar son los que sean comunes y menores de edad. En caso de tratarse de hijos mayores, la regla a aplicar debe ser la del párrafo 3 del art. 96 CC, que permite adjudicársela si las circunstancias lo aconsejan y su interés fuera el más necesitado de protección. No le asiste la razón al Ministerio Fiscal cuando afirma que tal interpretación judicial es contraria al mandato de protección de los hijos contenido en el art. 39 CE, pues ninguna relación tiene esta norma de adjudicación del uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia a favor de los hijos mayores contemplada en los arts. 142 y ss. CC relativos al derecho de alimentos entre parientes, que recordemos que incluye la necesidad de habitación.

La prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor, tenga la edad que tenga, está desvinculada del derecho a continuar usando la vivienda familiar, pues sus necesidades básicas se satisfacen mediante el derecho de alimentos entre parientes. Esta misma interpretación es la que ha venido realizando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en todas aquellas ocasiones en las que se le ha planteado este supuesto, expresando que “ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los arts. 142 y siguientes del Código civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1 sino del párrafo 3 del artículo 96 CC” (sentencia de 11 de noviembre de 2013).

Por tanto, este tribunal no puede acoger la tesis de la fiscal en tanto los hijos mayores no han sido abandonados por el ordenamiento jurídico, que articula su mejor protección a través de las normas relativas al deber de alimentos entre parientes (arts. 142 y ss. CC) y que incluye lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, por lo que no puede afirmarse que se encuentren en una situación de vulnerabilidad injustificable, ni es razón suficiente para seguir adjudicándoles el uso de la vivienda familiar, cuando tal necesidad de habitación está cubierta con su derecho de alimentos *ex* art. 142 CC o cuando, como en el supuesto enjuiciado, en uso de su libertad han decidido vivir con un progenitor en vez de con otro, pues el art. 96.1 CC, como expresa la sentencia de apelación impugnada otorga la prioridad a uno de los cónyuges en tanto sea custodio de los hijos menores, pero cuando tal responsabilidad cesa, no existe razón de peso para mantener esta regla, cuando las necesidades de los hijos quedan cubiertas, que es lo que ocurre en el presente caso.

Por ello, debemos concluir que, en el presente caso, la respuesta judicial a la adjudicación de la vivienda familiar una vez alcanzada la mayoría de edad de las hijas comunes, no puede tacharse ni de arbitraria ni de irrazonable, sino que ha sido fruto de la ponderación de los intereses de relevancia constitucional en juego, valorando todas las circunstancias concurrentes sobre la afectación de los derechos que la decisión judicial comporta.

La anterior conclusión, junto con las razones expresadas anteriormente para rechazar que la decisión de extinguir el derecho de uso de la vivienda familiar constituido a favor de la recurrente y sus hijas mayores de edad haya lesionado derechos fundamentales, conduce a desestimar esta última queja y con ella el recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Paz Iglesias Casarrubios.

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

Dada en Madrid, a seis de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 13/2023, de 6 de marzo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 89, de 14 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:13

Recurso de amparo 4969-2020. Promovido por el Ayuntamiento de Granada respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Granada en revisión de un decreto de la letrada de la administración de justicia dictado en procedimiento de jura de cuentas de ejecutoria penal.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que constataron que las decisiones de la letrada de la administración de justicia ya habían adquirido firmeza cuando desplegó sus efectos la STC 34/2019, de 14 de marzo.

1. En la medida en que una decisión adoptada por un letrado de la Administración de Justicia suponga negar la posibilidad de un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión deducida, el parámetro de control de constitucionalidad sobre el cumplimiento del deber de motivación es el reforzado propio del derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 3].

2. La revisabilidad de las actuaciones administrativas y judiciales, al amparo de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley, resulta modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica que permite excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, que es a la que específicamente se refiere el art. 40.1 LOTC, como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes (SSTC 45/1989 o 105/2009) [FJ 3].

3. La decisión sobre la revisabilidad de situaciones jurídicas al amparo de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley, bien derivada del específico alcance establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia bien derivada del alcance general previsto en el art. 40.1 LOTC, compete en exclusiva a los órganos judiciales, siendo el parámetro de control de constitucionalidad a aplicar por esta jurisdicción de amparo, cuando se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, el propio del deber de motivación (SSTC 22/1996, 105/2009 y 38/2011) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4969-2020, promovido por el Ayuntamiento de Granada, contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de septiembre de 2020, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 30 de julio de 2020, por el que se acuerda no admitir a trámite el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de la secretaria judicial de 10 de noviembre de 2011, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2011, y el decreto de 15 de febrero de 2011, pronunciados en el procedimiento de jura de cuentas de la ejecutoria penal núm. 12-2010. Ha comparecido don Jorge Carmelo Fernández Díaz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. El Ayuntamiento de Granada, representado por el letrado de los servicios jurídicos municipales, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de octubre de 2020.

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

a) El letrado don Jorge Carmelo Fernández Díaz, mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2010, promovió ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, en la ejecutoria penal núm. 12-2010, un procedimiento de jura de cuentas contra el Ayuntamiento de Granada, que fue requerido de pago mediante diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2010 de la entonces secretaria judicial de dicha sección.

El Ayuntamiento de Granada formuló oposición alegando tanto la falta de competencia del órgano judicial para resolver sobre la reclamación efectuada como, subsidiariamente, el carácter ilegítimo de lo reclamado. Por decreto de 15 de febrero de 2011 se acordó desestimar la oposición formulada determinando la cantidad a satisfacer con apercibimiento de apremio. Los fundamentos de esta decisión fueron, respecto de la incompetencia de jurisdicción planteada, que es la ley la que establece que la competencia para resolver sobre la jura de cuentas corresponde al órgano judicial que conoció de la causa; y respecto del carácter ilegítimo de lo reclamado que “el procedimiento de jura de cuentas lo es con carácter de especial y privilegiado, sin que en el mismo pueda discutirse o interpretarse el contrato o contratos que vinculen a las partes, debiendo ser esta una cuestión a dilucidar en juicio ordinario posterior, si las partes así lo quieren”. El decreto incluye un pie de recurso declarando que contra el mismo no cabe recurso alguno.

El Ayuntamiento de Granada, mediante escrito registrado el 21 de febrero de 2011, promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el decreto resolutorio de la jura de cuentas, que fue inadmitido a trámite por providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de marzo de 2011 con el argumento de que la admisibilidad de este recurso es “excepcional, circunscrito a la vulneración de derechos fundamentales, no siendo objeto de este reiterar cuestiones de fondo ya resueltas por la resolución recurrida, no siendo la cuestión suscitada por la nulidad alegada, ni objeto de una nulidad de pleno derecho ni recae sobre un defecto de forma en el acto procesal que implique ausencia de los requisitos para alcanzar su fin, debiendo recordar que el incidente de nulidad no es equiparable a un recurso, que no cabe contra aquella resolución, ni cabría darle tal consideración equivalente sin incurrir en evidente fraude de ley”. La providencia incluye un pie de recurso declarando que contra la misma no cabe recurso alguno.

b) Mediante diligencia de ordenación de 17 de marzo de 2011 se acordó, al haber transcurrido el plazo sin que el Ayuntamiento de Granada atendiera el requerimiento de pago, nuevo requerimiento para que manifestara bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, a lo que se dio debido cumplimiento por el citado ayuntamiento.

Simultáneamente, el Ayuntamiento de Granada, mediante escrito de 31 de marzo de 2011, al amparo del art. 10.3 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales, formuló conflicto de jurisdicción en relación con el decreto de la secretaria judicial de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de febrero de 2011 pronunciado en la ejecutoria núm. 12-2010, instando la inhibición en el conocimiento del asunto al considerar que la reclamación de honorarios era competencia de ese ayuntamiento y ya había sido resuelta por acto administrativo firme mediante acuerdo de desestimación de 1 de octubre de 2010.

Por sendos autos de 27 de junio de 2011, se acordó desestimar el recurso de revisión contra la diligencia de ordenación de 17 de marzo de 2011, comunicando que no cabe recurso contra dicha decisión, y no acceder al requerimiento de inhibición, dándose traslado al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que mediante sentencia de 28 de septiembre de 2011 declaró la improcedencia del requerimiento de inhibición, con el argumento de que “[l]os conflictos de jurisdicción solo caben en relación con resoluciones que, además de judiciales, sean jurisdiccionales. […] El expediente de jura de cuentas no solo ha perdido su carácter jurisdiccional tras la Ley Orgánica 13/2009, sino que incluso podría ser regulado fuera de las leyes procesales. El concepto de jurisdicción no permite ampliaciones periféricas a partir de un núcleo central. Al menos, en cuanto se oponga a los criterios claramente seguidos por la legislación vigente” (FJ 4).

c) El Ayuntamiento de Granada, mediante escrito de 20 de octubre de 2011, interpuso recurso administrativo contra el decreto de la secretaria judicial de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de febrero de 2011 pronunciado en la ejecutoria núm. 12-2010, argumentando la consideración hecha por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción sobre el carácter gubernativo de la actuación de la secretaria judicial en el procedimiento de jura de cuentas.

Por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2011 se acordó no haber lugar a lo interesado, con fundamento en que se debía estar a “la regulación legal del procedimiento de jura de cuentas contenido en la LECriminal y la remisión por esta a la LECivil, no contemplándose en dichas leyes lo solicitado por el citado procurador en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Granada”. Esta diligencia fue confirmada en reposición mediante decreto de 10 de noviembre de 2011 con fundamento en que (i) en el ámbito penal, la jura de cuentas se regula, por remisión del artículo 242 de la Ley de enjuiciamiento criminal a los arts. 34 y 35 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); (ii) en respeto a esa regulación se dictó el decreto de 15 de febrero de 2011 siguiéndose también el régimen de recursos que contra el mismo se establece en dicha regulación; y (iii) lo que se pretende es “abrir una vía de recursos no prevista en la ley, obviando que esta ya contiene la vía y recursos que son susceptibles de ejercitar por las partes en el procedimiento que nos ocupa”. El decreto incluye un pie de recursos declarando que contra el mismo no cabe recurso alguno.

d) El Ayuntamiento de Granada interpuso contra dicho decreto recurso contencioso-administrativo que fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 902-2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Granada, que por auto núm. 64/2012, de 9 de febrero, declaró su falta de jurisdicción señalando que la cuestión habrá de ser dilucidada ante la jurisdicción civil. El auto fue revocado en el rollo de apelación núm. 632-2012 por sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) núm. 3831/2012, de 14 de diciembre, ordenando la continuación de las actuaciones, con el argumento de que la decisión impugnada es “un acto dictado por un órgano de la administración estatal, no integrado en el poder judicial y con potencial autoridad para dictar actos que implican el ejercicio de potestades públicas, como tales, fiscalizables en vía contencioso-administrativa”.

e) La ejecución del requerimiento de pago en el procedimiento de la jura de cuentas siguió su curso simultáneo a la impugnación contencioso-administrativa de modo tal que por diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2012 se hizo constar la existencia de una partida presupuestaria en la aprobación inicial del presupuesto general del Ayuntamiento de Granada de 2012 para el abono de la cantidad requerida, acordándose estar a la espera del cumplimiento del pago, lo que se hizo efectivo el 31 de mayo de 2012 mediante el ingreso en la cuenta del letrado promotor de la jura de cuentas, tal como se pone de manifiesto en el decreto de 27 de junio de 2012.

Por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2012, confirmada en reposición por decreto de 29 de noviembre de 2012 y en revisión por auto de 24 de enero de 2013, se acordó no haber lugar a la solicitud de liquidación de intereses y tasación de costas en el procedimiento de la jura de cuentas.

f) El Ayuntamiento de Granada formuló anta la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada conflicto de competencia en relación con el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Granada. Mediante auto de 23 de julio de 2013, se rechazó esa petición con fundamento en que (i) no procede la cuestión de competencia, ya que solo puede plantearse entre órganos judiciales de un mismo orden jurisdiccional, lo que no es caso; y (ii) “tampoco procede el planteamiento de un conflicto de jurisdicción por cuanto la tramitación del expediente de jura de cuentas se encuentra concluida por este tribunal desde el momento en que el importe de la minuta se ingresó en la cuenta del señor letrado y se resolvió su petición de liquidación de intereses. Ninguna otra actuación se encuentra pendiente en el citado expediente por lo que no puede plantearse conflicto alguno con la jurisdicción contencioso-administrativa”.

La letrada de la administración de justicia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2019, acordó que “[v]isto el estado de la presente pieza separada de jura de cuentas la cual se encuentra concluida, procédase a su archivo definitivo junto con la ejecutoria quedando constancia de ello”.

g) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) —tras declarare incompetente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Granda por auto de 26 de abril de 2013—, tramitó el recurso con el número de procedimiento ordinario 674-2013 y por la sentencia 272/2020, de 18 de febrero, acordó su inadmisión por falta de jurisdicción, poniendo de manifiesto lo decidido en las SSTC 58/2016 y 24/2019 en relación con el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia e indicando en el fallo: “remitir a las partes a la jurisdicción penal, donde, en el plazo de cinco días desde la firmeza de esta sentencia, podrán, si así lo deciden, interponer recurso de revisión frente a las resoluciones procesales impugnadas en este proceso”.

h) El Ayuntamiento de Granada, mediante escrito registrado el 23 de julio de 2020 dirigido a la Sección Primera de la Audiencia Provincial, formuló recurso de revisión contra el decreto de la secretaria judicial de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 10 de noviembre de 2011, la diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2011 y el decreto de 15 de febrero de 2011. Se alega en dicho recurso que su viabilidad trae causa de lo acordado por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) núm. 272/2020, de 18 de febrero y, respecto del fondo, se incide en la falta de competencia de la jurisdicción civil para resolver sobre la reclamación efectuada al ser una cuestión decidida en el seno de un expediente administrativo con carácter firme y, subsidiariamente, en el carácter ilegítimo de lo reclamado.

El recurso fue inadmitido a trámite por auto de 30 de julio de 2020 al considerar que las decisiones impugnadas eran firmes y contra ellas no cabía recurso alguno, destacando que si bien la STC 34/2019, de 14 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de parte de los arts. 34 y 35 LEC, precisando que el control judicial frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión, “no debe olvidarse que, salvo en el caso de procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, atribuye a las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes meros efectos *ex nunc*, es decir, para el futuro. Lo que implica la imposibilidad de recurrir en revisión los decretos anteriores a esa sentencia”. A ello añade que, aunque sus efectos hubiesen sido *ex tunc*, el día de inicio del plazo para recurrir habría que computarlo desde el día siguiente a la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, por lo que en este caso los cinco días que hay de plazo para deducir el recurso de revisión habían transcurrido ya en exceso cuando el Ayuntamiento de Granada lo interpuso.

i) El Ayuntamiento de Granada interpuso recurso de súplica alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ya que, contraviniendo la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 34/2019, se ha impedido que las decisiones del letrado de la administración de justicia impugnadas hayan podido ser revisadas por los jueces y tribunales. A ello añade que no puede considerarse que las resoluciones de la letrada de la administración de justicia sean firmes, “puesto que esta parte no ha cesado en su impugnación en los plazos legalmente previstos siguiendo el camino que le han ido marcando los distintos órganos judiciales”, existiendo litispendencia en el momento de pronunciarse la STC 34/2019, ya que las decisiones impugnadas estaban recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El recurso fue desestimado por auto de 18 de septiembre de 2020 insistiendo en que los efectos de la STC 34/2019 no son *ex tunc* y que “[e]n el año 2011 nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil preveía acudir a un juicio ordinario ulterior para revisar el decreto dictado por la señora letrada de la administración de justicia. Esa era la forma establecida por nuestro legislador en aquel momento para poder impugnar el contenido del decreto. Es decir, fórmula para que un juez revisase lo decidido por la señora letrada de la administración de justicia había. Que tal fórmula fuese más o menos perfecta podrá ser todo lo discutible que se quiera, pero los tribunales, en tanto no se declarase la inconstitucionalidad de la norma que la preveía, estaban obligados a acatarla. Qué consideraciones jurídicas indujesen al Excmo. Ayuntamiento de Granada a no acudir a dicha vía y sí a un contencioso es algo que la Sala desconoce y que, en lo que aquí nos interesa, carece de trascendencia. Ahora bien, si contra el decreto no cabía recurso de revisión, es patente que adquirió firmeza y que ya no puede ser recurrido al ser anterior al comienzo de los efectos desplegados por el fallo de la sentencia del Pleno de nuestro Tribunal Constitucional”.

3. La parte demandante de amparo solicita que se le otorgue el amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, para cuyo restablecimiento considera necesaria la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas disponiéndose que debe darse trámite al recurso de revisión interpuesto.

La parte demandante de amparo invoca el art. 24.1 CE con fundamento en que se ha inadmitido un recurso de revisión que, conforme a la jurisprudencia constitucional, era la vía adecuada para el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia, con un razonamiento contrario a las exigencias del deber constitucional de motivación, ya que (i) las resoluciones impugnadas no tenían carácter de firmes al momento de pronunciarse las sentencias del Tribunal Constitucional, al haber sido impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y (ii) el recurso de revisión, siguiendo la indicación de la resolución judicial recaída, fue interpuesto en el plazo de cinco días desde su firmeza.

La parte demandante de amparo afirma que la demanda de amparo tiene especial trascendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b), ya que proporciona una oportunidad de aclarar y perfilar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de los efectos de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, establecido en el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con la jurisprudencia contenida en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019 sobre el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia.

4. La Sección Primera del Tribunal, por providencia de 10 de mayo de 2021, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y dirigir atenta comunicación al órgano judicial para la remisión de testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de junio de 2021, tuvo por personado y parte a don Jorge Carmelo Fernández Díaz, representado por el procurador de los tribunales don Roberto Alonso Verdú, bajo la dirección del letrado don Álvaro Cabello Martín, y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. La parte demandante de amparo presentó sus alegaciones el 25 de junio de 2021 ratificándose en lo expuesto en el escrito rector de este proceso.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 23 de julio de 2021, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo, declarando vulnerado el art. 24.1 CE, la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento del pronunciamiento del auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de julio de 2020 para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal, tras hacer una extensa reproducción de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de acceso al recurso y a la jurisdicción, como dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la posibilidad de control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia y el alcance de los efectos de las sentencias en las que se declara la inconstitucionalidad de un precepto, considera que el razonamiento judicial en virtud del cual se inadmitió el recurso de revisión contemplado en el art. 454 *bis* LEC, vulnera el derecho de la parte demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de acceso al recurso o, subsidiariamente, de acceso a la jurisdicción. Afirma que la argumentación referida a que la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 34/2019 sobre el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia no tendría efectos *ex tunc* y, aunque los tuviera, el plazo ha de computarse desde la publicación de esa sentencia el 15 de abril de 2019, por lo que su impugnación el 23 de julio de 2020 ya estaría fuera de plazo, es una interpretación “que omite la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, e introduce una causa de inadmisión no prevista legalmente, efectuando una interpretación no constitucionalmente razonable, aplicando así un criterio rigorista que cierra la posibilidad de revisión judicial y, por tanto, de acceso a una primera respuesta judicial, con lesión así del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de acceso al recurso y, eventualmente, de acceso a la jurisdicción, como determinante de la obtención de una respuesta judicial respecto de una pretensión que continúa jurisdiccionalmente imprejuzgada”. A esos efectos, destaca que las resoluciones de naturaleza procesal que se intentaban impugnar mediante el recurso de revisión inadmitido no habían alcanzado la cualidad de firmes cuando se formuló dicho recurso, ya que se produjo una sucesión de impugnaciones en que no resulta apreciable la falta de diligencia; concluyendo que “en estas circunstancias las resoluciones del letrado de la administración de justicia no puede considerarse exceptuadas de la aplicación de la doctrina constitucional dimanante de la STC 34/2019, solo predicable respecto de las resoluciones —judiciales o administrativas— que han alcanzado firmeza, y por tanto, de la posibilidad de interponer recurso frente a las mismas a fin de obtener un pronunciamiento de carácter jurisdiccional”.

8. La parte comparecida, mediante escrito registrado el 12 de julio de 2021, presentó sus alegaciones solicitando que se declarara la inadmisión del recurso por concurrir la causa de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] al no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de resolución del recurso de súplica pronunciado en el procedimiento de jura de cuentas ni tampoco al recurso de casación contra la sentencia por la que se resolvió el procedimiento contencioso-administrativo núm. 674-2013, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada). También solicita la inadmisión del recurso al considerar que no concurre la necesaria especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], ya que (i) no concurre la indefensión material alegada por la parte demandante de amparo, que no ejercitó el sistema de recursos temporáneamente, pretendiendo la aplicación de una declaración de inconstitucionalidad a un procedimiento ya fenecido; y (ii) existe jurisprudencia constitucional sobre la proyección en el derecho a la tutela judicial efectiva de las decisiones tanto sobre falta de competencia jurisdiccional como sobre la declaración de extemporaneidad.

9. Por providencia de 2 de marzo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*

El objeto de este recurso de amparo es determinar si las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber denegado la posibilidad de control judicial de una decisión de una secretaria judicial en un procedimiento de jura de cuentas mediante el recurso de revisión al que se refiere el art. 454 *bis* LEC —habilitado por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 16 de julio, y 34/2019, de 14 de marzo— al considerar que en el momento en que fue interpuesto ya había alcanzado firmeza dicha resolución.

Esto es, el objeto de este recurso de amparo no es la posibilidad de controlar judicialmente las decisiones de los letrados de la administración de justicia mediante el recurso de revisión ni tampoco que, de conformidad con lo previsto en el art. 40.1 LOTC, la habilitación que hizo la jurisprudencia constitucional del recurso de revisión como instrumento de control de dichas decisiones no permita revisar aquellas que ya hubieran alcanzado firmeza. Ninguno de ambos aspectos ha sido controvertido en las decisiones judiciales impugnadas. El objeto de este recurso de amparo queda limitado a determinar, en los términos invocados por la parte demandante, si el razonamiento utilizado en las decisiones judiciales impugnadas para concluir que el decreto recurrido en revisión era firme resulta respetuoso, en las específicas circunstancias del caso, con el deber de motivación de las decisiones judiciales que impiden un primer pronunciamiento judicial de fondo.

2. *Las causas de inadmisión alegadas*

a) La falta de agotamiento de la vía judicial previa

La parte comparecida alega que el recurso está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] con el doble argumento de que no se promovió el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto resolutorio del recurso de súplica, ni se interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) núm. 272/2020, de 18 de febrero, en que se acordó la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para resolver la impugnación de las decisiones de la secretaria judicial.

El Tribunal rechaza esta alegación. La causa de inadmisión de falta de agotamiento tiene su fundamento, según jurisprudencia constitucional reiterada, en el respeto al carácter subsidiario del recurso de amparo por la necesidad de que se dé posibilidad preferente a los órganos judiciales para pronunciarse y reparar de manera temprana el derecho fundamental invocado en el recurso de amparo, lo que determina que solo quepa acudir a aquellos medios impugnatorios que resulten aptos para cumplir esa función (así, STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3).

En el presente caso, el Tribunal constata que frente al auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de julio de 2020 por el que se inadmitía el recurso de revisión formulado, que es la decisión judicial a la que se imputa inicialmente la vulneración aducida en este recurso de amparo, se interpuso por la parte demandante un recurso de súplica invocando el derecho a la tutela judicial efectiva, que fue resuelto por auto de 18 de septiembre de 2020 dando respuesta a dicha invocación. Por tanto, se dio una oportunidad efectiva al órgano judicial para conocer de esa invocación y no puede apreciarse que, en esas circunstancias, el incidente de nulidad de actuaciones resultara un medio impugnatorio adecuado. Por otra parte, tampoco cabe aceptar, desde la perspectiva de la subsidiariedad de este procedimiento constitucional, la necesidad de impugnar en casación una resolución judicial que no es objeto de impugnación en este recurso de amparo.

b) La falta de especial trascendencia constitucional

La parte comparecida también considera que la presente demanda debe ser inadmitida por falta de especial trascendencia constitucional, ya que no se ha producido ninguna indefensión a la parte demandante y hay suficiente jurisprudencia constitucional sobre el derecho invocado.

El Tribunal también debe rechazar esta alegación. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que corresponde únicamente al Tribunal apreciar en cada caso, en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, si este tiene especial trascendencia constitucional, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC (así, SSTC 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2, o 43/2022, de 21 de marzo, FJ 2). La providencia de admisión dejó establecidas como causas de especial trascendencia constitucional que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. A esta conclusión se llegó porque, al margen de la existencia de una jurisprudencia constitucional suficiente tanto sobre el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia como sobre el parámetro de control de constitucionalidad a aplicar a las decisiones de inadmisión que impiden el acceso a un primer pronunciamiento judicial sobre la cuestión controvertida, el presente recurso de amparo planteaba unas singularidades a las que todavía no se había enfrentado la jurisprudencia constitucional y que permitían perfilar la jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la jurisdicción. En concreto, tal como se ha destacado anteriormente al delimitar el objeto de este recurso de amparo, la proyección que tiene el principio *pro actione* en relación con la amplitud de efectos dados por el art. 40.1 LOTC a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos que impedían el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia. Por otra parte, la cuestión referida a la existencia o no de indefensión no está vinculada con consideraciones que afecten a la especial trascendencia constitucional del recurso sino al derecho invocado y, como tal, será objeto de análisis posterior.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, y su proyección a los supuestos de control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia mediante el recurso de revisión habilitado por la jurisprudencia constitucional*

a) La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, y su proyección a los supuestos de cosa juzgada

Este tribunal ha reiterado que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales. Este derecho, al ser de configuración legal, ha de ejercerse mediante los cauces procesales existentes y cumpliendo los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda igualmente satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión siempre que esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal en la que se prevea esta consecuencia. En relación con ello, este tribunal ha sostenido que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha destacado que, dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (así, SSTC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4; 80/2020, de 15 de julio, FJ 3; 89/2020, de 20 de julio, FJ 3, o 141/2020, de 19 de octubre, FJ 3).

Entre las causas impeditivas cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción la jurisprudencia constitucional ha incluido, en lo que aquí interesa, las fundamentadas en la concurrencia de las circunstancias de preclusión procesal y la excepción de cosa juzgada (así, por ejemplo SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FFJJ 5 a 8; 140/2020, de 6 de octubre, FJ 3; 101/2021, de 10 de mayo, o STC 123/2022, de 10 de octubre, FJ 3). En ese sentido, son diversos los pronunciamientos de este tribunal en que se ha considerado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, supuestos en que la decisión judicial de dejar imprejuzgada una cuestión de fondo se fundamentaba en una apreciación manifiestamente irrazonable de que concurría la excepción de cosa juzgada (así, SSTC 24/2021, de 15 de febrero, FJ 3; 50/2021, de 31 de marzo, FJ 3, o 123/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

b) La jurisprudencia constitucional sobre el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia

Este tribunal ha establecido en numerosas resoluciones, que tienen su origen en la STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 7, que la previsión normativa que excluye del recurso judicial determinados decretos definitivos del letrado de la administración de justicia vulnera el derecho del justiciable a someter a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos, lo que implica que tal exclusión deba reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). A esos efectos, en la citada sentencia se precisó que hasta que el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia ha de ser el de revisión.

Por lo que afecta más directamente al presente recurso de amparo, la STC 34/2019, de 14 de marzo, al analizar la constitucionalidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en los que se negaba la posibilidad de control judicial directo de la decisión de los letrados de la administración de justicia resolviendo las cuestiones de fondo que afectan a los procedimientos de jura de cuentas, concluyó que eran inconstitucionales y nulos por las mismas razones de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional. También estableció que mientras el legislador no se pronunciara al respecto, el recurso judicial procedente frente a este decreto del letrado de la administración de justicia es el recurso de revisión al que se refiere el art. 45*4 b*is LEC.

c) La proyección de la jurisprudencia constitucional a los supuestos de cosa juzgada apreciados en el art. 40.1 LOTC como límite a las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes

El art. 40.1 LOTC establece que “[l]as sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

Las diversas sentencias pronunciadas por este tribunal que han declarado la inconstitucionalidad y la nulidad de la regulación del régimen de inimpugnabilidad de las decisiones de los letrados de la administración de justicia en las diferentes normas procesales (así, SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo, y 151/2020, de 22 de octubre, en lo que se refiere a las jurisdicciones contencioso-administrativa, social, civil y penal, respectivamente) no han abordado de manera específica la cuestión referida al límite que supone la firmeza a los efectos de esa declaración de inconstitucionalidad establecido en el art. 40.1 LOTC. No obstante, este tribunal ha establecido en relación con el alcance de esta previsión normativa una jurisprudencia que puede concretarse en los dos siguientes elementos fundamentales:

(i) La revisabilidad de las actuaciones administrativas y judiciales al amparo de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley resulta modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica, que permite excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, que es a la que específicamente se refiere el art. 40.1 LOTC, como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes (así, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 8; 84/2008, de 21 de julio, FJ 4, o 105/2009, de 4 de mayo, FJ 3).

(ii) La decisión sobre la revisabilidad de situaciones jurídicas al amparo de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley, bien derivada del específico alcance establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia bien derivada del alcance general previsto en el art. 40.1 LOTC, compete en exclusiva a los órganos judiciales, siendo el parámetro de control de constitucionalidad a aplicar por esta jurisdicción de amparo, cuando se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, el propio del deber de motivación (así, SSTC 22/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 105/2009, de 4 de mayo, FJ 3, o 38/2011, de 28 de marzo, FJ 4).

Por tanto, en el presente caso, perfilando la jurisprudencia constitucional citada, se ha de concluir, por un lado, que la decisión sobre la selección, interpretación y aplicación de las causas de inadmisión del recurso de revisión interpuesto por la parte demandante al amparo de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad contenida en la STC 34/2019 sobre la inimpugnabilidad de las decisiones de los letrados de la administración de justicia resolutorias de un procedimiento de jura de cuentas es una cuestión que compete al órgano judicial que solo puede ser revisada por este tribunal desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales. Y, por otro, que, en la medida en que dicha decisión supone negar la posibilidad de un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión deducida, el parámetro de control de constitucionalidad sobre el cumplimiento del deber de motivación es el reforzado propio del derecho de acceso a la jurisdicción.

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional a las decisiones judiciales recurridas en este amparo*

a) Consideraciones fácticas

El Tribunal destaca como consideraciones fácticas relevantes para la resolución del presente recurso, que ya han sido expuestas más detenidamente en los antecedentes de esta resolución, las siguientes:

(i) La entonces secretaria judicial de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, mediante decreto de 15 de febrero de 2011 pronunciado en el procedimiento de jura de cuentas de la ejecutoria penal núm. 12-2010, acordó desestimar la oposición formulada por el ahora demandante de amparo con fundamento en la falta de competencia del órgano judicial y el carácter indebido de lo peticionado, sin perjuicio de que pudiera discutirse e interpretarse el contrato o contratos que vinculan a las partes en juicio ordinario posterior, declarando que la decisión no era recurrible.

(ii) El demandante de amparo, a partir de ese momento, comenzó una actividad procesal mediante sucesivas impugnaciones dentro y fuera de la pieza separada del procedimiento de jura de cuentas consistentes en: (a) el 21 de febrero de 2011 promovió un incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por auto de 7 de marzo de 2011; (b) el 31 de marzo de 2011 formuló un conflicto de jurisdicción instando la inhibición del órgano judicial, a lo que no se accedió por auto de 27 de junio de 2011, dándose traslado al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que mediante auto de 28 de septiembre de 2011 declaró la improcedencia del requerimiento de inhibición considerando que el procedimiento de jura de cuentas no tiene carácter jurisdiccional; (c) el 20 de octubre de 2011 interpuso contra el decreto un recurso administrativo ante la secretaría de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, que declaró no haber lugar a ello por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2011, confirmada en reposición por decreto de 10 de noviembre de 2011; (d) formuló contra dichas decisiones demanda contencioso-administrativa declarándose en apelación, por sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) núm. 3831/2012, de 14 de diciembre, la jurisdicción del orden contencioso-administrativo la competente para su conocimiento; y (e) tras la STC 34/2019, de 14 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la normativa legal en que se establecía la inimpugnabilidad de las decisiones de los letrados de la administración de justicia en los procedimiento de jura de cuentas y la procedencia de su control judicial mediante el recurso de revisión, por sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) núm. 272/2020, de 18 de febrero, se acordó la inadmisión del recurso por falta de jurisdicción, remitiendo a las partes de nuevo a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada para que se instara recurso de revisión en el plazo de cinco días desde su firmeza.

(iii) Simultáneamente a esa actividad impugnatoria, la tramitación de la pieza separada de jura de cuentas siguió su curso de modo que: (a) por decreto de 27 de junio de 2012 se pone de manifiesto que el 31 de mayo de 2012 se había hecho efectivo por parte del Ayuntamiento de Granada el ingreso en la cuenta designada por el letrado promotor de la jura de cuentas de la cantidad requerida en el decreto de 15 de febrero de 2011; (b) por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2012, confirmada en reposición por decreto de 29 de noviembre de 2012 y en revisión por auto de 24 de enero de 2013, se acordó no haber lugar a la solicitud de liquidación de intereses y tasación de costas en el procedimiento de jura de cuentas; c) por auto de 23 de julio de 2013, se rechazó el planteamiento del Ayuntamiento de Granada de un conflicto de jurisdicción en relación con el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Granada, destacando que la tramitación del expediente de jura de cuentas estaba concluido al haberse hecho efectiva la liquidación del importe de la minuta y resuelta la petición de liquidación de intereses; y (d) por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2019, se acordó el archivo definitivo de la pieza separada de jura de cuentas junto con el de la ejecutoria por estar ambos concluidos.

(iv) La demandante de amparo, a la vista de lo dispuesto en la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) núm. 272/2020, de 18 de febrero, en la que se acordaba remitir a las partes a la jurisdicción penal, formuló el 23 de julio de 2020 recurso de revisión contra las decisiones adoptadas por la secretaria judicial incidiendo en la falta de competencia de la jurisdicción civil para resolver sobre la reclamación efectuada por ser una cuestión decidida en el seno de un expediente administrativo con carácter firme y, subsidiariamente, en el carácter ilegítimo de lo reclamado.

(v) Las resoluciones judiciales impugnadas en este recurso de amparo decidieron inadmitir a trámite el recurso de revisión con fundamento principal en que, de acuerdo con el art. 40.1 LOTC, las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad y nulidad de una ley tienen efectos *ex nunc*, “lo que implica la imposibilidad de recurrir en revisión los decretos anteriores a esa sentencia”, y que en este caso las decisiones impugnadas habían adquirido firmeza con carácter previo al pronunciamiento de inconstitucionalidad y nulidad contenido en la STC 34/2019, al no poder ser objeto de recurso alguno conforme a la legislación vigente cundo fueron dictados. A esos efectos, en el auto resolutorio del recurso de súplica, de 18 de septiembre de 2020, se incide en que en el año 2011, cuando se dictó el decreto rechazando la oposición a la jura de cuentas, la legislación procesal preveía para su control judicial acudir a un juicio ordinario ulterior y que carecen de trascendencia las razones que llevaron a la ahora recurrente en amparo a no acudir a dicha vía y sí a un procedimiento contencioso-administrativo, siendo “patente que adquirió firmeza [el decreto de 15 de febrero de 2011] y que ya no puede ser recurrido al ser anterior al comienzo de los efectos desplegados por el fallo de la sentencia del Pleno de nuestro Tribunal Constitucional”.

b) Consideraciones jurídicas

El Tribunal aprecia que las decisiones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, de la parte demandante de amparo, por las siguientes razones:

(i) En los términos expuestos anteriormente, la decisión judicial impugnada en la que se acuerda la inadmisión del recurso de revisión solo puede ser analizada en esta jurisdicción de amparo desde parámetros de control de constitucionalidad del deber de motivación reforzado por impedir un primer pronunciamiento judicial sobre las pretensiones deducidas por la demandante de amparo respecto de la falta de competencia del órgano judicial sobre la reclamación efectuada por el letrado que dio lugar a la jura de cuentas y, subsidiariamente, del carácter ilegítimo de lo reclamado.

Nadie ha controvertido la selección ni la interpretación hecha del art. 40.1 LOTC por el órgano judicial como norma aplicable para resolver la cuestión relativa a la posibilidad de revisar el decreto impugnado; por tanto, queda limitado el análisis de constitucionalidad al razonamiento judicial utilizado para considerar concurrente el carácter consolidado y firme de dicho decreto con carácter previo a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la STC 34/2019.

(ii) No puede considerarse que el razonamiento judicial utilizado para inadmitir el recurso de revisión interpuesto no cumpla con las exigencias propias del deber constitucional de motivación. En efecto, excluido que se haya incurrido en error fáctico patente o en arbitrariedad, circunstancias que no han sido alegadas por la parte, tampoco cabe apreciar que sea una fundamentación incursa en falta de razonabilidad o que sea rigorista o desproporcionada.

Desde una perspectiva lógica, si se parte de la premisa mayor de que el art. 40.1 LOTC establece que las declaraciones de inconstitucionalidad “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales”, y se constata, como premisa menor, no solo que desde el auto de 23 de julio de 2013 ya se había hecho constar que la tramitación del expediente de jura de cuentas estaba concluido al haberse hecho efectiva la liquidación del importe de la minuta y resuelto la petición de liquidación de intereses sino que, además, por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2019, ya se había acordado el archivo definitivo de la pieza separada de jura de cuentas junto con el de la ejecutoria; entonces la conclusión de que dicho proceso estaba ya fenecido mediante decisión firme no puede considerarse que no se derive de una manera natural de dichas premisas, verificado que la STC 34/2019, de 14 de marzo, fue publicado en el “BOE” de 15 de abril de 2019.

Por otra parte, no cabe negar, como señala el Ministerio Fiscal, que la parte recurrente mantuvo una intensa actividad procesal tanto dentro del procedimiento de jura de cuentas como en otros órdenes jurisdiccionales en la consecución de un control judicial de fondo sobre la decisión de la secretaria judicial controvertida y que fruto de ella se vio remitida a la interposición del recurso de revisión ante el órgano judicial en que se tramitó el procedimiento de jura de cuentas, de cuya inadmisión trae causa el presente recurso amparo. Ahora bien, la valoración que hace el órgano judicial para rechazar que esa circunstancia sea suficiente, desde la perspectiva del art. 40.1 LOTC, para sustentar que el procedimiento había fenecido tampoco puede considerarse incursa en ningún defecto constitucional de motivación por irrazonabilidad ni tampoco por rigorismo o falta de proporcionalidad.

En ese sentido, el Tribunal constata en las actuaciones, por una parte, que el órgano judicial que finalmente decidió la inadmisión del recurso de revisión había hecho a la parte ahora demandante de amparo la reiterada indicación de que el procedimiento para conseguir un pronunciamiento sobre el fondo del carácter ilegítimo o no de la cantidad reclamada como honorarios profesionales era un proceso declarativo ante el orden jurisdiccional civil, tal como se indicaba en aquel momento en la legislación reguladora del procedimiento de jura de cuentas; y, por otra, que dicha indicación no fue seguida por la parte demandante de amparo que seleccionó otras vías impugnatorias. En este contexto, a pesar de las discrepancias que puedan mantenerse desde otras perspectivas, no puede considerarse exenta de la debida motivación la valoración del órgano judicial de considerar que la actividad impugnatoria desarrollada por la parte demandante de amparo carece de trascendencia para concluir que el eventual resultado de una falta de control judicial sobre el fondo de las pretensiones deducidas en el procedimiento de jura de cuentas se debe a la propia decisión de la parte de optar por determinadas vías impugnatorias ajenas a las previstas en la normativa después declarada inconstitucional.

Por tanto, cabe concluir que las razones expuestas en las resoluciones impugnadas para justificar la inadmisión del recurso de revisión —basadas en que las decisiones de la letrada de la administración de justicia ya habían adquirido firmeza a los efectos del art. 40.1 LOTC cuando desplegó sus efectos la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la STC 34/2019— no incurren en el defecto de motivación denunciado por la parte demandante de amparo, lo que determina la desestimación del presente recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Granada.

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

Dada en Madrid, a seis de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 14/2023, de 6 de marzo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 89, de 14 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:14

Recurso de amparo 521-2021. Promovido por la mercantil Rafael Muñoz Quirós, S.L., respecto de las resoluciones dictadas en juicio verbal de reclamación de cantidad por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Ciudad Real y un juzgado de primera instancia de Alcázar de San Juan.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (STC 40/2020).

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

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 521-2021, promovido por la entidad mercantil Rafael Muñoz Quirós, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Jesús Aguilar España y bajo la dirección del letrado don José Julián Carnero Martín-Buitrago, contra la sentencia núm. 83/2017, de fecha 11 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alcázar de San Juan (juicio verbal núm. 73-2017), ratificada en apelación por la sentencia núm. 86/2018, de 27 de marzo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (rollo de apelación núm. 502-2017) y contra el auto de fecha 2 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dictado en el recurso de casación núm. 2920-2018 (que lo inadmitió). Ha comparecido don Santo Iadanza, representado por la procuradora de los tribunales doña María de la O Monreal Monge. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. El 28 de enero de 2021 la entidad mercantil Rafael Muñoz Quirós, S.L., con la representación y dirección letrada ya reseñadas, interpuso recurso de amparo en relación con las tres resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los siguientes:

a) El 20 de enero de 2017, don Santo Iadanza formuló demanda en ejercicio de acción de reclamación de cantidad por valor de 3908,30 € contra la entidad mercantil Rafael Muñoz Quirós, S.L., ahora demandante de amparo. Su conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Alcázar de San Juan (Ciudad Real), que incoó el procedimiento de juicio verbal núm. 73-2017. Admitida a trámite la demanda por decreto de 16 de febrero de 2017, se acordó y procedió al emplazamiento de la parte demandada a través de su dirección electrónica habilitada, al amparo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

No habiendo comparecido en el plazo señalado en el emplazamiento inicial, la demandada fue declarada en rebeldía por diligencia de ordenación de 17 de marzo de 2017. La demanda fue estimada mediante sentencia de 11 de mayo de 2017.

b) La parte demandada solicitó personarse en el procedimiento mediante escrito presentado ante el juzgado el 22 de mayo de 2017. Una vez aceptada su personación, formuló recurso de apelación en el que instó la nulidad de la sentencia estimatoria de instancia alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. En su impugnación señaló que el procedimiento se había desarrollado con total desconocimiento por la parte demandada, dado que la mercantil llevaba diez años sin actividad, razón por la que no consultaba la dirección electrónica habilitada de la Agencia Tributaria.

c) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real desestimó el recurso de apelación mediante sentencia de 27 de marzo de 2018 tras considerar que, conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, es posible y obligada la notificación electrónica a las personas jurídicas, por lo que el emplazamiento a la demandada a través de la sede electrónica había sido correcto. En su parte dispositiva, indicó que la sentencia dictada podía ser impugnada ante el Tribunal Supremo mediante recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

d) La demandada formuló recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por la vía del art. 469.1.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Adujo la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o se hubiere podido producir indefensión. La Sala Primera del Tribunal Supremo inadmitió ambos recursos por auto de 2 de diciembre de 2020. Consideró que el recurso de casación era inadmisible por haberse planteado frente a una resolución dictada por un órgano judicial unipersonal y que la apelación había sido resuelta por un solo magistrado.

3. La demanda de amparo atribuye a las sentencias de primera instancia y apelación la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Aduce que la interpretación de la legislación procesal formulada en la vía judicial previa habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la pretensión del actor, infringiendo así la doctrina constitucional establecida en las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 47/2019, de 8 de abril, y 40/2020, de 27 de febrero, cuyo contenido expone. Para la recurrente, de la citada doctrina se deduce que “la primera notificación o citación que se efectúe a una persona jurídica que vaya a ser parte en un proceso judicial, debe efectuarse por correo certificado con acuse de recibo antes que por medios electrónicos, toda vez que, a través de dicho medio, se puede garantizar el recibo de esta primera notificación y/o citación, y por ende, su conocimiento por parte del sujeto receptor de la misma”.

Por lo expuesto, solicita que se declare vulnerado su derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), restableciéndole en el mismo mediante la anulación de las resoluciones recurridas con retroacción de las actuaciones hasta el momento en que debe efectuarse el emplazamiento inicial. Por otrosí solicitó la suspensión del proceso de ejecución de la sentencia de instancia.

4. Mediante providencia de 4 de octubre de 2021, la Sección Tercera de este tribunal acordó: (i) admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto ya que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)] y, en aplicación del art. 51 LOTC; (ii) dirigir atenta comunicación al juzgado de instancia con el fin de que, en plazo que no exceda de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en él, excepto a la parte recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional; así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Tramitado el incidente sobre la suspensión cautelar solicitada, la Sala Segunda de este tribunal, mediante ATC 12/2022, de 24 de enero, la denegó tras constatar que el proceso civil había sido ya suspendido en la vía judicial previa.

6. Mediante escrito registrado el 18 de noviembre de 2021, don Santo Iadanza, a través de su representación procesal, manifestó haber sido emplazado por el juzgado de instancia para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personado como parte recurrida.

7. Mediante diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2022, el secretario de justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este tribunal tuvo por personado y parte a don Santo Iadanza. Conforme al art. 52.1 LOTC, acordó dar un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. El 8 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito de la recurrente en amparo en el que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 40/2020, de 27 de febrero, que, a su parecer, respaldan los argumentos ya expuestos en su recurso en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de marzo de 2022. En él, tras descartar la existencia de óbices de procedibilidad, al amparo de la doctrina citada en la demanda de amparo, ha interesado la estimación del recurso, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado a partir del emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a efectuarse el emplazamiento inicial de la recurrente.

10. La parte comparecida, que fue actora en la vía judicial previa, no formuló alegaciones, por lo que el presente proceso quedó concluso para deliberación y sentencia el 18 de marzo de 2022.

Mediante diligencia de ordenación de 25 de enero de 2023, se hizo constar que en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día l7 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero siguiente, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

11. Por providencia de 2 de marzo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 83/2017, de fecha 11 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alcázar de San Juan —dictada en el juicio verbal núm. 73-2017—, así como de las posteriores decisiones judiciales que la ratificaron en apelación —sentencia núm. 86/2018, de 27 de marzo, de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (rollo de apelación núm. 502-2017)— e inadmitieron el recurso de casación intentado contra esta última (auto de fecha 2 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dictado en el recurso de casación núm. 2920-2018).

Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a oponerse a la reclamación de cantidad de la que fue objeto. Sostiene que el emplazamiento inicial, con traslado de la demanda, debió realizarse de manera personal en su domicilio social con traslado material de la documentación aportada. Al dar por buena su notificación mediante el servicio de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre y dictar sentencia estimatoria *inaudita parte*, tras ser declarada en rebeldía, el órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, a fin de ser debidamente emplazado en el juicio verbal incoado al efecto.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica de la demanda y llamamiento al proceso, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

2. *Aplicación de la doctrina establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

En la STC 40/2020, de 27 de febrero —alegada por la recurrente— estimamos un recurso de amparo basado en los mismos motivos que fundamentan el presente, aunque en aquella ocasión se refería a un proceso de ejecución hipotecaria. En ella advertimos que a la cuestión aquí planteada (el emplazamiento inicial al proceso civil) resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a) “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en la misma STC 40/2020, FJ 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Corresponde dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de esa sentencia (y de las numerosas dictadas a partir de la doctrina establecida en la misma) y, en consecuencia, declarar que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE).

Como en aquel caso y en los otros muchos en que hemos alcanzado análoga conclusión respecto de resoluciones del mismo o semejante tenor, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento civil *a quo* desde el momento en que se acordó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de su dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC) de manera respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad mercantil Rafael Muñoz Quirós, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de fecha 2 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 2920-2018), y sus antecedentes; la sentencia núm. 86/2018, de 27 de marzo, de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (rollo de apelación núm. 502-2017), y la sentencia núm. 83/2017, de fecha 11 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alcázar de San Juan (juicio verbal núm. 73-2017), así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la sociedad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones del citado juicio verbal núm. 73-2017 al momento inmediatamente anterior al emplazamiento de la recurrente, a fin de que este se lleve a cabo de nuevo de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a seis de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 15/2023, de 7 de marzo de 2023

Pleno

(BOE núm. 89, de 14 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:15

Recurso de inconstitucionalidad 2222-2021. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

Límites materiales de los decretos leyes: constitucionalidad de la atribución al juez de un margen de apreciación para acordar, en las circunstancias concurrentes en pandemia, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual habitada sin título para ello (STC 9/2023). Votos particulares.

1. No vulnera los límites del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE una norma cuya aprobación satisface la exigencia constitucional de responder a una situación de extraordinaria y urgente necesidad suficientemente explicitada y razonada por el Gobierno (STC 9/2023) [FJ 7].

2. No vulnera los límites materiales del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE una norma que no tiene por objeto una regulación directa y general del derecho de propiedad de la vivienda (art. 33 CE), ni afecta a su contenido esencial; que contiene medidas que responden a una finalidad de interés social, con una incidencia muy limitada y temporal sobre el citado derecho (STC 9/2023) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde‑Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2222-2021 promovido por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra dos incisos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Ha intervenido el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El día 15 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Dicha disposición modifica el artículo 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19. En concreto, el recurso impugna los siguientes incisos de la disposición final primera:

(i) Del apartado primero, el inciso “y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello”.

(ii) Del apartado segundo, el inciso “c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas”.

2. Los recurrentes basan el recurso de inconstitucionalidad en tres motivos de impugnación, que se describen sucintamente a continuación.

A) Infracción del art. 86.1 CE por falta de suficiente explicitación y de concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, así como por la ausencia de conexión de sentido entre dicho presupuesto y la medida urgentemente adoptada

La demanda de inconstitucionalidad sostiene que la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 vulnera el art. 86.1 CE por tres motivos, a saber, (a) la falta de identificación de manera explícita y razonada, por parte del Gobierno, de la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilite para utilizar el instrumento normativo del decreto-ley; (b) la falta de efectiva concurrencia de tal situación de extraordinaria y urgente necesidad; y (c) la inexistencia de una conexión de sentido entre el presupuesto habilitante y las medidas contenidas en la norma de urgencia.

a) Falta de suficiente explicitación de la extraordinaria y urgente necesidad

Tras examinar la evolución sufrida por la normativa dictada por el Gobierno en la materia y destacar que ha sido toda ella elaborada a base de decretos-leyes, los recurrentes indican que el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021 solamente contiene, por lo que respecta a la aprobación de las normas contenidas en su disposición final primera, ciertas alusiones genéricas a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que las normas pretenden afrontar, sin que sean suficientes a los efectos del art. 86.1 CE. Las alusiones son: “se modifica el artículo 1 *bis* introducido en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre […] con objeto de dar cobertura a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda” (apartado II del preámbulo); “necesidad de poder afrontar las graves consecuencias del empeoramiento de la vulnerabilidad de muchas personas consumidoras atendiendo a la actual coyuntura económica y social […] la modificación del artículo 1 *bis* del Real Decreto 11/2020 […] deriva de la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda” (apartado IV del preámbulo).

Reconocen los recurrentes que la pandemia de Covid-19 ha creado una situación de extraordinaria excepcionalidad que justifica acudir a la norma de urgencia prevista en el art. 86.1 CE para adoptar las medidas necesarias para hacer frente a la crisis transversal provocada por la propagación del virus. Pero señalan que la declaración de un estado de excepción o las situaciones de emergencia, por muy justificadas que estén, no pueden suponer, en ningún caso, una suspensión genérica de la Constitución y que, en tal sentido, no cabe de ningún modo llegar a despenalizar una conducta que, como la ocupación al margen de la legalidad vigente, reviste los caracteres necesarios para su subsunción en uno de los tipos expresamente recogidos en el Código penal.

b) Falta de concurrencia del presupuesto habilitante

Los recurrentes mantienen que el Gobierno no ha demostrado la concurrencia del presupuesto habilitante respecto de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, sino que ha pretendido ampararse sin más en el presupuesto habilitante de la norma que esa disposición final primera modifica, lo cual vaciaría totalmente de contenido la exigencia de presupuesto habilitante del art. 86 CE. Con ello se falsearía la ordinaria atribución exclusiva de la potestad legislativa a las Cortes Generales y se infligiría una grave lesión a los derechos de las minorías parlamentarias.

Se indica en este sentido que tampoco del debate parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley 1/2021 (que tuvo lugar el 4 de febrero de 2020 en sesión plenaria núm. 73 del Congreso de los Diputados) resulta justificada la disposición impugnada, a la que no hizo alusión alguna el ministro de Consumo encargado de su defensa en nombre del Gobierno. Destacan los recurrentes varios incisos del debate parlamentario en los que sucesivas intervenciones de los señores diputados pusieron de manifiesto que la disposición final primera constituía “un mecanismo opaco para consolidar la ocupación ilegal de viviendas”. Afirman los recurrentes que la justificación formal sobre la concurrencia del presupuesto habilitante, contenida en el preámbulo de la norma cuestionada y defendida en el trámite parlamentario de convalidación, se ciñe a la modificación que el Real Decreto-ley 1/2021 introduce en la normativa de consumidores, pero no alcanza a justificar la modificación del mecanismo de la suspensión judicial de desahucios y lanzamientos que realizan los incisos impugnados.

c) Falta de la necesaria conexión de sentido entre la supuesta situación de urgencia y las medidas adoptadas

Los recurrentes mantienen que no existe relación alguna entre la situación que trata de afrontar el Real Decreto-ley 1/2021 (a saber, proteger a los consumidores y usuarios que se encuentren en una especial situación de vulnerabilidad) y el contenido de su disposición final primera (que se dirige a ampliar la potestad judicial de suspensión del lanzamiento cuando este se sustancie en procesos penales respecto de la vivienda habitual de personas que la estén habitando sin título habilitante). Reprochan al Gobierno haber utilizado el decreto-ley para afectar a diversas cuestiones sin la adecuada congruencia interna. En esta línea, indican que ninguna conexión de sentido puede apreciarse entre tratar de otorgar una mayor protección a los consumidores vulnerables y amparar situaciones ocupacionales delictivas, pues “[n]o procede incluir dentro del vago e inseguro concepto de consumidor vulnerable […] a quienes mediante la comisión de un delito convierten en residencia habitual una vivienda ajena”. Concluyen que en ningún caso sería posible apreciar la necesaria conexión de sentido con el presupuesto que habilita la norma de urgencia, ya que la disposición final primera tiene por objeto salvaguardar situaciones de ocupación de inmuebles calificadas como delito por nuestro ordenamiento jurídico.

B) Infracción de los límites materiales de los decretos-leyes, al ignorar la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades contemplados en el título I de la Constitución y alterar ilícitamente los elementos esenciales del derecho a la propiedad, con infracción del art. 86.1 CE en relación con el art. 33 CE

Los recurrentes mantienen que la ampliación de la potestad judicial de suspensión operada por los incisos impugnados supone definir la función social del derecho de propiedad privada sobre las viviendas y afecta a su contenido esencial. La imposición directa a los propietarios, mediante la suspensión del lanzamiento ya decretado, del deber de aceptar el uso de su vivienda por quien accede a su ocupación de manera ilegal, configura un régimen general del derecho de propiedad (art. 33 CE), como tal establecido con infracción de los límites materiales de los decretos-leyes (art. 86.1 CE).

Razonan en este sentido que la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 va mucho más allá de un mero establecimiento de medidas protectoras de consumidores vulnerables, como son las que se recogieron en el Real Decreto-ley 11/2020 y en el Real Decreto-ley 37/2020. La disposición final ahora impugnada regula una medida coactiva, no voluntaria, limitativa del derecho de propiedad de la máxima intensidad que constriñe ilegalmente los derechos y facultades del propietario, al permitir a la autoridad judicial penal imponerle una conducta forzosa mediante la suspensión del lanzamiento, aun cuando la ocupación de su vivienda provenga de un acto delictivo (siempre que el mismo se hubiese realizado sin intimidación o violencia sobre las personas, pues en otro caso la facultad judicial de suspensión queda excluida).

Adicionalmente, los recurrentes denuncian que los incisos impugnados son contrarios a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en interpretación y aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), ha exigido que las restricciones al derecho de propiedad (i) estén previstas en una ley que reúna las exigencias de accesibilidad, precisión y previsibilidad en su aplicación; (ii) se encuentren justificadas en una legítima finalidad de interés general y (iii) garanticen un justo equilibrio entre la protección del interés general y la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo. Tales requisitos se corresponden con los que el Tribunal Constitucional impone al legislador para poder interferir válidamente en los derechos constitucionales. Según los recurrentes, estos límites han sido desconocidos por los incisos impugnados del Real Decreto-ley 1/2021 —del mismo modo que ocurriría si se hubiera acudido para su dictado a una ley ordinaria— debido, en esencia, a que con ellos se protegen ocupaciones de inmuebles calificadas como delito por el Código penal, de modo que en virtud de la reforma operada por el Real Decreto-ley 1/2021 el Derecho español castiga una ocupación ilegal de un inmueble al mismo tiempo que la ampara. La inconstitucionalidad de los incisos impugnados se hace derivar también del hecho de que la reforma que operan es la tercera en la materia en un periodo de tan solo diez meses, lo que se traduce en una fuerte inseguridad jurídica incompatible con el requisito de “calidad en la ley” exigible de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

C) Vulneración del art. 24 CE, en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, que consagran el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y atribuyen en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional a jueces y tribunales

Según los recurrentes, los incisos impugnados introducen una causa de imposibilidad de ejecución *ad hoc* que interfiere en la potestad jurisdiccional de modo incompatible con los arts. 117.3 y 118 CE, pues desactivan la potestad de hacer ejecutar lo juzgado que corresponde a jueces y tribunales. Ello supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y de la garantía procesal del derecho de propiedad, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sostienen los recurrentes que la ejecución de la sentencia condenatoria no puede devenir imposible al amparo de una actividad calificada como delito por nuestro ordenamiento jurídico. A su juicio, no resulta admisible en un Estado de Derecho que, si el legislador califica ciertas conductas como delictivas y en un proceso penal se declara probada tal conducta delictiva, “se considere que la solución a una situación de vulnerabilidad económica sea la prolongación de los efectos antijurídicos de dicha conducta”, prolongación que se articularía a través de la facultad de suspensión que se concede al juez penal en la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021. En este sentido, los recurrentes subrayan que el segundo de los incisos impugnados (por el que se da una nueva redacción al apartado 7 c) del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020) permite a los órganos judiciales suspender los lanzamientos derivados de los delitos de ocupación-usurpación en los que no concurra violencia o intimidación (art. 254.2 CP), quedando excluida la posibilidad de suspensión solamente en caso de usurpación realizada con violencia o intimidación en las personas (art. 245.1 CP).

Indican que “de acuerdo con abundante doctrina constitucional, son contrarias al artículo 24.1 CE en relación con los artículos 117.3 y 118 CE, las previsiones normativas que sacrifican, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme, de modo que de forma patente o manifiesta no existe la debida proporción entre el interés encarnado en la ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar, es decir, la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto”. Exponen en este sentido que la disposición impugnada “pondera indebidamente los intereses en juego, al anteponer el interés de quien ha delinquido ocupando ilegalmente la vivienda a la ejecución de la resolución judicial que condena al lanzamiento”, de modo tal que los incisos impugnados generan “un sacrificio injustificado de la intangibilidad y de la debida ejecución del fallo por una situación ilegítima en modo alguno apta para enervar la fuerza de una sentencia judicial”.

3. Por providencia de 18 de mayo de 2021, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo, se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se verificó en el núm. 126, de 27 de mayo de 2021.

4. Mediante escrito registrado el 26 de mayo de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 2 de junio de 2021.

5. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 3 de junio de 2021, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Prórroga que le fue concedida por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno del día 4 de junio de 2021.

6. El escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que se solicita la íntegra desestimación del recurso, se registró en el Tribunal con fecha de 22 de junio de 2021. Después de sintetizar el objeto del recurso y sus antecedentes, aborda las concretas impugnaciones realizadas en los términos que sucintamente se exponen a continuación.

a) El presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad previsto en el art. 86.1 CE concurre, ha sido suficientemente razonado de manera explícita y se encuentra en adecuada conexión de sentido con el contenido de los incisos impugnados

Indica el abogado del Estado que la razón fundamental de la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley es, como indica su preámbulo, hacer frente a aquellas necesidades a las que los anteriores Reales Decretos-leyes 11/2020, de 31 de marzo, y 37/2020, de 22 de diciembre, habían tratado de dar respuesta. Subraya en este sentido que la protección de personas en situación de vulnerabilidad social y que no pueden pagar las rentas del arrendamiento, cuyas circunstancias económico-laborales se han visto agravadas por los efectos de la pandemia, sigue siendo una necesidad aún no solucionada. Se subraya que las razones de extraordinaria y urgente necesidad no han variado sustancialmente respecto de las expresadas en los Reales Decretos-leyes 11/2020 y 37/2020, que ya aludieron a la situación de vulnerabilidad en que incurran los arrendatarios de vivienda habitual como consecuencia de circunstancias sobrevenidas debidas a la crisis sanitaria del Covid-19, a la debilidad de los instrumentos públicos para actuar ante tales situaciones y a los datos del Consejo General del Poder Judicial acerca del número de desahucios y lanzamientos inminentes.

El abogado del Estado señala que el Real Decreto-ley 1/2021 viene a abordar con carácter general la vulnerabilidad de los consumidores y usuarios, refundiendo las medidas adoptadas en los Reales Decretos-leyes 11/2020 y 37/2020 en una sola norma de urgencia debido a la persistencia de la situación afrontada por aquellos, y enfrentando de manera rápida la eventualidad de los desahucios y lanzamientos ante la debilidad (ligada a la pandemia) en la permanencia de puestos de trabajo o de los desahucios en curso o a punto de iniciarse. Insiste en este sentido en que el seguimiento de un proceso legislativo parlamentario, aun por la vía de urgencia, se antoja insuficiente ante posibles situaciones de inminentes desahucios, como consecuencia de procedimientos de ejecución, de lanzamientos ya incoados en el seno de la pandemia. Indica asimismo que la situación de extraordinaria y urgente necesidad se encuentra suficientemente razonada de manera explícita, y que las medidas que adopta la norma consisten en medidas que guardan una conexión de sentido con la protección legal de esas personas en situación de vulnerabilidad. Concluye indicando que esta medida de política legislativa queda cubierta por el margen discrecional de apreciación que al Gobierno atribuye el art. 86.1 CE para la apreciación de la concurrencia del presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad.

b) Los incisos impugnados no afectan al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado (art. 86.1 CE)

El abogado del Estado señala que la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 no afecta a ningún elemento estructural ni esencial del Poder Judicial como institución básica del Estado. En tal sentido, subraya que los incisos impugnados se reducen a regular un mínimo trámite de posible suspensión de determinados lanzamientos, sin afectar en modo alguno a la competencia judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE).

c) Los incisos impugnados no afectan indebidamente al derecho de propiedad (arts. 33 y 86.1 CE)

El abogado del Estado sostiene que los incisos impugnados tienen por objeto, no establecer una regulación directa y con vocación de generalidad del derecho de propiedad, sino únicamente otorgar una protección temporal y concreta a personas o familias en situación de vulnerabilidad durante el tiempo que dure el estado de alarma declarado como consecuencia de la pandemia de Covid-19 por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

Señala que lo que hace la norma impugnada es modificar la suspensión de lanzamientos del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, que se introdujo por Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, y que se extiende incluso a las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas vulnerables que carezcan de título para habitar una vivienda, por lo que no introduce *ex novo* instrumento procesal alguno. Recuerda, en este punto, que el mecanismo de suspensión de lanzamientos se introdujo ya en la legislación estatal precisamente por el legislador de urgencia, a través del Real Decreto-ley 27/2012.

El abogado del Estado pone los incisos impugnados en el contexto del resto de apartados del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020 para concluir que con aquellos no se opera una afectación al régimen general del derecho de propiedad, sino que se habilita al juez competente para el conocimiento de la ejecución para realizar un análisis del caso concreto, en protección únicamente de personas en situación de vulnerabilidad, con el obligado estudio de las circunstancias del caso individual, de las que deberá hacerse una valoración ponderada, y con aplicación restringida a supuestos en que concurran una serie de requisitos cumulativos, a saber: (i) viviendas que pertenezcan a personas jurídicas o bien a personas físicas titulares de más de diez viviendas; (ii) determinadas circunstancias de vulnerabilidad económica de las personas que habitan sin título esas viviendas, que además deben ser personas dependientes de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que sean víctimas de violencia sobre la mujer o que tengan a su cargo, conviviendo en la misma vivienda, a alguna persona dependiente o menor de edad; y (iii) tratándose de viviendas vacías que hayan sido ocupadas de manera ilegal por quienes van a ser desalojados en el procedimiento judicial que, tras la ocupación, el inmueble no esté siendo utilizado para la realización de actividades ilícitas, que la entrada o permanencia no se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas, y que no se trate de inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social que hubieran sido asignados a un solicitante por parte de la administración o entidad que los gestione.

Añade el abogado del Estado que los incisos impugnados no producen una privación singular de la propiedad privada, sino que limitan este derecho de acuerdo con su función social. Los derechos dominicales de los titulares de las viviendas no quedan desprotegidos, pues el régimen regulado afecta únicamente a la posesión y siempre de manera temporal y acotada. Además, señala el abogado del Estado que no es cierto que su limitación no comporte compensaciones económicas, pues tales compensaciones pueden reconocerse en virtud de lo dispuesto en las disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre.

d) Los incisos impugnados no vulneran el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 y 86.1 CE)

Indica el abogado del Estado que los incisos impugnados no afectan a este derecho fundamental en tanto que no establecen una modificación orgánica de las competencias de los órganos jurisdiccionales por decreto-ley. Lo único que hace la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 es atribuir competencias ocasionales propias conceptualmente de los órganos del orden jurisdiccional respectivo, a saber, competencias de ejecución en materia de desahucios.

e) Los incisos impugnados no afectan al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y a que se cumplan en sus propios términos (arts. 24.1 y 86.1 CE)

Señala el abogado del Estado que una decisión de un juez que aplicara la suspensión temporal de un lanzamiento en cualquier clase de procedimiento judicial, ya sea civil o penal, precisamente en aplicación de una norma de cobertura que le faculta para ello, no podría tildarse *per se* de incongruente, arbitraria, irrazonable o patentemente errónea. Añade que según jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L., c. Italia*), no vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo ni tampoco su derecho de propiedad la demora de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble si obedece a la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, salvo en el supuesto de que se trate de una demora prolongada, que en el caso juzgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegaba a más de seis años. Según el abogado del Estado, la facultad que los incisos recurridos conceden al juez para que pueda valorar las especiales circunstancias de las personas que han ocupado ilegalmente una vivienda y se encuentran, ellas mismas o las personas a su cargo, en situación de dependencia, violencia sobre la mujer o minoría de edad, no viene sino a cumplir con jurisprudencia reciente. Menciona en este punto las SSTS 1797/2017, de 23 de noviembre, y 548/2021, de 15 de febrero, relativas a la obligatoriedad de realizar un juicio de proporcionalidad en los procesos judiciales de desahucio.

7. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 2222‑2021, al considerar que está incurso en la causa prevista en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consistente en “[h]aber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

El magistrado manifiesta en su escrito que la concurrencia de dicha causa vendría determinada por su participación, en su previa condición de ministro de Justicia, en el consejo de ministros de 19 de enero de 2021, en el que se aprobó la norma impugnada en el presente proceso, esto es, el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

8. Mediante el ATC 62/2023, de 21 de febrero de 2023, el Pleno del Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad, apartándole definitivamente de su conocimiento.

9. Mediante providencia de 7 de marzo de 2023, se acordó señalar ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, tiene por objeto dos incisos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Dicha disposición final primera, que modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, tiene el siguiente tenor literal (se recogen en cursiva los incisos impugnados):

“Uno. Se modifica el título y el apartado 1 del artículo 1 *bis*, que quedan redactados de la siguiente manera:

‘Artículo 1 *bis*. Suspensión durante el estado de alarma del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2, 4 y 7 del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.

1. Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, en todos los juicios verbales en los que se sustancien las demandas a las que se refieren los apartados 2, 4 y 7 del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, *y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello*, el juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma.

Estas medidas de suspensión que se establecen con carácter extraordinario y temporal, dejarán de surtir efecto en todo caso en cuanto finalice el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre’.

Dos. Se modifican las letras b) y c) del apartado 7 del artículo 1 *bis*, que quedan redactadas del modo siguiente:

‘b) Cuando se haya producido en un inmueble de propiedad de una persona física o jurídica que lo tenga cedido por cualquier título válido en derecho a una persona física que tuviere en él su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada.

*c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas*’”.

Como acaba de indicarse, la norma objeto de modificación a través de la disposición cuyos incisos se impugnan en este proceso es el art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo. Dicho precepto no constaba en la redacción original del Real Decreto-ley 11/2020, sino que fue incorporado a este en virtud de lo previsto en el art. 1.1 del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes. Sobre este texto del art. 1 *bis*, la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, si bien dio una nueva redacción al precepto, introdujo como únicas modificaciones: (i) los dos incisos impugnados, que afectan a los apartados 1 y 7 c); (ii) la adición al título del precepto del inciso “y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal”; y (iii) la adición al apartado 7 b) —que regula una de las situaciones en que en ningún caso procederá la suspensión— de la mención a las “personas físicas”, junto a las jurídicas, como propietarias de los inmuebles referidos en ese apartado.

La principal innovación de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 se contiene, por lo tanto, en los dos incisos impugnados en este proceso. El primero de ellos amplía a los procedimientos penales —no contemplados en la anterior redacción del art. 1 *bis*— la facultad del juez de suspender el desahucio y lanzamiento. El segundo de los incisos impugnados excluye la facultad de suspensión otorgada al juez únicamente “[c]uando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas”, a diferencia de la anterior redacción del apartado 7 c) del art. 1 *bis*, que excluía dicha facultad siempre que tal entrada o permanencia fuese “consecuencia de delito”.

El recurso se fundamenta en tres motivos. En primer lugar, se aduce vulneración del requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” que el art. 86.1 CE configura como presupuesto habilitante para el uso del instrumento normativo del decreto-ley. A juicio de los recurrentes, tal presupuesto ni concurría en este caso, ni su existencia fue suficientemente justificada por el Gobierno, ni en modo alguno podría justificar el contenido de los incisos impugnados. En segundo lugar, se alega vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes de acuerdo con el art. 86.1 CE, en tanto que los incisos impugnados habrían “afectado” al derecho de propiedad privada en un modo vedado al decreto-ley. En tercer lugar, la impugnación se basa en motivos sustantivos conectados con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y a que los fallos judiciales se cumplan en sus propios términos (art. 24.1 CE en conexión con los arts. 117 y 118 CE). Adicionalmente, la demanda contiene también una queja sustantiva conectada con el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) que, por lo tanto, se invoca también de modo independiente y no solo por conexión con los límites materiales del art. 86.1 CE.

Por su parte, el abogado del Estado interesa la desestimación íntegra del recurso, al entender que no se han traspasado los límites formales ni materiales del decreto-ley *ex* art. 86.1 CE y que tampoco se han producido las vulneraciones sustantivas alegadas. En particular, aduce que los incisos impugnados están justificados en la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamientos afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional. Sostiene, además, que la medida introducida por tales incisos no resulta inútil, ni va más allá de lo necesario ni implica un manifiesto desequilibrio entre los intereses en juego, en la medida en que solo introduce una posibilidad de suspensión limitada al tiempo que durase en su momento el estado de alarma y en que viene acompañada de mecanismos de compensación a los arrendadores y propietarios afectados.

2. *Pervivencia del objeto del proceso*

Antes de proceder al examen de constitucionalidad es preciso determinar en qué medida pervive el objeto del presente proceso, pues durante su pendencia se ha producido tanto el agotamiento de los efectos como la derogación de la norma.

En cuanto a lo primero, la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, indicaba expresamente que las medidas de suspensión de desahucios y lanzamientos en él reguladas, que se establecían con carácter extraordinario y temporal, “dejarán de surtir efecto en todo caso en cuanto finalice el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre”. Así, las medidas de suspensión objeto de impugnación en el presente recurso dejaron de surtir efecto el 9 de mayo de 2021, cuando finalizó el estado de alarma.

En cuanto a la derogación de los incisos impugnados, la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 quedó tácitamente derogada el 9 de mayo de 2021, fecha en que entró en vigor una nueva redacción del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, a saber, la introducida por el art. 7 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En los recursos de inconstitucionalidad la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso, pues la función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma en cuestión del ordenamiento jurídico [STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2 b), con cita de otras]. Sin embargo, esta regla general tiene algunas excepciones, entre las que se cuentan, amén de las impugnaciones de contenido competencial [por todas, STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)], las impugnaciones de decretos-leyes basadas en la alegada infracción de los límites constitucionales y estatutarios a la potestad legislativa de urgencia. En este tipo de casos, es función esencial de esta jurisdicción garantizar “el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la Norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad” (SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 137/2003, de 3 de julio, FJ 2, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 4). Por ello, hemos reiterado que la derogación de normas aprobadas mediante decreto-ley que tiene lugar durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad “no excluye el control de este tribunal sobre si al dictarlas se desbordaron los límites constitucionales del artículo 86.1 CE, tanto en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante, como respecto a la superación de las restricciones materiales a su contenido” [SSTC 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 2 c), y 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 2]. Por el contrario, pierden objeto las tachas de inconstitucionalidad cuyo contenido no es competencial, ni se fundamentan en la vulneración del art. 86.1 CE (por todas, SSTC 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, y 211/2015, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al presente proceso conduce a declarar como hemos hecho en nuestra reciente STC 9/2023, de 22 de febrero, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021, interpuesto frente a los mismos contenidos ahora censurados de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, que la pérdida de vigencia de los incisos impugnados no priva totalmente de objeto al recurso. Así, mantienen su objeto los motivos de impugnación referidos a la vulneración del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE) y a la infracción de los límites materiales de los decretos-leyes en conexión con el derecho de propiedad privada (arts. 86.1 y 33 CE). Sin embargo, sí han perdido objeto por dicho motivo las tachas de inconstitucionalidad relativas a la vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE) en relación con la potestad de jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117 y 118 CE).

3. *Doctrina constitucional relativa al presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE*)

El examen de las tachas de inconstitucionalidad vinculadas al art. 86.1 CE ha de comenzar por la relativa a la vulneración del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, toda vez que la infracción denunciada, de constatarse, incidiría directamente sobre la validez de la norma en función de su propia forma de aprobación; de modo que, si se estimara este motivo de impugnación, resultaría innecesario el examen de la queja relativa a la compatibilidad del contenido de la norma con los límites materiales previstos en el mismo precepto.

La doctrina constitucional relativa al presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” se ha ido consolidando desde las primeras sentencias de este tribunal (SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 6/1983, de 4 de febrero, y 111/1983, de 2 de diciembre) y ha sido ampliamente resumida en pronunciamientos posteriores (entre los más recientes, la STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 2), por lo que basta en este momento con sintetizarla como sigue.

a) La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). Sin embargo, los términos “extraordinaria y urgente necesidad” no constituyen una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes. Incumbe a este tribunal “controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes” (STC 134/2021, de 24 de junio, FJ 3). Se trata, en definitiva, de un “control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan). Solo “en supuestos de uso abusivo o arbitrario” podrá este tribunal rechazar la definición que el Gobierno haya hecho de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad (por todas, STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

b) Dicho control externo y *ex post* requiere el análisis de dos aspectos: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en la aprobación del decreto-ley; de otra parte, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (STC 29/1982, citada, FJ 3). Aunque ambos aspectos están íntimamente ligados, su examen por separado facilita desde un punto de vista metodológico el análisis de las consideraciones de las partes y, en última instancia, el control que le corresponde efectuar a este tribunal (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6).

En cuanto a la definición de la situación de urgencia, este tribunal ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que cabe deducirlo de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en el preámbulo de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de su elaboración (por todas, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4). A estos efectos resultan insuficientes, por ser prácticamente de imposible control constitucional, las fórmulas genéricas, estereotipadas y rituales (STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 4).

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia —conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el real decreto-ley se adoptan— este tribunal ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3). Desde esta perspectiva, lo que se exige es que las medidas que se incluyan en el decreto-ley sean, en principio, medidas concretas y de eficacia inmediata para hacer frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que ha determinado el uso de la legislación de urgencia (STC 70/2016, de 14 de abril, FFJJ 6 y 7).

c) Adicionalmente, en el marco del presente proceso resulta de especial interés la doctrina constitucional relativa a la fiscalización de la concurrencia del presupuesto habilitante respecto de preceptos específicos de los decretos-leyes. La existencia de extraordinaria y urgente necesidad ha de ser apreciada en relación con los concretos preceptos impugnados, siendo necesaria, por lo tanto, una justificación *ad casum* del presupuesto habilitante (STC 27/2015, de 19 de febrero, FJ 5). Asimismo, cuando las medidas adoptadas en un mismo decreto-ley pertenezcan a sectores materiales distintos ello obliga a analizarlas desde una visión global, pero en todo caso la extraordinaria y urgente necesidad debe concurrir en relación con cada una de ellas (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5).

En aplicación de esta doctrina hemos declarado inconstitucionales disposiciones adicionales y finales de decretos-leyes en supuestos en los que, difiriendo su objeto del propio del articulado del texto legal en cuestión, no se justifica la extraordinaria y urgente necesidad de su adopción, pues en relación con ella nada en absoluto dicen ni el preámbulo, ni el debate de convalidación, ni tampoco la memoria de impacto normativo. En tales casos hemos indicado que, dado que la causa justificativa del decreto-ley ha de ser explicitada por el propio Gobierno, “su carencia determina que no podamos apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante que los diputados recurrentes niegan, el Gobierno no acredita y este tribunal no puede presumir” [SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 6, y 134/2021, de 24 de junio, FJ 3 c)].

4. *Examen de la alegada vulneración del requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” por parte de los incisos impugnados*

Procede, a continuación, proyectar la doctrina que sucintamente se acaba de reseñar sobre la controversia que se plantea en este proceso. Como quedó reflejado en los antecedentes, los diputados recurrentes sostienen que respecto de los dos incisos impugnados no concurre la “extraordinaria y urgente necesidad” que permite el uso de la potestad legislativa de urgencia y que tal concurrencia no ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada. Señalan además que no existe conexión de sentido entre las razones de extraordinaria y urgente necesidad aducidas y el contenido de los incisos impugnados. Por su parte, el abogado del Estado se opone a esta argumentación y defiende la existencia de dicha conexión, así como de razones suficientemente explicitadas de extraordinaria y urgente necesidad. Identifica estas con las que en su momento justificaron la aprobación de los Reales Decretos-leyes 11/2020 y 37/2020, a saber, la necesidad de enfrentar de manera rápida la eventualidad de los desahucios y lanzamientos de las personas en situación de vulnerabilidad social que no pueden pagar las rentas del arrendamiento y cuyas circunstancias económico-laborales se han visto agravadas por los efectos de la pandemia, a la vista de la debilidad de los instrumentos públicos para actuar ante tales situaciones y de los datos del Consejo General del Poder Judicial acerca del número de desahucios y lanzamientos inminentes.

A) En primer lugar han de examinarse los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, a cuyo efecto es necesario acudir a el preámbulo de la norma, al debate parlamentario de convalidación y, en su caso, al expediente de elaboración de la norma de urgencia.

a) El preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021 dedica la mayor parte de su texto a justificar la extraordinaria y urgente necesidad de aprobación de las normas que conforman su articulado, integrado por dos preceptos que modifican el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, así como el real decreto legislativo aprobatorio de dicho texto refundido. Se indica que la finalidad de las modificaciones introducidas por los arts. 1 y 2 del Real Decreto-ley consiste en afrontar “determinadas situaciones de vulnerabilidad que afectan a las personas consumidoras y usuarias”, necesidad que ha de considerarse extraordinaria y urgente a la luz de las graves “consecuencias provocadas en el ámbito social y económico por la pandemia” de Covid-19, que “han afectado especialmente a las relaciones de consumo y, en consecuencia, a la protección de las personas consumidoras y usuarias, cuya garantía en estas condiciones incumbe prioritariamente a los poderes públicos y obliga a la adopción de actuaciones específicas”.

Al margen de estas razones, que se invocan en relación con la modificación de la normativa sobre consumidores y usuarios, el preámbulo hace dos alusiones específicas a la disposición final primera que, como ha quedado dicho, regula una cuestión distinta. En la primera de ellas (apartado II del preámbulo) se describe su contenido y se indica que tiene por objeto “dar cobertura a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”. Y en la segunda alusión (apartado IV del preámbulo) se indica que las normas contenidas en la disposición final primera derivan de “la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”.

b) En el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, XIV Legislatura, núm. 77, de 4 de febrero de 2021), el Gobierno, por medio del ministro de Consumo, reiteró lo ya expresado en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021 en cuanto a las circunstancias, agravadas por la pandemia, que justificaban el contenido y la extraordinaria y urgente necesidad de las normas comprendidas en el articulado de dicho Real Decreto-ley. No realizó, sin embargo, ninguna alusión a la disposición final primera.

c) En cuanto al expediente de elaboración de la norma impugnada, el abogado del Estado ha aportado a los autos el documento, elaborado por el Ministerio de Consumo, titulado “Memoria abreviada de análisis de impacto normativo [del] proyecto de Real Decreto-ley […] de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica”. Su función es exponer la oportunidad de la propuesta, examinar jurídicamente su contenido y analizar sus llamados “impactos” (adecuación al orden de competencias, impacto económico y presupuestario, impacto de género, etc.). Por lo que atañe a la disposición final primera, esta memoria reitera las ideas ya recogidas en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021 en el sentido de indicar que su objetivo es “dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”. Se destaca también que dicha disposición final primera “ve condicionada su eficacia hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre”.

d) De lo expuesto se colige que, en el preámbulo y en la memoria del Real Decreto-ley 1/2021, el Gobierno ha ofrecido una justificación ciertamente sucinta, pero razonable, en el contexto del estado de alarma y de las circunstancias que llevaron a su declaración, para la adopción de la medida aprobada mediante su disposición final primera.

En efecto, el Gobierno ha evocado las graves repercusiones de la crisis social y económica causadas por la pandemia de la Covid-19 y ha enmarcado la disposición en que se contienen los incisos impugnados en la relación de medidas adoptadas para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda. La situación descrita responde a lo que cabe calificar como una “coyuntura económica problemática”, en los términos expresamente aceptados por la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 4, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 5). Como hemos señalado en ocasiones anteriores, el real decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar estas coyunturas, en tanto que pertinente y adecuado para subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (por todas, STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4).

El Gobierno ha explicitado que considera de extraordinaria y urgente necesidad atender de manera inmediata las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda. En este sentido resulta significativo que los recurrentes no pongan en entredicho la concurrencia del presupuesto habilitante por lo que respecta al texto no impugnado de la disposición final primera, que habilita a los órganos judiciales para acordar la misma medida de suspensión de los procedimientos de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2, 4 y 7 del art. 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Esta circunstancia pone de manifiesto que, en realidad, lo que los recurrentes cuestionan no es la concurrencia y justificación del presupuesto de la “extraordinaria y urgente” necesidad, sino la legitimidad misma de la decisión de ampliar el mencionado mecanismo a quienes carecen de título para habitar la vivienda implicada en el procedimiento de desahucio y lanzamiento. Tal extremo, sin embargo, representa una valoración esencialmente política de ordenación social que este tribunal no puede enjuiciar al hilo de la fiscalización del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86.1 CE.

B) Una vez comprobada la existencia de una definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, procede examinar la concurrencia de su conexión de sentido con el contenido de los incisos impugnados, cuya falta denuncian los recurrentes.

Los incisos impugnados facultan al órgano judicial competente para acordar, previa ponderación de las circunstancias específicas del caso, la suspensión temporal de los procedimientos de desahucio y lanzamiento de personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, aunque estas carezcan de título para habitar la vivienda, y con la excepción de que la entrada o permanencia en ella se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas. Esta medida guarda una evidente relación de congruencia con el objetivo de dar cobertura inmediata a la necesidad de vivienda a las personas que se encuentren en estas situaciones, sin que los recurrentes hayan discutido que esta misma conexión de sentido exista por lo que respecta al resto de sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020. Por lo tanto, no nos encontramos en modo alguno ante una disposición “que, por su contenido y de manera evidente, no guard[e] relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar”, o que “por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modific[a] de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado en este punto.

5. *Doctrina constitucional relativa a los límites materiales de los decretos-leyes (art. 86.1 CE*)

Desestimada la tacha de inconstitucionalidad relativa al presupuesto habilitante de los incisos impugnados, examinaremos si vulneran o no los límites materiales de los decretos-leyes. Estos “no podrán afectar”, entre otras materias, a los “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I” (art. 86.1 CE), entre los que se encuentra el derecho de propiedad privada (art. 33 CE). A tal efecto es necesario recordar la doctrina constitucional en relación con la interpretación de dichos límites.

a) Por lo que atañe a la interpretación de los límites materiales previstos en el art. 86.1 CE, hemos indicado que la cláusula restrictiva “no podrán afectar” debe ser objeto de una lectura equilibrada, que ni reduzca a la nada el decreto-ley (resultado que se produciría si se entendiese el término “afectar” en sentido literal, esto es, como sinónimo de “incidir”), ni permita que a través de este instrumento normativo se regule el régimen general o se vaya en contra del contenido o de los elementos esenciales de los derechos, deberes y libertades del título I (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, seguida de otras muchas; entre las más recientes la STC 16/2021, de 28 de enero, FJ 5).

En cuanto a la expresión “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I”, este tribunal ha establecido diversos criterios para determinar, en cada supuesto, si el derecho o la libertad ha resultado “afectado” por un decreto-ley. A tal efecto habrá de tenerse en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso; su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 CE; y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 9; 182/1997, de 28 de octubre, FFJJ 6 y 7, y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8).

b) Por lo que respecta al derecho de propiedad privada (art. 33 CE), es doctrina sólidamente asentada que la Constitución reconoce este derecho como un “haz de facultades individuales sobre las cosas”, pero también y al mismo tiempo como “un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2). De ello se sigue que “la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo” (STC 204/2004, FJ 5).

Acerca de la posibilidad de afectar este derecho mediante decreto-ley, hemos concluido que el art. 86.1 CE prohíbe utilizar la legislación de urgencia para fijar como parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinarla de forma efectiva al uso habitacional, pues dicho deber constituye “una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda”; supone, en otras palabras, “una regulación directa del derecho de propiedad de un tipo de bienes y que tiene por objeto aspectos esenciales del mismo” (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13).

6. *Examen de la alegada vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes por parte de los incisos impugnados*

a) Los recurrentes sostienen que los incisos impugnados vulneran los límites materiales del art. 86.1 CE al “afectar” al contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda (art. 33 CE). Indican que, al extender la facultad judicial de suspensión de los desahucios y de los lanzamientos de la vivienda habitual a aquellos supuestos que traigan causa de un proceso penal, definen la función social del derecho de propiedad sobre las viviendas y configuran un régimen general del derecho de propiedad vedado a los decretos-leyes.

El abogado del Estado se opone a esta consideración. Indica que los incisos impugnados únicamente otorgan una protección temporal y concreta a personas o familias en situación de vulnerabilidad durante el estado de alarma, y solo cuando se cumplan las diversas condiciones previstas en el art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, entre las que se encuentra la valoración ponderada de las circunstancias específicas de cada caso por el juez competente. Señala, además, que los incisos impugnados no introducen *ex novo* ningún instrumento procesal (pues solamente extienden a determinadas causas penales el ámbito de aplicación de un mecanismo preexistente) y que, en todo caso, los derechos dominicales de los titulares de las viviendas no quedan desprotegidos.

b) Conviene recordar en este punto cuál es el preciso contenido de los incisos impugnados. El primero de ellos, “y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello”, amplía a los procedimientos penales la facultad de suspensión del juez. El segundo establece que la suspensión del juez queda excluida en todo caso “cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas”, lo cual, *sensu contrario* y a la vista de la anterior redacción del art. 1 *bis*, significa que el juez sí está facultado para acordar la suspensión cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido a través de otros actos delictivos.

Por lo tanto, si el primero de los incisos impugnados amplía a los procedimientos penales la facultad de suspensión del juez, lo que hace el segundo inciso es delimitar los términos en que esa ampliación se produce, aclarando que no opera para todo tipo de casos: en el ámbito de los procedimientos penales, la suspensión podrá ser acordada únicamente si la entrada o permanencia en la vivienda se ha producido sin intimidación o violencia sobre las personas, pero nunca en caso contrario.

c) Durante la pendencia de este proceso se ha dictado la STC 9/2023, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021, dirigido contra los mismos incisos ahora examinados de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021. Aquel recurso de inconstitucionalidad y el presente formulan a los incisos impugnados reproches similares en cuanto a los límites materiales de los decretos-leyes (art. 86.1 CE) en conexión con el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE).

La citada STC 9/2023 desestimó este motivo de impugnación por considerar que los incisos recurridos regulaban “una medida limitada en cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, objetivo y temporal, que no tiene por objeto una regulación directa y general del derecho de propiedad de la vivienda, ni afecta a su contenido esencial” y “que incide mínimamente y de forma temporal sobre la posesión o capacidad de disposición, incidencia que además podrá ser objeto de compensación económica, como se desprende de las disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre” (FJ 4).

Como indicamos entonces, esta es la conclusión a la que conduce la lectura de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021 en su contexto normativo, esto es, en el marco del resto de los apartados del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020. Según este precepto en la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2021, la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante, y que traiga causa de un proceso penal, está sujeta a varias condiciones previas, que limitan considerablemente el alcance de la medida. En primer lugar, el afectado debe ser una persona económicamente vulnerable sin alternativa habitacional como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19, en los términos fijados por el art. 5 a) (situación de desempleo o ERTE; pérdida sustancial de ingresos en el caso de empresarios y autónomos; discapacidad; etc.). Además, al carecer en todo caso de título habilitante, habrá de ser persona en situación de dependencia, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo, conviviendo en la misma vivienda, alguna persona dependiente o menor de edad (art. 1 *bis*, apartado 3). La segunda condición es de carácter temporal, pues la medida extraordinaria dejaba de producir efectos tras el fin del estado de alarma. En tercer lugar, la medida no se aplica a cualesquiera propietarios, sino solo a aquellos que sean personas jurídicas o que, siendo personas físicas, sean titulares de más de diez viviendas (art. 1 *bis*, apartado 2). Como cuarto límite, se establece que la suspensión no procederá: (i) si la entrada o permanencia ha tenido lugar en la vivienda habitual o segunda residencia propiedad de una persona física o de la que disfrute un tercero por cualquier título válido, incluso si el propietario es una persona jurídica; (ii) si la entrada en la vivienda se ha producido mediando intimidación o violencia sobre las personas, o si la misma se está utilizando para realizar actividades ilícitas; (iii) cuando se haya producido en inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social ya adjudicada; y (iv) cuando haya tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la norma (art. 1 *bis*, apartado 7). En quinto y último lugar, la aplicación de la medida de suspensión no es general y automática, sino que será adoptada por el juez previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran: extrema necesidad o la existencia o no de alternativa habitacional (art. 1 *bis*, apartado 2).

De todo ello colegíamos entonces, y debemos reiterar ahora, que los incisos impugnados no vulneran el art. 86.1 CE en conexión con el art. 33 CE. En efecto, con ellos no se acomete una regulación directa del derecho de propiedad de la vivienda, ni se afecta al contenido esencial de tal derecho, sino que se incide en las facultades protegidas de manera temporal y solo en supuestos en que concurran exigentes requisitos establecidos con carácter cumulativo, y previa valoración ponderada de las circunstancias de cada caso concreto por parte del órgano judicial. Más precisamente, lo que hacen dichos incisos es extender a los procesos penales la suspensión de lanzamientos ya introducida en su momento, para determinados juicios verbales en el ámbito civil, por el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre. Medida de suspensión que, por otra parte, no es extraña a nuestro ordenamiento jurídico, pues ya fue introducida, también por vía de urgencia, por el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, encuadrados en colectivos especialmente vulnerables.

7. *Conclusión*

Este tribunal considera, por las razones anteriormente expuestas, que los incisos objeto del presente recurso de inconstitucionalidad no vulneran los límites del decreto-ley derivados del art. 86.1 CE. En primer lugar, su aprobación satisface la exigencia constitucional de responder a una situación de extraordinaria y urgente necesidad suficientemente explicitada y razonada por el Gobierno. Y, en segundo lugar, los incisos impugnados prevén una medida limitada en cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, que ni tiene por objeto una regulación directa y general del derecho de propiedad de la vivienda (art. 33 CE), ni afecta a su contenido esencial. Una medida que responde a una finalidad de interés social, con una incidencia muy limitada y temporal sobre el citado derecho, y cuya efectiva adopción requiere la ponderación de las circunstancias del caso concreto por parte del órgano judicial competente.

FALLO

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

1º Declarar la pérdida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en lo que hace a los motivos de impugnación relativos a la vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE) en relación con la potestad de jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117 y 118 CE).

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a los motivos de impugnación relativos al presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes (art. 86.1 CE) y a los límites materiales de los decretos-leyes en conexión con el derecho de propiedad privada (arts. 86.1 y 33 CE).

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

Dada en Madrid, a siete de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 2222-2021

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros, expongo a continuación las razones que defendí en la deliberación y por las que considero que el presente recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado y, en consecuencia, anulados los dos incisos impugnados de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero.

1. Mi discrepancia se centra en la desestimación del motivo de vulneración del requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” que conforme al artículo 86.1 de la Constitución es condición necesaria para que el Gobierno pueda dictar normas con rango de ley en forma de decretos-leyes, en lugar de seguir el cauce ordinario de llevar un proyecto de ley al Parlamento (fundamento jurídico 4 de la sentencia).

De acuerdo con nuestra consolidada doctrina, citada en la propia sentencia de la que discrepo (fundamento jurídico 3), la apreciación de la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad es un “juicio político que corresponde efectuar al Gobierno”, mientras que el Tribunal Constitucional debe “verificar, pero no sustituir” al ejecutivo en esa apreciación [FJ 3 a)]. Como consecuencia de lo anterior, para que este tribunal pueda llevar a cabo esa función de “control externo”, el Gobierno está obligado a efectuar una “presentación explícita y razonada” de la situación de extraordinaria y urgente necesidad en que se ha amparado para dictar un decreto-ley [FJ 3 b)].

Me parece cuestionable, en cambio, la referencia que la sentencia hace inmediatamente a continuación de lo anterior [FJ 3 c)] al “especial interés” de ciertos precedentes anteriores de este tribunal, en que el silencio absoluto del Gobierno en la justificación del presupuesto habilitante justificativo de “disposiciones adicionales y finales de decretos-leyes” nos llevó a anular estas últimas. Sin negar que ello fuera así en tales casos, esta exposición aparentemente aséptica de nuestra doctrina arroja la falsa impresión de que basta con una simple mención a la situación de extraordinaria y urgente necesidad para que el Gobierno llene el requisito de la “presentación explícita y razonada”. Y no es así, pues este tribunal ha reiterado que “esta carga argumental [la del Gobierno de efectuar una presentación explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad] no se satisface con la mera apelación a fórmulas genéricas, estereotipadas o rituales” (STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 6, con cita de otras) “de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional” (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10), como sucede, por ejemplo, con la alusión a la “cambiante situación de la economía internacional” (caso de la STC 68/2007 citada) o al “ahorro de costes” y el “principio de austeridad” para la reestructuración de la corporación RTVE [STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 6 b)].

Esta importante puntualización de nuestra doctrina es silenciada por la mayoría, cuando a mi juicio era directamente aplicable y hubiera debido conducir a la estimación del recurso interpuesto.

2. Como puntualiza la propia sentencia (fundamento jurídico 1), la única novedad que introduce en el ordenamiento el precepto impugnado, y único objeto de recurso, es la extensión de la posibilidad de suspender los desahucios y lanzamientos en procesos penales cuando se trata de ocupaciones sin violencia o intimidación, pues esta posibilidad de suspensión ya existía para los procesos civiles con anterioridad, desde el Real Decreto-ley 37/2020. Y también tiene razón la sentencia al considerar que, como consecuencia de la derogación del precepto impugnado, han perdido objeto las impugnaciones sustantivas vinculadas a la vulneración de los artículos 24 y 33 de la Constitución (fundamento jurídico 2). Por efecto de ello, el único objeto de este proceso es comprobar si la posibilidad de suspender lanzamientos en causas penales, al haber sido introducida por decreto-ley del Gobierno, cumple con las condiciones establecidas en el artículo 86.1 de la Constitución para que este pueda desplazar al Parlamento dictando por sí mismo una norma con rango y fuerza de ley. No, por tanto, si la norma aprobada es conveniente, oportuna, razonable o incluso necesaria desde el punto de vista del derecho a la vivienda del artículo 47 de la Constitución, sino urgente hasta el punto de no poder esperar a la presentación de un proyecto de ley a las Cortes Generales.

Si este era el objeto de la norma recurrida, y del proceso, la carga argumental del Gobierno consistía en presentar de manera “explícita y razonada” una situación tal que le habilitara para aprobar de forma unilateral y urgente esa norma con rango de ley sin esperar al legislativo. A tal fin hubiera debido ofrecer algún dato sobre el número de personas afectadas por la reforma, el número de lanzamientos de este tipo acordados por los juzgados del orden penal o la insuficiencia de otras medidas existentes en el ordenamiento, como el fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito regulado en la disposición adicional primera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que puede destinarse a personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad social que no sean acreedores hipotecarios, según su apartado 2. Este es el estándar normal que venimos exigiendo en otros decretos-leyes estatales o autonómicos sobre vivienda [véanse por ejemplo las detalladas exposiciones de las SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 8 y 9; 14/2020, de 28 de enero, FJ 4, o 16/2021, de 28 de enero, FJ 3 d)].

No lo ha creído así la mayoría.

3. Como la propia sentencia reconoce, más allá de la escueta y apodíctica mención general a las graves “consecuencias provocadas en el ámbito social y económico por la pandemia” [preámbulo del decreto-ley, transcrito en el fundamento jurídico 4 A) a) de la sentencia], en todo el procedimiento de elaboración, aprobación y convalidación del decreto-ley solamente pueden encontrarse tres menciones a la extraordinaria y urgente necesidad que justifica la concreta norma impugnada: dos en el preámbulo del decreto-ley impugnado [transcritas en el fundamento jurídico 4 A) a)] y otra más en la memoria de análisis de impacto normativo [transcrita en el fundamento jurídico 4 A) c)], y las tres son prácticamente idénticas. Dicen simplemente que la norma aprobada “deriva de la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”.

Esto le parece a mis compañeros una “justificación ciertamente sucinta, pero razonable, en el contexto del estado de alarma y de las circunstancias que llevaron a su declaración” [FJ 4 A) d)]. Yo no puedo compartir esa valoración.

a) En primer lugar, nuestra doctrina no exige una presentación “razonable”, como dice la mayoría, sino “explícita y razonada”. Y aun admitiendo a efectos dialécticos que las escuetas líneas que ha podido encontrar la mayoría en todo el procedimiento de elaboración, aprobación y convalidación del decreto-ley constituyan una referencia “explícita” a una situación de hecho que ampare la norma impugnada, lo que esas referencias no representan, desde luego, es una presentación “razonada” de esa situación de hecho, siendo este un punto capital de nuestra doctrina sobre el adecuado uso constitucional de la potestad legislativa de urgencia por parte del Gobierno sentado desde la primera sentencia sobre la materia [STC 29/1982, FJ 3, citada como origen de esta carga argumental en el propio FJ 3 b) de esta sentencia].

b) En segundo lugar, como ya he dicho, no corresponde a este tribunal efectuar la apreciación eminentemente política de si existe o no una situación de urgencia, ni “sustituir” al Gobierno en esa apreciación, sino “verificar” mediante un “control externo” la justificación de esa situación ofrecida por el ejecutivo, titular de la potestad de dictar decretos-leyes (me remito a la doctrina citada en el fundamento jurídico 3 de la sentencia). De la misma manera que no podemos corregir la “valoración esencialmente política de ordenación de prioridades de actuación” que ha llevado al Gobierno atender una concreta situación que considera urgente en detrimento de otras que la oposición considera más acuciantes (STC 14/2020, FJ 4, precisamente sobre un decreto-ley en materia de vivienda), tampoco podemos colmar sus insuficiencias y omisiones en el levantamiento de cargas constitucionalmente relevantes. Perece evidente que la pandemia ha generado graves “consecuencias provocadas en el ámbito social y económico”, como dice genéricamente el preámbulo. Lo que el Gobierno debía asumir, según la Constitución, es el detalle de cuáles en concreto justificaban su particular reforma. Nuestra doctrina ha disociado la explicitación de la bondad, oportunidad, justicia o necesidad de una reforma, por una parte, y la justificación de su urgencia, por otra, siendo solo esto último lo relevante para colmar la exigencia de la justificación explícita y razonada del presupuesto habilitante que ampara un decreto-ley (por todas, SSTC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, y 61/2018, de 7 de junio, FJ 9). Lógicamente, pues por definición todo gobierno, y toda mayoría parlamentaria, consideran oportunas sus reformas, de modo que aceptar que su oportunidad o necesidad permite dictar un decreto-ley es abrir completamente la puerta a esta fuente “excepcional” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 5; 329/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 7 y 12; 196/2015, de 24 de septiembre, FJ 7; 125/2016, de 7 de julio, FJ 2; 110/2021, de 13 de mayo, FJ 4, o 111/2021, de 13 de mayo, FJ 5), y abdicar de toda posibilidad de controlar su constitucionalidad.

c) Por último, tampoco me parece convincente el argumento final de la sentencia sobre la ausencia de carga alegatoria de los recurrentes. Dicen mis compañeros, parece que a mayor abundamiento [FJ 4 A) d) último párrafo], que en realidad los recurrentes “no [cuestionan] la concurrencia y justificación del presupuesto de la “extraordinaria y urgente” necesidad, sino la legitimidad misma de la decisión de ampliar el mencionado mecanismo [la posibilidad de suspender lanzamientos] a quienes carecen de título para habitar la vivienda implicada en el procedimiento de desahucio y lanzamiento”. Y ofrecen como prueba de ello que el recurso no se dirige contra la parte principal del decreto-ley, de donde deducen que en realidad los recurrentes aceptan que existe el presupuesto habilitante. Esto es hacer supuesto de la cuestión. Precisamente, lo que los recurrentes cuestionan es que la justificación general del decreto-ley, a saber, la modificación de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios a fin de introducir el concepto y estatuto de “persona económicamente vulnerable”, que está ampliamente explicada y razonada en el preámbulo del decreto-ley por referencia a datos, porcentajes detallados y fuentes oficiales (véanse las págs. 4785 a 4787 del “BOE” de 20 de enero de 2021 donde se publicó el Real Decreto-ley impugnado) sea trasladable a la suspensión de lanzamientos penales, principalmente porque quienes ocupan sin título una vivienda “no son consumidores” (pág. 19 del escrito de interposición). Y me parece poco discutible que efectivamente no lo son, y que la ocupación de una vivienda no constituye una relación consumidor-empresario, que es condición de aplicabilidad de la ley modificada (cfr. arts. 2 y 4 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios).

Por todas estas razones, considero que el Gobierno no ha levantado la carga argumental de presentar de manera “explícita y razonada” una situación de extraordinaria y urgente necesidad, como exige nuestra consolidada doctrina, y por tanto que el recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 2222-2021

Con el debido respeto a la opinión de los magistrados que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación.

1. La sentencia de la que discrepo desestima el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra dos incisos de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Esta disposición final primera, que modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, extiende a los procedimientos penales la facultad del juez de suspender el desahucio y lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante y también, en el segundo de los incisos impugnados, excluye esa misma facultad de suspensión otorgada al juez únicamente “cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas”, a diferencia de la anterior redacción que excluía dicha facultad siempre que tal entrada o permanencia fuese “consecuencia de delito”.

La razón de mi discrepancia es doble ya que, como expondré a continuación, creo que en este caso se han traspasado tanto los límites formales como los materiales que el art. 86.1 CE impone a la potestad reconocida al Gobierno para dictar disposiciones legislativas de urgencia.

No comparto, por tanto, ni la argumentación de la sentencia respecto a la concurrencia de la exigencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” que el art. 86.1 CE configura como presupuesto habilitante para el uso del instrumento normativo del decreto-ley, ni tampoco la apreciada falta de afectación al derecho de propiedad privada en un modo vedado al decreto-ley.

2. Conforme a una muy consolidada doctrina constitucional, el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la norma de urgencia exige que este tribunal lleve a cabo un control externo en el que se analice si el Gobierno ha justificado la existencia de una concreta situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación con la concreta medida cuestionada, en este caso los dos incisos mencionados de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, y, de ser necesario, si la medida adoptada guarda conexión de sentido con la situación de necesidad previamente definida.

La expresa y razonada justificación por el Gobierno de las circunstancias que le llevan al dictado de una norma en forma de decreto-ley no es el único condicionamiento constitucional que pesa sobre el ejecutivo a este respecto, pero sí el primero de ellos a efectos de determinar la validez constitucional de su regulación para así preservar la potestad legislativa ordinaria que corresponde a las Cortes Generales [entre otras muchas, SSTC 61/2018, FJ 9 b), y 14/2020, de 28 de enero, FJ 3 a)], como el propio contenido del art. 86.1 CE. Creo conveniente resaltar también que esa regulación constitucional tiene el expreso sentido de impedir que, fuera de los estrictos límites fijados por el art. 86.1 CE, pueda el Gobierno asumir la posición del poder legislativo, de modo que su decisión pueda fungir como ley sacrificando para ello la posición institucional del Parlamento, sede natural de la soberanía nacional en la democracia representativa y por tanto de la potestad legislativa en cuanto es la ley la expresión de la voluntad popular.

De ahí la trascendencia de la justificación por el Gobierno de las razones que, en términos jurídico-constitucionales, permiten dicho desplazamiento excepcional de la potestad legislativa residenciada en la Cortes Generales *ex* art. 66 CE. A mi entender esa expresa y razonada justificación del presupuesto habilitante de la norma de urgencia, a la que el Gobierno viene constitucionalmente obligado, no se ha producido en este caso.

De hecho, si la doctrina constitucional que se recoge en el fundamento jurídico 3 de la sentencia se hubiera proyectado adecuadamente al caso, creo que la conclusión debería haber sido que no se cumplía el presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los dos incisos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la sentencia de la que discrepo entiende justificada la concurrencia de ese presupuesto habilitante por lo siguiente: (i) las explicaciones que contienen el preámbulo y la memoria de impacto normativo acerca de la necesidad de atender las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales; y (ii) la afirmación de que se trata de una medida adoptada en el contexto del estado de alarma declarado como consecuencia de la pandemia, la cual, por sí, es una situación económica problemática y la decisión de suspensión de los lanzamientos es una valoración política en la que este tribunal no puede entrar.

La conclusión a la que llega la sentencia, a partir de lo anterior, es que “el Gobierno ha ofrecido una justificación ciertamente sucinta, pero razonable, en el contexto del estado de alarma y de las circunstancias que llevaron a su declaración”.

Coincido con la sentencia en que la justificación ofrecida por el Gobierno es, sin duda, sucinta. Lo que no comparto es que pueda considerarse razonable en los términos que exige el art. 86.1 CE.

En efecto, discrepo tanto de los argumentos empleados en la sentencia para estimar suficiente la justificación del Gobierno como de la conclusión a la que conducen. Lo que aquí se discute es si una determinada disposición sujeta a reserva de ley puede aprobarse a través de una norma de urgencia por el poder ejecutivo. Por tanto, la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley, como presupuesto inexcusable que permite al Gobierno hacer uso de una potestad de la que ordinariamente carece (dictar normas con rango de ley), ha de ser justificada expresamente por este, y no de cualquier manera: sobre el Gobierno pesa la carga de proporcionar argumentación suficiente acerca de la concurrencia de ese presupuesto habilitante. Las Cortes Generales no pueden ser sustituidas en el ejercicio de la potestad legislativa por el ejecutivo si este no ha razonado debida y suficientemente que concurre la doble exigencia que impone el art. 86 CE de que la situación a afrontar requiere respuesta por decreto-ley y de que esa sea tanto extraordinaria como urgente.

Me parece indudable que esa carga no se ha levantado en este caso.

En primer lugar, solo la primera de las razones señaladas en la sentencia (la pretendida necesidad de atender las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales) ha sido explicitada por el Gobierno en el preámbulo de la norma, en el debate de convalidación o en el expediente de elaboración. Como afirma la sentencia, en el preámbulo (apartado II) se encuentra una primera alusión, en la que se describe el contenido de la medida y se indica que tiene por objeto “dar cobertura a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”. Y en la segunda alusión (apartado IV del preámbulo) se indica que las normas contenidas en la disposición final primera derivan de “la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”.

Estas dos únicas referencias a las medidas impugnadas que contiene el preámbulo (que se transcriben en la sentencia en su literalidad) se reiteran en la memoria de impacto normativo. En el debate de convalidación del decreto-ley nada se añadió al respecto por el representante del Gobierno. Por tanto, son esas afirmaciones, y no otros, los únicos elementos que, conforme a una muy consolidada doctrina, este tribunal puede y debe tener en cuenta para valorar la concurrencia del presupuesto habilitante de la norma de urgencia. Repetimos que son meras afirmaciones, pero no adquieren la categoría de argumentos, de razones explícitas, del por qué debe procederse necesariamente a dar cobertura por decreto-ley a tales medidas.

Señalado lo anterior, entiendo que esas dos sumarias y breves afirmaciones del preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021 no pueden pasar por una presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno para la aprobación de la medida cuestionada. No hay ninguna otra explicación de la urgencia de la medida, pues, como se ha visto, nada se dijo por el representante del Gobierno acerca de estas medidas en el debate de convalidación, lo que, unido al tenor de las anteriores referencias, aboga por la conclusión de que el Gobierno no asumió la tarea a la que constitucionalmente venía obligado, en el sentido de justificar la extraordinaria urgencia y necesidad de la medida. De la lectura de la justificación ofrecida por el Gobierno se desprende que en las dos ocasiones se afirma, en realidad, lo mismo, y que se hace simplemente una descripción de la medida aprobada y una mención a su finalidad, sin que nada se diga acerca de la urgencia en adoptarla. No creo necesario explicar que la sola invocación del objetivo perseguido no puede, por sí misma, fundamentar la utilización de la norma extraordinaria de urgencia.

Como ya he mencionado, la otra explicación a la que alude la sentencia para entender justificada la concurrencia del presupuesto habilitante no la aporta el Gobierno, lo que ya de por sí impediría tomarlas en consideración al resolver el recurso de inconstitucionalidad. Pero es que, además, tampoco resulta convincente.

La mención del estado de alarma declarado como consecuencia de la pervivencia de la pandemia de Covid-19 hace referencia únicamente al contexto temporal en el que la medida se adopta y a su previsible período de vigencia (luego desmentido por las sucesivas prórrogas). Esas prórrogas alcanzan hasta junio 2023, o sea tres años y medio, lo que significa que la medida provisional y temporal se ha extendido extraordinariamente en el tiempo, la presunta urgente necesidad se ha diluido, pues la prolongación dilatada pone de relieve que perfectamente pudo acometerse por el legislador ordinario, aunque fuera mediante una norma de alcance temporal limitado. Su correlato, la justificación basada en la indudable e indiscutible crisis económica y social causada por la pandemia de Covid-19, tampoco la aporta el Gobierno, como debería haber hecho de entender que era una causa aplicable al caso, sino que es, todo lo más, una inferencia de la sentencia, y, en fin, la pandemia no puede ser el manto protector de cualquier medida limitativa. Inferencia que es, en sí misma, contradictoria con el canon constitucional que exige atenerse a las razones que el Gobierno aporta para justificar la inmediata aprobación y entrada en vigor de una norma con valor de ley prescindiendo del trámite parlamentario que, en otro caso, resultaría obligado. Y, además, no bastaría con su mera invocación, pues entiendo que hubiera debido ponerse en relación con el concreto contenido de la medida, la suspensión del lanzamiento de quien ha sido declarado responsable de una conducta delictiva por ocupar una vivienda ajena, lo que tampoco se hace.

En suma, como acabo de exponer, resulta que no se ha concretado suficientemente elemento alguno que permita a este tribunal apreciar la urgencia en la adopción de la medida controvertida. Atendiendo a la queja planteada, lo que importaba no era la medida adoptada, sino que la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad para adoptarla, habilitante de la legislación de urgencia y del correlativo desplazamiento del Parlamento, hubiera sido efectivamente acreditada por el Gobierno.

Con el razonamiento de la sentencia se viene a admitir que basta con que el Gobierno razone mínimamente acerca de la trascendencia o importancia de la cuestión que trata de atender para que esa misma importancia de la materia regulada se erija en razón suficiente para justificar su adopción mediante decreto-ley. Se está, entonces, confundiendo lo conveniente (según el Gobierno) con lo urgente. Lo único que queda justificado con la argumentación de la sentencia es que el Gobierno considera necesario o conveniente suspender los lanzamientos de personas que han incurrido en responsabilidades penales al ocupar una vivienda, pero no, pese a lo que la sentencia sostiene, que haya explicitado las razones por las que es urgente adoptar esa medida, que es precisamente lo que legitima el empleo de la norma extraordinaria de urgencia, de conformidad con el art. 86.1 CE.

No es asumible el argumento de la sentencia según el cual la eventual censura por este tribunal de las medidas controvertidas no es posible porque supondría expresar un juicio político respecto de las medidas a adoptar en una concreta coyuntura, atendiendo a la oportunidad apreciada por el Gobierno. Tal deferencia con la decisión gubernamental no es, en mi opinión, de recibo, ni se ajusta a la doctrina constitucional. El mero deseo o interés del Gobierno en acometer una concreta regulación en un momento determinado es muy respetable, pero, por sí mismo, no supone una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad (STC 68/2007, de 26 de abril, FJ 9, y STC 111/2021, de 13 de mayo, FJ 8). Ni tampoco permite sacrificar la posición institucional del poder legislativo y, con ella, la garantía de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario, en aras de la consecución de los objetivos gubernamentales. Como este tribunal ya ha tenido ocasión de señalar: “Las circunstancias a las que se refiere el art. 86.1 CE no se definen o determinan a voluntad, so pena de devaluar y vaciar de contenido este precepto constitucional, de modo que el empleo del decreto-ley únicamente se justifica en casos objetivos de urgente y extraordinaria necesidad, esto es, ante coyunturas en las que se haga presente la exigencia de una intervención normativa inmediata, solo atendible mediante esa disposición legislativa provisional; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, lo antes posible, con la norma que el Gobierno estime oportuna” (STC 111/2021, FJ 8).

En suma, es patente, a mi juicio, que no se ha justificado por el Gobierno, ni es en absoluto discernible, en los términos que exige el art. 86.1 CE y la reiterada doctrina al respecto, por qué razón constitucional se ha acudido a la legislación de urgencia para llevar a cabo la reforma que se contiene en las disposiciones cuestionadas. A falta de esa definición explícita y razonada de la situación de urgencia que se trata de atender, la conclusión debería haber sido la misma que, para casos similares, ya se alcanzó en la STC 61/2018, FJ 6, y se reiteró en la STC 134/2021, de 24 de junio, FJ 3 C), en las que se afirmó que “[p]uesto que ‘la causa justificativa del Decreto-ley —la situación de extraordinaria y urgente necesidad— ha de ser explicitada por el propio Gobierno’ (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2), su carencia determina que no podamos apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante que los diputados recurrentes niegan, el Gobierno no acredita y este tribunal no puede presumir”.

Por consiguiente, la inobservancia del presupuesto habilitante debió conducir a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos impugnados de la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, por vulneración del art. 86.1 CE.

3. Pero es que, en todo caso y aun cuando, a efectos meramente dialécticos, se aceptase que en este caso se cumplía el presupuesto habilitante de la norma de urgencia, resulta que, tal como denunciaban los diputados recurrentes, se incumpliría uno de los límites materiales que son aplicables a los decretos-leyes, ya que se estaría afectando al derecho de propiedad de modo contrario al referido art. 86.1 CE.

Para resolver esta tacha de inconstitucionalidad la sentencia traslada al presente supuesto la argumentación contenida en la STC 9/2023, de 23 de febrero, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021, interpuesto contra una regulación muy similar a la aquí impugnada y por el mismo motivo.

Habiendo manifestado mi desacuerdo respecto de esa argumentación, me remito ahora a las razones de mi discrepancia, tal y como las expuse en mi voto particular a la citada sentencia.

Entendía entonces y reitero ahora que la afectación del derecho garantizado por el art. 33 CE es evidente. Para el propietario de una vivienda que se encuentre en la situación descrita en la norma supone la imposibilidad temporal de recuperar la disposición sobre ella, incluso cuando se trate de un procedimiento penal por ser su ocupación (usurpación) constitutiva de delito, lo que también comporta, de hecho, legitimar dicha ocupación y la continuación de la perpetración del delito imputado. La medida discutida, incluida en los incisos impugnados, implica que el propietario perjudicado se ve privado, durante un prolongado periodo de tiempo (que ya llega a los tres años), sin compensación económica efectiva, de la utilidad de su derecho de propiedad sobre el bien inmueble, subsistiendo, por el contrario, el deber de soportar las cargas que del mismo se derivan, incluso en casos que han dado lugar a la incoación de procedimientos penales por habitar la vivienda careciendo de título habilitante para ello.

Creo, por lo tanto, que la regulación impugnada no tiene el limitado alcance que la sentencia le atribuye, pues, atendiendo a su ámbito de aplicación, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada, limitando las posibilidades de disposición de sus titulares y, al propio tiempo, definiendo la función social del mismo para que determinadas personas se vean obligadas a la cobertura con sus propios bienes de problemas, como el de la dificultad de acceso a una vivienda digna, que deberían ser capaces de resolver los poderes públicos. Esta privación completa, sostenida en el tiempo, de la disponibilidad del bien inmueble y de su utilidad económica supone una restricción particularmente intensa del derecho de propiedad (art. 33 CE) que no puede ser llevada a cabo por decreto-ley, por cuanto se afecta, de modo contrario al art. 86.1 CE, al derecho de propiedad de determinadas personas que aparecen singularizadas en la norma.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2222-2021

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, formulo voto particular a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2222-2021, por las razones que ya defendí en la deliberación y que expreso a continuación.

Considero que debería haberse estimado este recurso de inconstitucionalidad por la vulneración del art. 86.1 CE, por ausencia del presupuesto habilitante y por desbordamiento de los límites materiales del decreto-ley por afectación del derecho de propiedad del artículo 33 CE.

1. En relación con el presupuesto habilitante, viene señalando reiteradamente el Tribunal Constitucional que la utilización del instrumento normativo del decreto-ley únicamente puede estimarse legítima en aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en aquellos casos en los que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta, en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes (STC 111/2021, de 13 de mayo, FJ 4).

Como ya declaró la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9, “[e]l Gobierno no puede disponer libremente de la distribución constitucional de competencias entre el Parlamento y el Gobierno en cuanto a la producción de las fuentes primarias del ordenamiento, esto es, las normas con valor de ley”.

El concepto de extraordinaria y urgente necesidad, que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes. Tal actuación está sujeta, en consecuencia, al control de este tribunal, al que compete asegurar que los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 26/2016, de 18 de febrero, FJ 2, y 125/2016, de 7 de julio, FJ 2).

Es cierto que el control que a tal efecto corresponde al Tribunal Constitucional “es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde tanto al Gobierno para dictarlo, como al Congreso de los Diputados para, en su caso, convalidarlo en votación de totalidad (art. 86.1 y 2 CE)” [STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 4 a)]. Pero es igualmente cierto que, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes, incumbe a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, velando, en el ejercicio de ese control jurisdiccional *ex post*, “por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquel se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de extraordinaria y urgente necesidad” (STC 14/2020, FJ 2, que cita las SSTC 142/2014, de 11 de septiembre, y 61/2018, de 7 de junio).

La enunciación de la conveniencia de una medida no basta para entender que concurra una necesidad urgente o extraordinaria que justifique que para satisfacerla se haya de acudir al recurso del decreto-ley, ya que, como apuntan las SSTC 68/2007, de 26 de abril, FJ 9, y 111/2021, FJ 8, el mero deseo o interés del Gobierno en acometer una concreta regulación en un momento determinado es muy respetable pero, por sí mismo, no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad. Añade la ya citada STC 110/2021, FJ 9 a) que “[e]l recurso al decreto-ley se justifica solo ante un caso objetivo de extraordinaria y urgente necesidad; esto es, ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en un momento u otro, se estime por el Gobierno oportuna. Estas últimas apreciaciones pueden ser muy respetables, pero su mero enunciado no justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario”.

De manera que “este tribunal puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante, por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

De otro lado, es igualmente reiterada la doctrina recogida, entre otras muchas, en la STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2, que señala que “la causa justificativa del Decreto-ley —la situación de extraordinaria y urgente necesidad— ha de ser explicitada por el propio Gobierno” y que si no se da cumplimiento a dicho requisito no puede ser apreciada la concurrencia del presupuesto habilitante, que este tribunal no puede presumir (STC 61/2018, FJ 6).

El presupuesto formal habilitante de la norma de urgencia debe verificarse respecto de una concreta situación fáctica, que ha de ser evidenciada por el Gobierno, pues se han de tener presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales” (STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5) que han conducido a la aprobación de la norma de urgencia.

Como ya se apuntó en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, el control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE exige, primero, que el Gobierno haga una definición “explícita y razonada” de la situación concurrente que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y segundo, que exista además una “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adopten para hacerle frente (de parecido tenor, STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2).

En cuanto a la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad, viene señalando nuestra doctrina que no ha de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que tal presupuesto puede ser deducido igualmente de una pluralidad de elementos. Este examen se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en el preámbulo de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (entre otras, STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3).

Considero que, en el caso examinado, el Gobierno no ha levantado dicha carga de ofrecer una argumentación explícita y razonada sobre la necesaria urgencia de la norma, en relación con la introducción de la concreta regulación impugnada, a saber, la suspensión de los lanzamientos acordados en sentencia penal firme, ni en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, ni en las intervenciones parlamentarias en el debate de convalidación, ni tampoco en su expediente de elaboración.

En el preámbulo del Real Decreto-ley impugnado únicamente se señala lo siguiente:

“Además, el real decreto-ley incorpora determinadas modificaciones urgentes mediante sus disposiciones finales primera a cuarta.

La disposición final primera procede a modificar el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Así, se modifica el artículo 1 *bis* introducido en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, con objeto de dar cobertura a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda.

Esta modificación se ampara en la competencia exclusiva del Estado atribuida por la regla 6 del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación procesal.

[…]

En cuanto a la modificación del artículo 1 *bis* del Real Decreto 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, que fue introducido mediante el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, deriva de la necesidad de dar cobertura inmediata a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda”.

De forma que en el preámbulo únicamente se anuncia, sin justificación de ningún tipo, la modificación de los Reales Decretos-leyes 11/2020 y 37/2020 y la extensión de la suspensión de los lanzamientos que afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional a las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda.

En modo alguno se expresa la extraordinaria y urgente necesidad de ampliar la medida a los supuestos en que el lanzamiento se haya acordado respecto de personas condenadas en una causa penal, omisión especialmente relevante si tenemos en consideración que las referidas medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda ya habían sido adoptadas por la vía del decreto-ley durante la vigencia del estado de alarma y que, en su momento, el Gobierno no consideró conveniente, ni menos aún de extraordinaria y urgente necesidad, incluir la suspensión de los lanzamientos acordados en causa penal. Sin embargo, en el real decreto-ley ahora impugnado se introduce *ex novo* la extensión de la medida a los lanzamientos de condenados en sentencia penal firme, sin argumentar en nada la extraordinaria y urgente necesidad de la misma, acordada en un momento posterior, en el que además, ya había sido levantado el estado de alarma.

Tampoco en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 1/2021 se justificó la concurrencia del presupuesto habilitante de las disposiciones impugnadas, ya que la defensa de la norma efectuada en el trámite parlamentario se ciñó a la modificación introducida en la normativa de consumidores, pero no se refirió a la suspensión de los lanzamientos de los ocupantes sin título acordados en causas penales.

Así que nos encontramos ante la mera enunciación de la oportunidad de una regulación, apreciada por el Gobierno, que no basta para considerar que sea fruto de circunstancias hasta entonces imprevisibles o súbitas que impusieran el inmediato dictado de la norma impugnada.

El hecho de que la ampliación de la medida, no contemplada en los recientes decretos-leyes comporte beneficios inmediatos para sus destinarios, no permite entender justificada la extraordinaria y urgente necesidad; entender lo contrario, como señalaron las SSTC 111/2021, FJ 7, y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, supondría excluir del procedimiento legislativo ordinario toda decisión que comportara un beneficio para sus destinatarios, lo que no se corresponde con nuestro modelo constitucional. La doctrina constitucional impone que el real decreto-ley ampare situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, lo que exige justificar no solo la necesidad sino también la urgencia de las medidas adoptadas.

A mayor abundamiento, la regulación se incorpora en las disposiciones finales de un real decreto-ley de protección de consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, sin que se justifique la congruencia de la finalidad perseguida por la norma con la introducción de una medida tendente a la suspensión del lanzamiento de quienes han convertido en residencia habitual una vivienda ajena sin título que lo ampare y que han sido condenados en causa penal por la comisión de un delito, prolongando los efectos del mismo en detrimento de los perjudicados.

La extensión de una medida que favorece a quienes ocupan sin título alguno una vivienda y que suspende la ejecución de pronunciamientos acordados en sentencia penal firme, en perjuicio de sus legítimos propietarios, sin justificación de la urgente y extraordinaria necesidad, que no fue considerada en los reales decretos leyes anteriores, antes citados, no hace sino desplazar la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario.

Por todo ello, discrepo respetuosamente de la decisión del Tribunal que estima concurrente el presupuesto habilitante exigido en el art. 86.1 CE.

2. En segundo lugar, considero que se han infringido los límites materiales del decreto-ley.

Dado que en el recurso de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa no se alegó por la parte recurrente el desbordamiento de los límites materiales del real decreto-ley respecto del art. 24 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho a la ejecución en sus propios términos de las sentencias judiciales firmes, planteándose la referencia al art. 24 CE exclusivamente en términos de infracción, impugnación que, como se señala en la sentencia, ha perdido objeto, mi discrepancia por vulneración de los límites materiales del decreto-ley, a diferencia de lo señalado en el voto particular a la sentencia dictada en recurso de inconstitucionalidad 998-2021, se circunscribe, en este punto, a la afectación del derecho de propiedad consagrado en el art. 33 CE.

Respecto al derecho de propiedad, me remito a los votos particulares formulados a la STC 9/2023, de 22 de febrero, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021.

Como se apuntó en los mismos, la regulación ahora impugnada priva a los propietarios del uso y disfrute de la vivienda y limita su facultad de disposición, dada la evidente dificultad de vender un inmueble ocupado sin título y mediante la comisión de un delito y respecto del cual no existe constancia del momento en el que podrá ser recuperada la posesión, situación que, frente a la premisa de limitación temporal de la suspensión del lanzamiento argumentada en la sentencia, se viene ya prolongando mediante sucesivos decretos-leyes desde hace varios años.

Dicha afectación de las facultades esenciales inherentes a la propiedad, uso y disfrute y disposición, en beneficio de los condenados en causa penal, en detrimento del derecho de los propietarios perjudicados, no puede estimarse justificada mediante la alusión a la función social de la propiedad que han de garantizar los poderes públicos, lo que no puede efectuarse en detrimento de los particulares afectados por la norma, que se ven privados de sus bienes y simultáneamente deben seguir sufragando las cargas fiscales correspondientes, los gastos inherentes a la propiedad y los consumos disfrutados por terceros; soportando así una ilegítima privación de sus derechos para hacer frente a una situación que, en su caso, debería abordarse con cargo a fondos públicos.

Dicha afectación tampoco puede justificarse aludiendo al pretendido carácter temporal de la medida, la cual, sin embargo, se viene prolongando mediante el sucesivo encadenamiento de decretos-leyes, sin la concurrencia de presupuestos habilitantes, situación que se mantiene por tiempo incierto, pese a la finalización del estado de alarma.

En consecuencia, estimo que el recurso de inconstitucionalidad 2222-2021 debió ser estimado, por no concurrir el presupuesto habilitante y por desbordamiento de los límites materiales del decreto-ley por afectación sustancial del derecho de propiedad.

En tal sentido emito mi voto discrepante a la sentencia desestimatoria dictada en el recurso mencionado.

Madrid, a siete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 16/2023, de 7 de marzo de 2023

Pleno

(BOE núm. 89, de 14 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:16

Recurso de inconstitucionalidad 5935-2021. Interpuesto por el Parlamento de Canarias respecto de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.

Límites materiales de los decretos leyes y régimen económico y fiscal canario: modificación de las deducciones por inversiones aprobada mediando solicitud del informe del Parlamento de Canarias.

1. La garantía procedimental prevista en la disposición adicional tercera de la Constitución -por la que la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico- y en el Estatuto de Autonomía de Canarias otorga a esta comunidad autónoma un “plus de participación”, cuando se afecte o modifique su régimen económico y fiscal (SSTC 16/2003 y 62/2003), lo que en ningún caso determina una excepción al régimen constitucional (SSTC 13/2007, 208/2012 o 101/2013) [FJ 3].

2. El informe exigido en la disposición adicional tercera de la Constitución y la norma estatuaria, si bien es preceptivo, no es vinculante, de forma que no impide en ningún caso la modificación del régimen especial canario (STC 109/2004). Ahora bien, la ausencia de informe preceptivo determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (SSTC 35/1984 y 137/2003) [FJ 3].

3. La emisión del preceptivo informe del Parlamento de Canarias, en materia de modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario, establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, habrá de producirse antes de la convalidación, en caso de tratarse de un real decreto-ley (SSTC 35/1984 y 137/2003) [FJ 4].

4. El sentido instrumental del régimen económico y fiscal de Canarias, en cuanto medio para la realización efectiva del principio de solidaridad con el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, determina que su resultado final haya de estar en función no solo de las circunstancias del hecho insular, sino también de las del resto de España; lo que implica un carácter profundamente evolutivo, ajustado a las necesidades sociales y económicas de cada momento histórico (STC 16/2003) [FJ 5].

5. El control que, sobre los decretos-leyes corresponde al Tribunal es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde tanto al Gobierno para dictarlo, como al Congreso de los Diputados para, en su caso, convalidarlo en votación de totalidad (STC 110/2021); incumbiendo a este Tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes [FJ 6].

6. El presupuesto formal habilitante de la norma de urgencia debe verificarse respecto de una concreta situación fáctica, que ha de ser evidenciada por el Gobierno, pues se han de tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales (STC 329/2005) que han conducido a la aprobación de la norma de urgencia [FJ 6].

7. En el cumplimiento del requisito previsto en el art. 86 CE de una concreta medida con independencia de su imprevisibilidad e, incluso de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno, lo que debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuando el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran (STC 1/2012), sino que se justifique la existencia de una conexión de sentido entre la urgencia definida y las medidas adoptadas en el precepto controvertido [FJ 7].

8. Sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 81/2020 o 14/2021) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5935-2021 interpuesto por el Parlamento de Canarias contra la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el día 21 de septiembre de 2021, los letrados del Parlamento de Canarias, en representación y defensa de la cámara autonómica interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. La demanda fundamenta el recurso interpuesto en los motivos que a continuación se exponen:

a) Vulneración de la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias, que consagra la disposición adicional tercera de la Constitución y el art. 166 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan)

Señalan los recurrentes que la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021 modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, para establecer un nuevo límite a las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales de Canarias, lo que supone un desconocimiento del contenido esencial del régimen económico y fiscal de Canarias, desnaturalizando esta institución constitucionalmente garantizada y contraviniendo el principio de política fiscal diferenciada (*ex* art. 166.2 EACan) y su concreción en el art. 94.1 de la Ley 20/1991, de 7 de junio.

En apoyo de dicha argumentación se cita la doctrina constitucional que acoge la categoría de “garantía institucional” (STC 32/1981, de 18 de junio, FJ 3); y la identificación de la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias (fundamentalmente las SSTC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 7; 16/2003, de 30 de enero, FJ 8; 109/2004, de 30 de junio, FJ 3, y 164/2014, de 26 de septiembre, FJ 3). Recuerdan también los letrados parlamentarios que el Tribunal Constitucional ha señalado que el carácter evolutivo de las medidas económicas y fiscales se articula con la modificación sus normas reguladoras, y para ello la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias establecen un procedimiento específico; en este sentido, la reforma del Estatuto canario operada por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, robustece la garantía institucional y procedimental que encierra la disposición adicional tercera de la Constitución Española, y recoge y actualiza los principios básicos que configuran la institución. Tras citar literalmente lo dispuesto en el art. 166 de la norma estatutaria, afirman que la Constitución atribuye a dicho régimen un concreto ámbito competencial; esto es, no solo debe referirse a la participación del Parlamento de Canarias en el procedimiento de modificación o afectación del régimen económico y fiscal, sino también a que el Estatuto de Autonomía de Canarias reconoce las competencias autonómicas sobre los tributos integrantes del régimen fiscal canario, si bien en los términos de la normativa estatal (art. 166.4 EACan).

Señalan que, frente al texto anterior a la reforma, el nuevo art. 166 EACan identifica como rasgo del régimen económico y fiscal de Canarias, una política fiscal diferenciada, ampliando así el núcleo indisponible de la garantía institucional; y esa diferenciación no solo se proyecta en una imposición indirecta singular, sino también en la imposición directa. En concreto, la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias concreta en la disposición adicional decimocuarta, la modulación de los límites de las deducciones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo en artes escénicas y musicales, que contempla el art. 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto de sociedades (en adelante, LIS), incrementándose en Canarias los límites ordinariamente establecidos en el resto del territorio nacional.

Habiéndose elevado en el año 2020 los límites generales de las deducciones del impuesto sobres sociedades previstas en el art. 36 LIS, la necesaria actualización del régimen económico y fiscal precisa, no solo dar cumplimiento a la garantía procedimental mediante el informe previo del Parlamento, sino garantizar que la norma que se apruebe no exceda los límites que constituyen el núcleo esencial de la garantía institucional del régimen canario. Integrada como rasgo típico del régimen económico y fiscal canario, la política fiscal diferenciada exige modular en el sentido que impone el art. 94 de la Ley 20/1991, la deducción por inversiones de Canarias, al constituir un principio básico de la institución analizada.

La actuación estatal que se impugna no cuestiona la modificación de la Ley del impuesto de sociedades ni en su oportunidad ni en su extensión. Es la actuación estatal objeto del presente recurso la que *de facto* propende a la equiparación del tratamiento fiscal en cuanto a los límites de las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales en Canarias, e incurre, de este modo en la vulneración de la garantía institucional y del régimen económico y fiscal de Canarias, suponiendo un desconocimiento del contenido esencial de dicho régimen, que desnaturaliza la institución constitucionalmente garantizada.

b) Vulneración de la garantía procedimental de la disposición adicional tercera CE y del art. 167 EACan por la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias sin informe previo del Parlamento de Canarias

El recurso recuerda la doctrina constitucional sobre la inobservancia de la garantía procedimental que supone el informe preceptivo y previo del Parlamento de Canarias prevista en la disposición adicional tercera CE y concretada actualmente en el art. 167 del estatuto de autonomía. Afirma que la *conditio iuris* para su ejercicio es la existencia de una modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, bastando que se modifique alguno de los elementos que lo integran; que el sujeto al que ha de consultarse es el Parlamento de Canarias, siendo la única institución que puede informar favorable o desfavorablemente la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias; que esta garantía procedimental otorga un “plus de participación” a Canarias cuando se afecte o modifique su régimen económico y fiscal; y que únicamente tiene sentido si el informe es previo, por lo que no puede tener lugar después de producida la innovación del ordenamiento jurídico.

Por estas razones entiende que resulta contraria a la disposición adicional tercera CE, la solicitud de informe realizada tras el pronunciamiento final del Congreso o la promulgación de un real decreto-ley por el Gobierno de la Nación, ya que, concluido el procedimiento de elaboración de la norma, aún pendiente de su entrada en vigor, el informe dejaría de ser previo y de constituir un trámite de participación en un procedimiento. En todo caso, el alcance de la garantía lo ha concretado el art. 167 EACan que, a diferencia de la redacción anterior, tras la reforma de 2018 determina que, en caso de mediar informe desfavorable, resultaría la suspensión del procedimiento de elaboración de la norma *ex* art. 167.1 EACan.

La demanda pone de relieve que no se solicitó por ningún órgano estatal el preceptivo informe previo del Parlamento de Canarias. La comunicación extemporánea —después de la aprobación de la norma y horas antes de su publicación en el “BOE”— que la señora ministra de Hacienda realizó al consejero de Hacienda del Gobierno de Canarias, no puede entenderse como vía para sustanciar un informe que es preceptivo, previo, y que debe solicitarse del Parlamento de Canarias. Ello determina la inconstitucionalidad de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, que expresamente modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, sin contar con el preceptivo informe del Parlamento de Canarias.

c) Vulneración del art. 86.1 CE por falta de concurrencia del presupuesto habilitante

Tras recordar la doctrina constitucional en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno para aprobar normas provisionales con rango de ley, la demanda entiende que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que realiza el Real Decreto-ley 12/2021 solo alude a motivaciones de índole estrictamente energética, o relativas al canon del agua, sin que la mera cita descriptiva de los contenidos de la norma de urgencia pueda ser elevada a motivación suficiente para el sacrificio del procedimiento legislativo común o de urgencia. De ahí que la simple cita de la disposición final tercera y su contenido, no justifique el presupuesto habilitante. Se afirma que tampoco la reforma guarda conexión de sentido con la situación de urgencia.

d) Vulneración del art. 9.3 CE por infracción del principio de seguridad jurídica y confianza legítima

La simultánea entrada en vigor de dos reformas que afectaron a la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, ambas de contenido idéntico pero de distinta eficacia retroactiva en cuanto a sus efectos jurídicos, implica una vulneración del art. 9.3 CE, en concreto, del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima. La demanda pone de relieve la identidad entre la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021 y la disposición final primera de la Ley 11/2021, de 9 de julio.

La demanda sostiene que, durante la tramitación parlamentaria de la que luego fue la Ley 11/2021, se introdujo una enmienda en el Senado, enmienda que motivó la intervención del ejecutivo aprobando la norma de urgencia con el mismo contenido que la enmienda propuesta. La sucesión normativa que se produce como consecuencia de la aprobación de dos normas del mismo contenido hace ostensible la incertidumbre ante la que se encuentran los contribuyentes del impuesto sobre sociedades respecto de las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas en Canarias. El respeto al principio de seguridad jurídica, y su corolario, el principio de confianza legítima, es incompatible con las modificaciones producidas en los límites a las deducciones de inversión.

2. Por providencia de 16 de diciembre de 2021, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través de la ministra de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado el día 4 de enero de 2022, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. El día 10 de enero de 2022, mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, se le prorrogó en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido.

4. En escrito registrado el día 13 de enero de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la mesa de 11 de enero anterior, en el que solicita dar por personada a esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.2 LOTC. El presidente del Senado, en fecha 25 de enero de 2022 remitió comunicación de la mesa de la cámara en el mismo sentido.

5. El abogado del Estado formuló sus alegaciones el día 25 de enero de 2022, interesando la desestimación del recurso.

Tras referirse a los motivos de impugnación expuestos en la demanda, y a la doctrina constitucional sobre el régimen económico y fiscal de Canarias en el marco de la disposición adicional tercera de la CE (STC 16/2003, reiterada en las SSTC 62/2003; 109/2004; 18/2011, y 164/2013) el abogado del Estado aborda, en primer lugar, la supuesta vulneración de la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias.

Señala que de la citada doctrina cabe extraer que la Constitución Española ha querido establecer una regulación evolutiva del régimen económico y fiscal canario, el cual se basa en el principio de solidaridad, y que en este marco debe interpretarse las competencias del Estado, pero su régimen constitucional no reúne las características de una garantía institucional, en tanto que reconocedor de un núcleo pretendidamente inamovible; aunque no obstante sí tienen reflejo en un tratamiento fiscal diferenciado a Canarias. Considera que, a la vista de esta doctrina constitucional no ha existido por parte del Real Decreto-ley 12/2021 una hipotética vulneración del art. 166 EACan, pues la regulación constitucional del régimen no consiste más que en la existencia de un tratamiento fiscal diferenciado, y el nuevo estatuto lo único que hace es recoger esta doctrina en su texto, pero sin incluir ninguna innovación sobre dicho régimen que “salve” o “reserve” una parte sustantiva de su regulación solo para el estatuto de autonomía respectivo, como supuesto marco en el que se hallaría ese núcleo esencial o garantía institucional del régimen especial. Y la normativa estatal reconoce ese tratamiento fiscal diferenciado en lo que se refiere al sistema de deducciones por razón del impuesto de sociedades.

Expone a continuación el régimen actual de las deducciones fiscales por el impuesto de sociedades, recordando que los apartados 1 y 2 del art. 36 LIS, que regulan las deducciones por producciones cinematográficas, fueron modificados, con efectos para los períodos impositivos que se iniciasen a partir de 1 de enero de 2020, por la disposición final primera del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario, para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, en donde se dispuso un incremento de los porcentajes de deducción. El límite cuantitativo de estas deducciones para producciones nacionales y extranjeras se elevó de tres a diez millones de euros.

El art. 95.1 a) de la Ley 20/1991, establece que en Canarias los porcentajes de deducción serán superiores “en un 80 por 100 a los del régimen general con un diferencial mínimo de 20 puntos porcentuales”. Cuando los límites cuantitativos de las deducciones eran de tres millones de euros, los importes de tales límites en Canarias eran de 5,4 millones de euros, lo que representaba un incremento del 80 por 100. Tras el incremento de los límites cuantitativos absolutos a diez millones de euros, los límites para el territorio canario (5,4 millones) quedaban por debajo de los existentes en territorio peninsular.

La disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, objeto de la presente controversia incrementa los límites cuantitativos absolutos regulados en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, elevándolos de 5,4 millones a 12,4 millones, con efectos para los períodos impositivos que se iniciasen durante el año 2020 (con efectos solo para ese año). Esto resultaba necesario para garantizar que el incremento de los límites (de tres a diez millones) llevado a cabo por el Real Decreto-ley 17/2020, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2020, fuese acompañado de un incremento correspondiente de los límites en Canarias desde la misma fecha.

Dado que igual modificación normativa se estaba tramitando (y se aprobó en la casi coetánea Ley 11/2021), para los períodos impositivos que se iniciasen a partir de 1 de enero de 2021, la aprobación del precepto citado para 2020 debía realizarse con carácter previo al inicio del plazo de declaración del impuesto de sociedades correspondiente a 2020 (veinticinco primeros días del mes de julio, con carácter general, según el art. 124 LIS). El vehículo normativo que permitía atender la situación con la suficiente rapidez era el decreto-ley, pues de no haberse aprobado este precepto hubiera existido un vacío normativo para los períodos impositivos iniciados durante 2020, que no habrían tenido los límites incrementados.

Ello lleva a concluir al abogado del Estado que la modificación operada por el Real Decreto-ley 12/2021 no afecta a la garantía mínima esencial en que el régimen económico y fiscal de Canarias consiste; y el órgano legislativo autonómico no acredita que la modificación efectuada haya supuesto una afectación al “núcleo esencial” de dicho régimen. Considera el abogado del Estado que la norma fiscal impugnada recoge un tratamiento fiscal diferenciado para Canarias, pero lo que pretende el órgano legislativo recurrente es elevar indirectamente a rango constitucional la previsión legal del art. 94 de la Ley 20/1991, rango del que carece, siendo así también que dicha norma no puede considerarse como integrante del bloque de constitucionalidad. De conformidad con la doctrina constitucional sobre el carácter evolutivo del régimen económico y fiscal canario, el Estado puede regular, en atención a las circunstancias concurrentes en cada momento, el contenido singular del régimen canario, sin que el diferencial del 80 por 100 en las deducciones del impuesto de sociedades esté previsto en normas de rango constitucional. Por todo ello, entiende que la norma controvertida no ha vulnerado el art. 166 EACan.

Aborda a continuación la alegada vulneración del art. 86 CE, en concreto de la ausencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en la aprobación del Real Decreto-ley recurrido. Tras recoger la jurisprudencia constitucional en esta materia, justifica la extraordinaria y urgente necesidad en que la modificación tributaria operada viene dada por los plazos de pago del impuesto. Argumenta que en el momento de dictarse la norma, a mediados de 2021, su aprobación resultaba urgente en la medida en que transcurría en breve el período de seis meses que marca la ley del impuesto para la declaración a efectos de pago del mismo en los días a partir del cierre del ejercicio contable. La modificación de las deducciones por impuesto de sociedades para el ejercicio 2020, en tanto que muy próximo (junio de 2021) al momento de cierre de aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, y del período de declaración y pago voluntario del impuesto, hacía preciso regular la materia por decreto-ley; mientras que la modificación de la misma clase de deducciones para el ejercicio 2021, en tanto que para el pago del mismo quedaba todavía un año hasta junio-julio de 2022, bastaba con regularla mediante ley formal, como se hizo en la Ley 11/2021, de 9 de julio.

Afirma que se trata de dos normas de igual tenor pero con distinto ámbito temporal de aplicación, por lo que no hay tampoco vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como pretende el órgano legislativo autonómico.

Se examina seguidamente el reproche de inconstitucionalidad derivado de la ausencia del previo informe del Parlamento de Canarias (disposición adicional tercera CE y art. 167.2 EACan), afirmando que un trámite de informe no resulta compatible con la celeridad que precisa la tramitación de un decreto-ley, sobre todo si el informe resulta desfavorable y hubiera de acudirse al procedimiento previsto en el actual estatuto canario. Añade que, en todo caso, fuese o no desfavorable, si hubieran de cumplimentarse los trámites de solicitud y emisión del informe, quedaría de todo punto desvirtuada la figura del decreto-ley como vehículo normativo específico, para la obtención en determinadas circunstancias excepcionales de objetivos gubernamentales por una vía más rápida. Considera así que esa eventual emisión de informe no se compadece con la tramitación de un decreto-ley en materia de exclusiva competencia del Estado, con la apreciación por el Gobierno de la extraordinaria y urgente necesidad en un momento dado, distinto del que podría perseguir el órgano legislativo autonómico. El art. 86.1 CE no ha previsto que el presupuesto habilitante deba llegar a ser, para su validez, compartido por más de un órgano constitucional y menos por distintos órganos territoriales con autonomía política, lo que le lleva a afirmar que, en el caso del decreto-ley, por su propia naturaleza, no cabe la intervención de un órgano de otra administración territorial, en pretendida coautoría política; y la disposición adicional tercera de la Constitución no ha excluido en modo alguno de manera implícita esta interpretación.

6. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno manifestó su abstención al haber participado, en la condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 24 de junio de 2021, por el que se aprobó el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.

7. Mediante el ATC 62/2023, de 21 de febrero, se aceptó por el Pleno la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5935-2021, apartándole definitivamente de los referidos recursos y de todas sus incidencias.

8. Por providencia de 7 de marzo de 2022 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias en relación con la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre la gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.

La disposición final tercera del real decreto-ley establece lo siguiente:

“Modificación de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien durante el año 2020, se modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, queda redactada del siguiente modo:

‘Disposición adicional decimocuarta. Límites a las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas en Canarias.

El importe de la deducción por inversiones en producciones españolas de largometrajes, cortometrajes cinematográficos y de series audiovisuales de ficción, animación o documental a que se refiere el apartado 1 del artículo 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, no podrá ser superior a 12,4 millones de euros cuando se trate de producciones realizadas en Canarias.

El importe de la deducción por gastos realizados en territorio español por producciones extranjeras de largometrajes cinematográficos o de obras audiovisuales a que se refiere el apartado 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014, no podrá ser superior a 12,4 millones de euros, cuando se trate de gastos realizados en Canarias.

Con respecto al importe mínimo de gasto que fija la letra a) del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014, los gastos realizados en Canarias de animación de una producción extranjera deberán ser superiores a 200 000 euros. En relación con la ejecución de servicios de efectos visuales, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014.

El importe de la deducción por gastos realizados en la producción y exhibición de espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales a que se refiere el apartado 3 del artículo 36 de la Ley 27/2014, no podrá ser superior a 900 000 euros cuando se trate de gastos realizados en Canarias’”.

El recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en los siguientes motivos: (i) vulneración de la disposición adicional tercera de la Constitución y del art. 166 EACan, en lo que respecta a la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias; (ii) vulneración de la garantía procedimental de la disposición adicional tercera CE y del art. 167 EACan como consecuencia de la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias sin informe previo del Parlamento de Canarias; (iii) vulneración del art. 86.1 CE por falta de concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, que justifica la utilización del instrumento normativo del decreto-ley y (iv) vulneración del art. 9.3 CE por infracción del principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

La abogacía del Estado, en los términos que se concretan en los antecedentes de esta sentencia, solicita la íntegra desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

2. *Antecedentes de la norma controvertida*

Con carácter previo al examen de fondo, resulta necesario situar en su contexto la norma controvertida.

La disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994 (en la redacción dada por el art. 1.42 de la Ley 8/2018, de 5 de noviembre), bajo la rúbrica “Límites de las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas en Canarias”, preveía que las deducciones por inversiones y gastos previstas en los apartados 1 y 2 del art. 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS) no podían superar los 5,4 millones de euros, cuando se tratase de producciones o gastos realizados en Canarias.

Los apartados 1 y 2 del art. 36 LIS, fueron modificados, con efectos para los períodos impositivos que se iniciasen a partir de 1 de enero de 2020, por la disposición final primera del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario, para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, en donde se dispuso un incremento de los porcentajes de deducción aplicables.

En este contexto, el objeto inmediato de la disposición final tercera del Real Decreto-ley aquí examinado, no es otro que modificar el régimen económico y fiscal canario, mediante la actualización del límite de deducción aplicado en Canarias para adaptar dicho límite a los cambios derivados del Real Decreto-ley 17/2020; y ello, con la finalidad explícita de incorporar el reconocimiento del tratamiento fiscal diferenciado que constituye el substrato nuclear del régimen económico-fiscal canario.

Así lo señala expresamente la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 12/2021: “Con la disposición final tercera se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, para actualizar el límite absoluto de la deducción de 5,4 a 12,4 millones, siguiendo los cambios que se han introducido en el límite a nivel estatal, de manera que Canarias mantenga el diferencial respecto al límite de deducción en la península”. Se especifica además que: “Se limita la entrada en vigor de esa modificación a los períodos impositivos que se inicien durante 2020”.

Esta previsión fue mantenida para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2021, por el apartado cuarto de la disposición final primera de la Ley 11/2021, de 9 de julio, posteriormente derogada por la disposición final primera de la Ley 14/2021, de 11 de octubre, con efectos para el mismo período impositivo.

3. *El problema de la garantía procedimental. El informe previo del Parlamento*

El régimen económico y fiscal canario está sujeto a una garantía procedimental de carácter formal, contenida en la disposición adicional tercera de la Constitución, a cuyo tenor “la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico”.

Estas previsiones constitucionales se completan con lo señalado al respecto en el Estatuto de Autonomía de Canarias. A estos efectos, la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias dispone en su art. 167.1 que el régimen económico y fiscal de Canarias solo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable, debe ser adoptado por las dos terceras partes de sus miembros. Y en el apartado 2 de este art. 167 se regula el procedimiento que habrá de seguirse en el supuesto de que el informe resultare desfavorable.

La existencia de una explícita previsión constitucional sobre la exigencia de informe previo a cualquier modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, convierte dicha garantía procedimental en un *prius* que condiciona *ab initio* la propia legitimidad constitucional de cualesquiera modificaciones de dicho régimen que se aborden por la normativa estatal. Ello determina, a su vez, que el cumplimiento de dicha previsión en el presente proceso constitucional deba ser objeto de examen por este tribunal, con carácter preliminar al análisis de las restantes cuestiones suscitadas en el mismo.

La doctrina constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la observancia de esta garantía procedimental, y sus pronunciamientos pueden sintetizarse en lo señalado por la STC 164/2014, de 7 de octubre, FJ 2:

(i) La garantía procedimental prevista en la disposición adicional tercera de la Constitución y en el EACan otorga a esta comunidad autónoma un “plus de participación”, cuando se afecte o modifique su régimen económico y fiscal (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FFJJ 5 a 7; y 62/2003, de 27 de marzo, FJ 4), lo que en ningún caso determina una excepción al régimen constitucional, ya que no caben en este “compartimentos estancos, al margen del ordenamiento jurídico general” (STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11 con cita, entre otras, de las SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 9, y 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5).

(ii) La citada garantía procedimental resulta exigible siempre y en todos los casos en los que una norma estatal suponga una modificación de los elementos que integran el régimen económico-fiscal de Canarias. Basta para ello que se modifiquen alguno de los elementos que integran dicho régimen [STC 164/2013, FJ 4 b), con cita de las SSTC 35/1984, de 13 de marzo FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 9].

(iii) El informe exigido en la Constitución y la norma estatuaria, si bien es preceptivo, no es vinculante, de forma que no impide en ningún caso la modificación del régimen especial canario (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 7). Ahora bien, en aquellos casos en que resulte preceptivo, su ausencia determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (SSTC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 7, y 137/2003, FFJJ 9 y 10, con cita de otras).

4. *Aplicación de la doctrina del caso concreto*

A partir de la doctrina anterior, y una vez comprobado que la norma impugnada viene a modificar el régimen económico y fiscal de Canarias, y, en consecuencia resulta preceptivo en el presente caso el informe del Parlamento de Canarias, hemos de examinar si, como se alega por la representación autonómica, se ha producido la vulneración de la garantía procedimental contemplada en disposición adicional tercera de la Constitución y en el art. 167 EACan.

Con carácter previo a dicho examen, es preciso referirse a lo señalado al respecto por el abogado del Estado, quien considera que dicho trámite de informe no resulta compatible con la celeridad que precisa la tramitación de un decreto-ley, especialmente tomando en consideración que en el caso de que el informe resultare desfavorable habría de acudirse al procedimiento previsto en el actual Estatuto de Autonomía de Canarias. Señala que si hubieran de cumplimentarse los trámites de solicitud y emisión del informe, quedaría de todo punto desvirtuada la figura del decreto-ley como vehículo normativo específico para la obtención en determinadas circunstancias excepcionales, de los objetivos gubernamentales por una vía más rápida; y añade que el art. 86.1 CE no ha previsto que el presupuesto habilitante haya de ser compartido por más de un órgano constitucional y menos por distintos órganos territoriales con autonomía política, por lo que, en el caso del decreto-ley no cabe intervención de un órgano de otra administración territorial, y la disposición adicional tercera CE no ha excluido de manera implícita esta interpretación.

La interpretación que propone el representante estatal no puede ser aceptada. La sumisión a la Constitución, que con carácter general se predica para todos los ciudadanos y los poderes públicos en el art. 9.1 CE, y el carácter normativo de la misma, determina que no puedan reconocerse ámbitos exentos o excluirse, en determinados supuestos, la aplicación de alguno de sus preceptos, so capa de una presunta colisión con otros también incluidos en el propio texto constitucional.

El marco político que la Constitución instaura, como resulta indudable a la vista de su art. 2, es un Estado complejo, en el que el ejercicio de las funciones estatales se encomienda tanto a las instituciones generales del Estado como a las comunidades autónomas, y en muchos casos precisa de la concurrencia de ambas instancias políticas; y es precisamente en congruencia con esta naturaleza cómo han de interpretarse todos los preceptos constitucionales, sin que quepa contraponer o pretender la prevalencia de unos sobre otros. Cada uno de los artículos contenidos en el texto de la Constitución cobra valor en función de los demás, sin que existan en la norma fundamental “compartimentos estancos”, pues “la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles” (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3).

El Parlamento de Canarias considera, por su parte, que resulta contraria a la disposición adicional tercera de la Constitución, la solicitud de informe efectuada tras el pronunciamiento final del Congreso de los Diputados o la promulgación de un real decreto-ley por el Gobierno de la Nación ya que, acabado el procedimiento de elaboración de la norma, aún pendiente su entrada en vigor, el informe dejaría de ser previo y de constituir un trámite de participación de la comunidad autónoma en el procedimiento. La demanda pone de relieve que, en el presente caso, no se solicitó dicho informe, sino lo que denomina una “comunicación extemporánea” —después de la aprobación de la norma y horas antes de su publicación en el “BOE”— que la señora ministra de Hacienda realizó al consejero de Hacienda del Gobierno de Canarias.

No resulta tampoco admisible la pretensión de extemporaneidad deducida por el Parlamento autonómico, a la vista de lo señalado en la doctrina constitucional, que ha venido a precisar que la emisión del preceptivo informe del Parlamento de Canarias habrá de producirse “antes de la convalidación”, en caso de tratarse de un real decreto-ley (SSTC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 9).

En el supuesto que se examina, la demanda acredita que la solicitud de informe efectuada por la ministra de Hacienda tuvo entrada en la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias el 24 de junio de 2021; y, en fecha 30 de junio siguiente en el registro general del Parlamento de Canarias, por remisión de la administración autonómica. El Real Decreto-ley fue objeto de convalidación por resolución del Congreso de los Diputados, de 21 de julio de 2021 (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 179, de 28 de julio de 2021), sin que hasta esa fecha, ni con posterioridad a la misma, se emitiera el preceptivo informe del Parlamento de Canarias.

Tales circunstancias hacen dudoso que el procedimiento seguido se haya ajustado al óptimo constitucional que sería deseable en cuanto a las exigencias derivadas de los principios de lealtad y colaboración que han de regir las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, por cuanto ni el informe fue directamente solicitado por la ministra de Hacienda a quien debía emitirlo, el Parlamento de Canarias (art. 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias), ni dicha Cámara lo emitió, pese a haber recibido la solicitud al respecto.

No obstante, a la vista de lo que se expuso anteriormente, no cabe sino constatar que el informe fue solicitado y tuvo entrada en el órgano legislativo con anterioridad al trámite de convalidación del decreto-ley, por lo que, de conformidad con la citada doctrina constitucional, no se produjo la aducida extemporaneidad y, en consecuencia, debe rechazarse la infracción constitucional alegada.

5. *Sobre la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias*

En segundo lugar, y como argumento sustantivo, se alega por la representación del Parlamento de Canarias la vulneración del régimen económico y fiscal de Canarias, que consagra la disposición adicional tercera de la Constitución y el art. 166 EACan. Consideran los letrados del parlamento autonómico que la disposición impugnada supone un desconocimiento de la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias, y vulnera el contenido esencial de dicho régimen económico, contraviniendo el principio de política fiscal diferenciada recogido en el art. 166.2 EACan que ha venido a ampliar el núcleo indisponible de la garantía institucional, y que encuentra su concreción en el art. 94.1 de la Ley 20/1991, de 7 de junio.

El abogado del Estado afirma, por el contrario, que de lo señalado en la jurisprudencia constitucional cabe extraer que la Constitución ha querido establecer una regulación evolutiva del régimen económico y fiscal canario, que se basa en el principio de solidaridad, y en cuyo marco deben interpretarse las competencias del Estado. Pero dicho régimen no reúne las características de una garantía institucional, en tanto que reconocedora de un núcleo pretendidamente inamovible, aunque sí tiene reflejo en un tratamiento fiscal diferenciado; y el nuevo Estatuto de Autonomía de Canarias ha venido a reconocer ese tratamiento fiscal diferenciado, pero sin que ello implique que “reserve” una parte sustantiva de su regulación para el estatuto de autonomía, ni exista en la jurisprudencia constitucional pronunciamiento alguno que reconozca esa pretendida reserva estatutaria de regulación.

Existe en esta materia una consolidada doctrina constitucional de la que cabe extraer que el régimen económico y fiscal canario no reúne las características de una garantía institucional, entendida como el reconocimiento de un núcleo mínimo indisponible para el legislador estatal. Baste citar al respecto lo señalado en la STC 16/2003, en donde se vino a afirmar, en relación con la disposición adicional tercera de la Constitución, que “no resulta fácil extraer de este precepto la garantía de un contenido inalterable del régimen económico y fiscal de Canarias”, pues “frente a otros supuestos en los que la Constitución (disposición adicional primera) expresamente ‘ampara y respeta’ derechos históricos y se refiere a la ‘actualización’ de los mismos […] aquella se limita a requerir de un informe previo de la comunidad autónoma para la ‘modificación’ del régimen económico y fiscal del archipiélago canario. Y por otro, tampoco es posible deducir la existencia de un límite material rígido para el legislador estatal de la mera literalidad del apartado 1 del art. 46 EACan: el sentido instrumental del régimen económico y fiscal de Canarias, en cuanto medio para la realización efectiva del principio de solidaridad con ‘el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español’, determina que su resultado final haya de estar en función no solo de las circunstancias del hecho insular, sino también de las del resto de España, lo que implica un carácter profundamente evolutivo” (FJ 7). Es por ello, según afirma el fundamento jurídico 8 que “el núcleo esencial del art. 46 EACan que los recurrentes califican como indisponible para el legislador estatal tiene, en realidad, como hemos destacado, una naturaleza evolutiva, esto es, ajustada a las necesidades sociales y económicas de cada momento histórico”.

La viabilidad constitucional de su modificación por el Estado vino a ser reafirmada en la posterior STC 109/2004, de 30 de junio, que en su fundamento jurídico 3 afirmó que la citada disposición adicional tercera “contiene una norma que, partiendo de la existencia del régimen económico y fiscal de Canarias, incorpora a la evidente viabilidad constitucional de su modificación por el Estado —arts. 133.1 y 149.1, apartados 10, 13 y 14 CE— la exigencia de un previo informe autonómico”.

Y en el fundamento jurídico 8 de la citada STC 16/2003 se concluye que: “aunque se entendiera que el régimen económico y fiscal de Canarias está cubierto por una garantía institucional, no cabría estimarla vulnerada. En efecto, conforme a una reiterada doctrina de este tribunal, esta ‘no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ [por todas, STC 32/1981, , de 28 de julio, FJ 3; y también las SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4 a); 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4]. En efecto, como ha afirmado el Tribunal en reiteradas ocasiones, ‘la garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de estas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y de la aplicación que de las mismas se hace’(STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1983, de 16 de mayo, FJ 6; 40/1988, de 19 de febrero, FJ 39; 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; 159/1993, de 6 de mayo, FJ 6; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4)”.

Las anteriores afirmaciones de nuestra doctrina no se ven enervadas por lo señalado en el actual art. 166 del actual Estatuto de Autonomía de Canarias, en el que se afirma la preservación de una “política fiscal diferenciada” pero no se incluye, ni los recurrentes acreditan, la existencia de ese núcleo mínimo indisponible, que resultara inamovible para la legislación estatal y que, a su juicio vendría constituido por lo señalado en la Ley 20/1991.

La Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias contempla como principio, el diferencial en las deducciones por inversiones en Canarias en la tributación del impuesto de sociedades; y la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, concreta en la disposición adicional decimocuarta la modulación de los límites de las deducciones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo en artes escénicas y musicales, que contempla el art. 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto de sociedades, incrementándose en Canarias los límites ordinariamente establecidos en el resto del territorio nacional. En este marco, la modificación operada por la norma controvertida viene precisamente, y en aras a la modificación introducida en el art. 36 LIS, a preservar la diferencia fiscal de las deducciones aplicables en el archipiélago, por lo que respeta esa diferenciación o especialidad fiscal que caracteriza el régimen económico y fiscal de Canarias. Procede en consecuencia rechazar la tacha de inconstitucionalidad alegada.

6. *Sobre el presupuesto habilitante de los decretos-leyes*

El tercero de los argumentos en que se fundamenta el presente recurso de inconstitucionalidad es la vulneración del art. 86.1 CE.

Tras recordar la doctrina constitucional en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno para aprobar normas provisionales con rango de ley, entienden los recurrentes que el Real Decreto-ley 12/2021 infringe el art. 86.1 CE porque la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad se limita a la mera cita descriptiva de los contenidos de la norma de urgencia, lo que no constituye motivación suficiente del sacrificio del procedimiento legislativo común o de urgencia; y tampoco la reforma guarda conexión de sentido con la situación de urgencia definida.

El abogado del Estado, por su parte, justifica la extraordinaria y urgente necesidad en los plazos de pago del impuesto. La modificación de las deducciones del impuesto de sociedades para el ejercicio 2020, en tanto que muy próximo (junio de 2021) el cierre de aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, y del período de declaración y pago voluntario del impuesto, hacía preciso regular la materia por decreto-ley; mientras que la modificación de tales deducciones para el ejercicio 2021, en tanto que para su pago quedaba todavía hasta junio-julio de 2022, permitía su regulación mediante ley formal, como se hizo en la Ley 11/2021, de 9 de julio.

De acuerdo con la consolidada doctrina de este tribunal, iniciada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, el control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE exige, primero, que el Gobierno haga una definición “explícita y razonada” de la situación concurrente, que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, segundo, que exista además una “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adopten para hacerle frente (en el mismo sentido STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2).

En cuanto a la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad, no ha de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que tal presupuesto puede ser deducido igualmente de una pluralidad de elementos, por lo que este examen se ha de llevar a cabo mediante una valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3 y las que cita).

Corresponde al Tribunal, en una valoración conjunta de los anteriores elementos, determinar si el recurso a la norma de urgencia ha supuesto un uso razonable y no arbitrario de esta fuente de derecho. En el bien entendido que la necesidad justificadora de los decretos-leyes no puede interpretarse como absoluta, sino como necesidad relativa respecto de situaciones concretas que, por razones difíciles de prever, requieran de una acción normativa inmediata, no supeditada al superior lapso de tiempo que pudiera conllevar la vía ordinaria, o la de urgencia, para la tramitación parlamentaria de las leyes (por todas, STC 152/2017, FJ 3).

Respecto al segundo elemento, la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas, la doctrina constitucional [por todas, STC 61/2018, FJ 4 e)] ha afirmado un doble criterio o perspectiva para su valoración: el contenido, por un lado, y la estructura por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente”.

De acuerdo con la doctrina que se acaba de recordar, procede comprobar si en el Real Decreto-ley 12/2021 concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86 CE. El control que a tal efecto corresponde al Tribunal “es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde tanto al Gobierno para dictarlo, como al Congreso de los Diputados para, en su caso, convalidarlo en votación de totalidad” [STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 4 a)], incumbiéndole a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes. Consecuentemente, el presupuesto formal habilitante de la norma de urgencia debe verificarse respecto de una concreta situación fáctica, que ha de ser evidenciada por el Gobierno, pues se han de tener presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales” (STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5) que han conducido a la aprobación de la norma de urgencia.

7. *Aplicación de la doctrina al caso concreto*

El real decreto-ley aquí controvertido tiene por objeto, según deriva de su título, la adopción de medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. La heterogeneidad de medidas contempladas en el mismo, permite afirmar que estamos ante lo que se conoce como una “norma-ómnibus”, cuya naturaleza no excluye *per se* su aprobación mediante el instrumento normativo del decreto-ley, pues aunque “puede ser expresión de una deficiente técnica normativa, en este caso desarrollada por el Gobierno en ejercicio de las potestades legislativas que le concede la Constitución en el art. 86 CE, hemos de limitarnos a realizar un juicio de constitucionalidad sobre la norma porque no nos compete efectuar un control sobre su calidad técnica” (STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 3) y la valoración de la concurrencia del presupuesto habilitante “pasa por verificar que la motivación relativa a la existencia de dicho presupuesto no es una vaga motivación genérica sino que se refiere expresamente a cada precepto o grupo de preceptos, con el objetivo de exteriorizar las razones que justifican la inclusión de esas medidas en un decreto-ley” (FJ 5).

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2021 en su apartado VI analiza de forma explícita y detallada las razones que justifican la regulación sustantiva que realiza la norma; no se efectúa aquí una mención expresa a la disposición final tercera, a la que sí se refiere el apartado III, en los términos antes expuestos, y que incluye como motivación de la misma la necesidad de “actualizar el límite absoluto de la deducción” (por inversiones cinematográficas en Canarias) a “los cambios que se han introducido en el límite a nivel estatal, de manera que Canarias mantenga el diferencial respecto al límite de deducción de la península”.

En el debate de convalidación (“Diario de Sesiones del Congreso los Diputados”, Pleno y Diputación Permanente, núm. 117, de 21 de julio de 2021) la vicepresidenta tercera y ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, además de referirse al cumplimiento de la extraordinaria y urgente necesidad respecto del conjunto de las medidas contenidas en el Real Decreto-ley, hizo una mención específica a la disposición final tercera, en los siguientes términos:

“El Gobierno actualiza el límite absoluto de la deducción por inversiones en producciones cinematográficas de 5,4 millones de euros a 12,4 millones de euros. De igual forma, se adapta la regulación dada la deducción a nivel estatal en conformidad con la comunicación de la Comisión Europea sobre ayudas estatales a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual.

Somos conscientes de que ha existido un posicionamiento desfavorable por parte de algunos actores clave en Canarias, argumentando que la modificación de este límite de deducción en Canarias no cumple con lo recogido en el régimen especial fiscal de la comunidad autónoma. Creemos que no se ha producido ningún incumplimiento de la normativa y que Canarias sigue contando con ventajas competitivas respecto al resto de la Península para atraer inversiones en este ámbito. De hecho, la modificación supone que se mantiene el diferencial de 2,4 millones que tenía con respecto a las producciones que puedan realizarse en el resto del territorio español.

Somos conocedores de las dificultades a las que se enfrentan los territorios insulares y somos sensibles con ello. Déjenme que trate de presentar los datos de nuestro compromiso directo con Canarias. Solo con este análisis objetivo podremos ver que nuestra preocupación como Gobierno se traduce en absorber el golpe de la crisis y generar un espacio de inversiones para la recuperación, y esto es posible por las medidas extraordinarias aprobadas por este Gobierno. En 2020, pese a la caída histórica del PIB, el Gobierno central garantizó recursos suficientes para blindar la sanidad, la educación y el Estado del bienestar. Incluyendo todos los conceptos del sistema de financiación, Canarias contó en 2020 con 5590 millones de euros, 421 millones de euros más que en 2019, lo que representa un incremento del 8,1 por 100. Del fondo Covid, de 16 000 millones de euros, y a través de las distintas conferencias sectoriales, Canarias dispuso de 213,7 millones de euros. Los recursos adicionales aportados por el Estado han permitido financiar el cien por cien del incremento del gasto público y da la caída de ingresos derivada de la Covid en Canarias, que alcanzó los 917 millones de euros. Equilibrar las cuentas es, a nuestro juicio, el primer paso para poder gobernar sin dejar a nadie atrás. Este esfuerzo del Gobierno central demuestra el inexcusable apoyo financiero a la Comunidad Autónoma de Canarias, la más alta de toda la serie histórica”.

Por su parte, la memoria de análisis de impacto normativo señala que con esta reforma:

“Se atiende a la especial situación por la que atraviesa el sector del cine en Canarias, para atajar las posibles diferencias económicas respecto a su situación peninsular”, para añadir asimismo que “se pretende actualizar el límite absoluto de la deducción de 5,4 a 12,4 millones, siguiendo los cambios que se han introducido en el límite a nivel estatal, de manera que Canarias mantenga el diferencial respecto al límite de deducción de la península”.

No cabe dudar, a la vista de lo expuesto que el precepto controvertido contiene, aunque sucinta, una justificación explícita y razonada de los motivos apreciados por el Gobierno para la inclusión en el Real Decreto-ley de la disposición final tercera.

La modificación del art. 36 LIS, operada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo supuso que el límite de estas deducciones pasara de tres a diez millones de euros; y, en el caso de Canarias cuando los límites cuantitativos de las deducciones eran de tres millones de euros, los importes de tales límites eran de 5,4 millones de euros. Tras el incremento de dichos límites a diez millones de euros, los límites aplicables en Canarias quedaban por debajo de los existentes en el territorio peninsular. En razón de ello, a través de la disposición ahora impugnada, y con efectos únicamente para los períodos impositivos que se inicien en 2020, se procedió a elevar los límites absolutos en Canarias de 5,4 a 12,4 millones de euros, a fin de mantener el diferencial preexistente.

Así pues la razón que justifica la inclusión en el real decreto-ley de la disposición final tercera no es otra que la de preservar la especialidad del régimen económico y fiscal canario en lo relativo al límite absoluto aplicable a la deducción por inversiones en producciones cinematográficas que se realicen en Canarias, siguiendo los cambios que se han realizado en la ley reguladora del impuesto de sociedades, con el objetivo de mantener el diferencial previamente existente respecto al límite de deducción aplicable en el territorio peninsular; objetivo legítimo al que nada cabe objetar, desde la perspectiva del control externo que a este tribunal corresponde.

La norma se aprueba con la vocación de provisionalidad que contempla el propio art. 86.1 CE, como lo demuestra el hecho de que, paralelamente a este real decreto-ley se estuviera tramitando una disposición legislativa, con rango de ley formal, y con idéntico objetivo, para los períodos impositivos que se inicien a partir de 2021. La extraordinaria y urgente necesidad deriva en este caso, como razonablemente expone el abogado del Estado, del corto espacio de tiempo restante para hacer efectiva la declaración y pago del impuesto, correspondiente al ejercicio fiscal de 2020.

El Real Decreto-ley se aprueba en junio de 2021, con efectos para el período impositivo de 2020, por lo que la urgencia deriva de que, para que la norma fuera aplicada, debía conocerse antes del comienzo del plazo para la declaración y pago del impuesto correspondiente a dicho período; plazo que, para la mayoría de los contribuyentes, transcurre entre el 1 y el 25 de julio del año siguiente (arts. 27, 28 y 124 LIS). La propia doctrina constitucional reconoce el cumplimiento del requisito previsto en el art. 86 CE de una concreta medida con independencia de su “imprevisibilidad e, incluso de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno […] pues ‘lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuando el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran’ (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6)”. Lo expuesto justifica, además, la existencia de una conexión de sentido entre la urgencia definida y las medidas adoptadas en el precepto controvertido, por lo que este motivo de impugnación debe ser desestimado.

8. *Sobre el principio de seguridad jurídica*

Se alega, por último, la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que, a juicio de los recurrentes deriva de la simultánea entrada en vigor de dos reformas que afectaron a la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio (el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, y la Ley 11/2021, de 9 de julio), ambas de contenido idéntico pero de distinta eficacia retroactiva en cuanto a sus efectos jurídicos.

La STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2, recuerda que “[c]onforme a la doctrina de este tribunal [sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 243/2012, de 13 de diciembre, FJ 8, entre otras y recientemente reiterada en la STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 14 b)], la seguridad jurídica ha de entenderse como la ‘certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados’ (STC 156/1986, de 31 de enero, FJ 1), procurando ‘la claridad y no la confusión normativa’ (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho’ (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, ‘solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica’”.

Proyectando esta doctrina sobre el precepto impugnado cabe concluir que su texto no es contrario al principio de seguridad jurídica, entendido como claridad y certeza del Derecho, puesto que su sentido es claro y cierto. La modificación operada por el Real Decreto-ley 12/2021 está expresamente referida al ejercicio de 2020 (en concreto, a los períodos impositivos que se inicien durante 2020), en tanto que la Ley 11/2021, de 9 de julio contiene una disposición final primera de idéntico tenor, que modifica también la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, pero, en este caso, en relación con el ejercicio fiscal de 2021. Se trata pues de dos normas de idéntico tenor pero con distinto ámbito temporal para la aplicación de la deducción fiscal correspondiente, por lo que no se produce incertidumbre sobre la previsibilidad de sus efectos y, en consecuencia, no cabe considerar producida una vulneración del art. 9.3 CE.

FALLO

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

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias contra la disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.

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

Dada en Madrid, a siete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 17/2023, de 9 de marzo de 2023

Pleno

(BOE núm. 89, de 14 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:17

Recurso de inconstitucionalidad 735-2022. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Límites materiales de los decretos leyes: suficiente justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en la reforma del impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

1. El Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana –IIVTNU- no constituye una figura central de la imposición directa, no es una de las figuras estructurales del sistema impositivo. Su hecho imponible es específico y no general, dado que grava una concreta manifestación de riqueza cual es la plusvalía de los terrenos urbanos por el paso del tiempo y no la renta global del sujeto (STC 182/2021) [FJ 3].

2. Atendiendo a la posición del IIVTNU en el sistema tributario español, aunque su regulación modifique la base imponible de este impuesto local, si no altera sustancialmente la posición de los obligados a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario, no afecta a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE; y, por ende, no vulnera los límites materiales que el art. 86.1 CE establece para la utilización del decreto-ley en materia tributaria [FJ 3].

3. Ante la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del IIVITNU no resulta reprochable que el preámbulo normativo impugnado afirme que tiene por objeto dar respuesta al mandato de la STC 182/2021 de llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto. Ello sin perjuicio de que también se haya procedido a integrar la doctrina contenida en las SSTC 59/2017 y 126/2019 y al objeto de dar unidad a la normativa del impuesto y cumplir con el principio de capacidad económica [FJ 2].

4. Desde el plano del control externo que compete a este Tribunal, una vez descrita de forma suficiente la situación de extraordinaria y urgente necesidad, resulta jurídicamente admisible la acción normativa inmediata, evitando con ello la demora que hubiera supuesto recurrir a la tramitación legislativa ordinaria [FJ 2].

5. La declaración de inconstitucionalidad de la STC 182/2021 requería la introducción de una nueva regulación de la base imponible del IIVTNU y, de no haberse aprobado la norma cuestionada, no hubiera sido posible seguir recaudando el impuesto por parte de las entidades locales, lo que cumplimenta la necesaria conexión entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad, y las medidas adoptadas para hacerle frente [FJ 2].

6. La conexión entre el IIVTNU y el mercado inmobiliario está fuera de toda duda, desde el momento en que se gravan los incrementos de valor producidos en las transacciones inmobiliarias, conexión que ya se ponía de relieve en la STC 182/2021 [FJ 2].

7. El decreto-ley no puede alterar el régimen general ni los elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria. Cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario vulnera el art. 86 CE (SSTC 78/2020 o 156/2021) [FJ 3].

8. A instancia del fallo de la STC 59/2017, la introducción normativa del supuesto de no sujeción al impuesto en las trasmisiones de terrenos respecto de los cuales se constate la inexistencia de incremento de valor por diferencia entre los valores de dichos terrenos en las fechas de transmisión y adquisición (art. 104.5 TRLHL), aplicable a instancia del sujeto pasivo, dota a la regulación del impuesto de una mayor seguridad jurídica y coherencia [FJ 3].

9. La conversión en optativo del sistema de estimación objetiva de la base imponible (art. 107.1 TRLHL), incluyendo la estimación directa como regla de salvaguarda con la finalidad de evitar que la tributación por este impuesto pudiera en algún caso resultar contraria al principio de capacidad económica, admite que, a instancia del sujeto pasivo, se acomode la carga tributaria al incremento de valor efectivamente obtenido (art. 107.5 TRLHL), conforme al procedimiento establecido en el art. 104.5 TRLHL, recogiendo válidamente los postulados de las SSTC 126/2019 y 182/2021 [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 735-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el día 3 de febrero de 2022, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (en adelante, IIVTNU), publicado en el “BOE” núm. 268, de 9 de noviembre de 2021 (en adelante, Real Decreto-ley 26/2021).

El recurso de inconstitucionalidad inicia su razonamiento con un apartado en el que se recoge la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la naturaleza, función y requisitos del decreto-ley. A continuación, desarrolla argumentalmente los dos motivos por los que los recurrentes consideran que la norma incurre en inconstitucionalidad por vulneración del art. 86.1 CE. Motivos que, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La falta del presupuesto de hecho habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad exigida por el art. 86.1 CE

Los recurrentes cuestionan la concurrencia del presupuesto habilitador del real decreto-ley por tratarse de reformas estructurales no provocadas por ninguna situación de extraordinaria y urgente necesidad. Situación de extraordinaria y urgente necesidad que, con carácter general, no se puede fundamentar en la necesidad de dar coherencia a un conjunto normativo y menos si se trata de elementos esenciales del Derecho tributario.

(i) En primer lugar, aluden al tiempo transcurrido desde los primeros pronunciamientos del tribunal en materia de plusvalía. Como se reconoce en la memoria de impacto normativo presentada por el Gobierno en el Congreso de los Diputados, la norma introduce, en el articulado del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en adelante, TRLHL), diversas mejoras de técnica legislativa que venían siendo necesarias desde hace tiempo; afirmación que hay que poner en contexto, con referencia al momento en el que se produjeron las primeras sentencias del Tribunal: la STC 59/2017, de 11 de mayo, y la STC 126/2019, de 31 de octubre. En cuanto a la necesidad de cumplir la STC 182/2021, de 26 de octubre, afirman que el hecho de que se haya producido un vacío normativo como consecuencia de la misma, no implica que haya de recurrirse forzosamente al decreto-ley. Cabe, como en cualquier otro caso de laguna por efecto de una sentencia del tribunal, la regulación por las Cortes Generales bien por la tramitación ordinaria, bien por la vía de urgencia.

Concluyen que, desde el dictado de la STC 126/2019 y de acuerdo con la doctrina en ella fijada, el Gobierno estaba ya en condiciones de iniciar el procedimiento legislativo para modificar la regulación declarada después inconstitucional por la STC 182/2021. De haberlo hecho, habría evitado el vacío que se denuncia en el preámbulo del real decreto-ley impugnado, por lo que puede decirse que la situación de extraordinaria y urgente necesidad alegada por el Gobierno ha sido provocada por su propia inactividad.

(ii) En segundo lugar, los recurrentes descartan igualmente fundamentar la urgencia en la eventual merma de ingresos de los ayuntamientos provocada por la imposibilidad de liquidar, comprobar, recaudar y revisar este impuesto local.

Por una parte, el retraso en la aprobación de una ley por el trámite de urgencia o, incluso por el trámite normal, no puede, en su opinión, provocar un incremento significativo del déficit público, ni poner en riesgo el adecuado cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) o del principio de suficiencia financiera de las entidades locales (art. 142 CE).

Por otra parte, la disminución de ingresos se vería superada con creces, en todo caso, por la cantidad de ingresos que, de modo contrario a la Constitución, se han venido produciendo con apoyo en una ley que, de acuerdo con la ya citada STC 126/2019, era contraria al principio constitucional de capacidad económica y que no ha sido modificada por la inactividad del Gobierno en estos años.

(iii) En tercer lugar, los recurrentes rechazan, por simplista e irreal, el argumento de las inminentes distorsiones en el mercado inmobiliario, provocadas por un incremento significativo de las operaciones inmobiliarias en el breve lapso de tiempo hasta la aprobación de una nueva regulación legislativa. Afirman que las operaciones inmobiliarias a título lucrativo dependen de muchos elementos —más allá de la voluntad del vendedor— que trascienden al hecho de que se tribute o no por ellas. Añaden que el propio Gobierno manifiesta la imposibilidad de hacer una previsión de ingresos con la nueva norma, como también lo será asegurar que no se darán distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario.

b) El Real Decreto-ley lleva a cabo una regulación que materialmente le está vedada por el art. 86.1 CE

El recurso de inconstitucionalidad, en este punto, parte de la premisa de que el Gobierno confunde “infringir” con “afectar” a los deberes de los ciudadanos; en concreto, al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Argumenta que, si bien la nueva regulación puede que no infrinja la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE, lo que es meridianamente claro es que sí afecta al mismo, en tanto que sustituye una regulación que ha sido declarada inconstitucional por la STC 182/2021 por ser contraria al principio de capacidad económica, como elemento esencial del gravamen. Los recurrentes fundamentan la afectación de la reforma cuestionada al conjunto del sistema tributario en un doble motivo:

(i) La negación de la afectación al sistema tributario en su conjunto que se contiene en el preámbulo del Real Decreto-ley 26/2021 resulta difícil de compatibilizar con la afirmación, simultáneamente recogida en el mismo, relativa a la importancia de dicha regulación para el adecuado cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria del art.135 CE y del principio de suficiencia financiera de las entidades locales reconocido en el art.142 CE.

(ii) La afectación del sistema en su conjunto se deduce con claridad del fundamento jurídico 6 a) de la STC 182/2021, en el que se afirma que “al tratarse de un impuesto local, corresponde al legislador estatal integrar el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE) como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes en todo el territorio nacional [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)] y el principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE), garantizando con ello adicionalmente la suficiencia financiera de las entidades locales exigida por el art. 142 CE”.

A ello se añade que en la propia memoria de impacto normativo se dice que “el art. 31.1 de la Constitución ‘conecta el citado deber de contribuir con el criterio de la capacidad económica’ y lo relaciona, a su vez, ‘no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario’, por lo que queda claro que ‘el Decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria (como es, claramente, la capacidad económica), afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo’ (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7)”.

2. Por providencia de 24 de febrero de 2022, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de su presidenta y presidente respectivamente, y al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se verificó en el núm. 53, de 3 de marzo de 2022.

3. Por escrito que tuvo entrada el 4 de marzo de 2022 en el registro general del Tribunal, la presidenta del Congreso de los Diputados acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, así como remitir a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. El presidente del Senado, mediante escrito registrado el 8 de marzo de 2022, solicitó asimismo que se tuviera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 21 de marzo de 2022, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Por providencia de la misma fecha, el Pleno accedió a la petición, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido.

5. El escrito de alegaciones del abogado del Estado se registró en el Tribunal con fecha de 31 de marzo de 2022, interesando la desestimación del recurso. Después de delimitar el objeto del recurso, aborda las concretas impugnaciones realizadas en los siguientes términos:

a) Concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-ley 26/2021

El abogado del Estado comienza su razonamiento refiriéndose a la doctrina constitucional sobre concurrencia y control del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar un decreto-ley, con especial atención a los pronunciamientos que de forma específica abordan la cuestión en el ámbito de la adopción de medidas de naturaleza tributaria (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y las allí citadas).

A continuación, realiza un análisis de la justificación de la reforma aprobada por el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, desde la perspectiva constitucional, tomando como punto de partida los argumentos recogidos en el preámbulo. Sostiene que la razón definitiva o determinante de haberse llevado a cabo la modificación normativa efectuada a través del real decreto-ley es el contenido de la STC 182/2021, pero no, o no tanto, el de los anteriores pronunciamientos del tribunal en la materia (SSTC 59/2017 y 126/2021). La STC 182/2021 hizo precisa una acción normativa inmediata porque, a diferencia de las otras dos sentencias, declaró la nulidad de los artículos del TRLHL que establecían la fórmula de cálculo del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, lo que en la práctica dejó a las entidades locales sin la posibilidad de recaudar uno de sus principales ingresos tributarios. Generó un vacío normativo al que había que darse respuesta inmediata, toda vez que imposibilitaba la liquidación del impuesto hasta la fecha en que el legislador estatal llevase a cabo las modificaciones pertinentes en el IIVTNU.

Considera que son objeciones inadecuadas las que apuntan a una supuesta desidia del Gobierno desde el año 2017, porque la justificación de la estricta necesidad de aprobar una norma de urgencia surge solamente a partir de la STC 182/2021, con el objetivo de permitir o habilitar de nuevo la posibilidad de llevar a cabo la recaudación de un tributo crucial desde la perspectiva de la estabilidad financiera de las haciendas locales. Reprochar al Gobierno no haber llevado a cabo o acometido una nueva regulación del IIVTNU desde el año 2017, más allá de su acierto, supone en sí un reproche de política legislativa o de mala praxis gubernamental, pero no es un argumento que en sí mismo ponga en tela de juicio la concurrencia ahora del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, que surge solo a partir de la STC 182/2021.

El vacío legal ocasionado por la sentencia podía provocar, asimismo, distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario, al suponer un incentivo para acelerar de forma urgente operaciones inmobiliarias con la única finalidad de aprovechar la coyuntura de “no tributación” antes de que fuera aprobada la nueva normativa del impuesto.

Concluye su argumentación, en este punto, afirmando que la extraordinaria y urgente necesidad de aprobar el Real Decreto-ley 26/2021 se inscribe en el “juicio político o de oportunidad” que corresponde al Gobierno en cuanto órgano de dirección política del Estado (SSTC 61/2018, de 7 de junio, FFJJ 4 y 7, y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3) y esta decisión, sin duda, supone una “ordenación de prioridades políticas” de actuación (STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 4). En ningún caso, el cuestionado Real Decreto-ley 26/2021 constituye un supuesto de uso abusivo o arbitrario de este instrumento constitucional.

b) El Real Decreto-ley 26/2021 no incide en ámbitos constitucionalmente vedados, conforme a lo dispuesto en el art. 86.1 de la CE: no hay afectación al principio de capacidad económica y regulación de la materia tributaria (art. 31 CE)

(i) El abogado del Estado sostiene, en primer lugar, que el Real Decreto-ley 26/2021 no ha afectado indebidamente a alguno de los ámbitos o materias propias de régimen específico de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución.

La argumentación se desarrolla con una amplia cita de la doctrina constitucional relativa a los límites materiales en la utilización del decreto-ley en materia tributaria, con especial referencia a las SSTC 100/2012, de 8 de mayo, y 73/2017, de 8 de junio; sentencia esta última que declaró la inconstitucionalidad de “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (FJ 2). De acuerdo con esta doctrina constitucional, la abogacía del Estado afirma que las medidas tributarias contenidas en el real decreto-ley no vulneran el art. 31 CE, no alteran “de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, no ha provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario, de manera que no ha afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos” (STC 100/2012, FJ 9).

(ii) En segundo lugar, el abogado del Estado alude al carácter parcial de la reforma de la normativa reguladora del IIVTNU: se limita a introducir un nuevo supuesto de no sujeción y a modificar el método de determinación de la base imponible, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato del Tribunal Constitucional.

Modificar la determinación de la base imponible era imprescindible para adecuar la carga tributaria de este impuesto al principio constitucional de capacidad económica. La reforma no altera sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario, ya que además el impuesto que se reforma no constituye tampoco uno de los pilares estructurales del sistema tributario español, como reconoce el propio Tribunal Constitucional (STC 182/2021, FJ 4).

No nos hallamos ante la creación —*ab origine*, por tanto— de un tributo. Es claro que lo que hace el Real Decreto-ley 26/2021 es incorporar de nuevo al ordenamiento jurídico la vigencia de un tributo y su régimen específico, que había sido expulsado del ordenamiento por obra de la STC 182/2021, en tanto que la aplicación al menos del mismo se había vuelto jurídicamente imposible ante el efecto de nulidad de los criterios de determinación de la base imponible, que dicha sentencia había causado por su declaración de inconstitucionalidad. En definitiva, lo que la reforma introduce es una alteración de los parámetros de cálculo de la base, para sustituir un método por otro, de una manera más favorable para el obligado a contribuir por este impuesto.

(iii) En tercer lugar, la abogacía del Estado afirma que es clara la incidencia de la nueva norma en uno de los elementos esenciales del IIVTNU: los parámetros establecidos para el cálculo de su base imponible. Ahora bien, de lo que se trata es de aligerar la carga impositiva del obligado al pago, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional. De ello sale favorecida la capacidad contributiva, *ex* art. 31 CE, de los eventualmente obligados al pago.

La reforma posibilita, según el abogado del Estado, el que no estemos ya ante un método único de cálculo para la determinación de la base imponible, pues se permite, para los casos en que se constate a instancia del interesado, que no se ha producido un incremento de valor, la posibilidad de considerar un supuesto de no sujeción, así como el acomodar la carga tributaria al incremento de valor real, efectivamente obtenido. Se prevé, pues, un sistema más favorable, más adecuado al principio de capacidad contributiva, al regular un método de cuantificación de la base imponible fundamentado legalmente ya solo en la plusvalía real generada en cada caso.

En consecuencia, el Real Decreto-ley 26/2021 no incurre en la prohibición de afectar a determinados ámbitos o campos específicos que el art. 86.1 CE establece para cualquier decreto-ley, como sería el principio de capacidad contributiva en tanto que elemento o criterio esencial determinante a la hora de establecer el régimen jurídico de aquellas categorías específicas de tributos que el legislador, dentro de su libre margen de su potestad ordenadora, pueda llegar a configurar.

6. Mediante providencia de 7 de marzo de 2023 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 9 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

a) El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, tiene por objeto el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, publicado en el “BOE” núm. 268, de 9 de noviembre de 2021.

El recurso impugna la totalidad del Real Decreto-ley 26/2021, motivo por el que no procede su reproducción en tanto que habría que hacerla de manera íntegra. No obstante, a los solos efectos de facilitar la mejor comprensión del objeto de controversia, expondremos la estructura y elementos esenciales de su contenido.

El real decreto-ley dictado al amparo del art. 149.1.14 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de hacienda general (disposición final primera), consta de un artículo único y una disposición transitoria única, además de las correspondientes disposiciones finales relativas a la habilitación normativa al Gobierno (segunda) y la entrada en vigor (tercera).

El artículo único tiene por objeto la modificación del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), y está integrado por tres apartados:

(i) Apartado primero, que añade un apartado quinto en el art. 104 TRLHL, estableciendo la no sujeción al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana cuando se constate la inexistencia de incremento de valor por diferencia entre los valores de dichos terrenos en las fechas de transmisión y adquisición. Además, establece el sujeto obligado a su acreditación, los títulos que debe aportar, así como el método de cálculo del valor del suelo cuando se produce la adquisición y transmisión del inmueble.

(ii) Apartado segundo, que modifica el art. 107 TRLHL dando una nueva redacción a la determinación de la base imponible. Base imponible que está constituida “por el incremento del valor de los terrenos puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un periodo máximo de veinte años, y se determinará, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, multiplicando el valor del terreno en el momento del devengo calculado conforme a lo establecido en sus apartados 2 y 3, por el coeficiente que corresponda al periodo de generación conforme a lo previsto en su apartado 4”. En el apartado 5 se dispone que “[c]uando, a instancia del sujeto pasivo, conforme al procedimiento establecido en el artículo 104.5, se constate que el importe del incremento de valor es inferior al importe de la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, se tomará como base imponible el importe de dicho incremento de valor”.

(iii) Apartado tercero, que modifica el apartado cuarto y añade un apartado octavo en el art. 110 TRLHL, relativos al régimen de autoliquidación, las facultades de comprobación de valores, y la colaboración e intercambio de información entre administraciones tributarias para la aplicación del impuesto.

Por último, la disposición transitoria única prevé un plazo de seis meses para adaptar las ordenanzas fiscales, periodo durante el cual será de aplicación lo dispuesto en el real decreto-ley, tomándose, para la determinación de la base imponible del impuesto, los coeficientes máximos establecidos en la redacción del art. 107.4 TRLHL dada por este real decreto-ley.

b) Como se ha expuesto de forma más detallada en los antecedentes, los recurrentes consideran que la totalidad del real decreto-ley incurre en una doble vulneración del art. 86.1 CE: (i) carecer del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad; y (ii) infringir los límites materiales que se imponen constitucionalmente a este tipo de normas.

El abogado del Estado niega, por su parte, las vulneraciones constitucionales alegadas, interesando, por ello, la íntegra desestimación del recurso. Considera que concurre la situación de extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE, sin que, por otro lado, se vulneren los límites materiales que derivan del citado precepto constitucional.

2. *Primer motivo de inconstitucionalidad: la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-ley* 26/2021

Sostienen los recurrentes que en el Real Decreto-ley 26/2021 no concurre el presupuesto habilitador por cuanto en él se abordan reformas estructurales que no han sido provocadas por ninguna situación de extraordinaria y urgente necesidad, sin que las razones expuestas por el Gobierno —merma de ingresos de los ayuntamientos y eventuales distorsiones en el mercado inmobiliario— tengan la suficiente entidad para justificar su adopción.

El examen de este motivo de impugnación exige que recordemos, en primer lugar, la doctrina constitucional elaborada en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno para aprobar normas provisionales con rango de ley, con especial referencia al ámbito económico. En segundo lugar, analizaremos las razones invocadas por el Gobierno para justificar la aprobación de la norma recurrida, así como la existencia o no de la “conexión de sentido” entre las medidas adoptadas y el presupuesto habilitante.

A) Doctrina constitucional en relación con el presupuesto habilitante. Alcance del control constitucional

Este tribunal ha resumido en numerosas sentencias (por todas, SSTC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 3; 14/2020, de 28 de enero, FJ 2; y 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2) la doctrina relativa al régimen constitucional del decreto-ley y su presupuesto habilitante, lo que nos dispensa de reiterarla una vez más. Baste recordar ahora que:

(i) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad “no constituye una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes” (SSTC 14/2020, FJ 2, y 40/2021, FJ 2).

(ii) La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad “constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos leyes” (STC 40/2021, FJ 2). En definitiva, corresponde a este tribunal “un ‘control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno’ (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan)” [SSTC 34/2017, FJ 3 b), y 14/2020, FJ 2].

(iii) El control externo sobre la concurrencia del presupuesto habilitante ha de superar, en todo caso, un doble canon. El primero se concreta “en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley” (STC 40/2021, FJ 2). A este respecto, el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante “siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3)” [STC 34/2017, FJ 3 d)].

(iv) El segundo canon del control externo del presupuesto habilitante exige que “exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente” (STC 40/2021, FJ 2). En relación con este canon, “se ha fijado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido” [STC 34/2017, FJ 3 e)].

Expuestos los aspectos esenciales sobre el presupuesto habilitante del decreto-ley y su control constitucional, hemos de recordar también nuestra doctrina relativa a su utilización en el ámbito económico, como instrumento idóneo para abordar las llamadas “coyunturas económicas problemáticas”. En este sentido, “la utilización de este instrumento normativo se estima legítima en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 3, y 48/2015, FJ 3). Y en este contexto, se ha venido admitiendo reiteradamente el uso del decreto-ley en situaciones que cabe calificar como ‘coyunturas económicas problemáticas’, para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia (STC 183/2014, FJ 4)” (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3).

En consonancia con la doctrina expuesta, este tribunal “no estimó contraria al art. 86.1 CE la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983, de 4 de febrero) […] o de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997, de 28 de octubre). Como es fácil comprobar en todas estas sentencias, los decretos-leyes enjuiciados afectaban a lo que la STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5, denominó ‘coyunturas económicas problemáticas’ para cuyo tratamiento el decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito […] (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4)” (STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

B) Definición explícita y razonada de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”

Debemos comenzar examinando las razones que invoca el Gobierno de la Nación para justificar la aprobación del Real Decreto-ley 26/2021. Este examen se ha de llevar a cabo, como ya hemos señalado, mediante la valoración conjunta del preámbulo de la norma, el debate parlamentario de convalidación y el propio expediente de elaboración [por todas, STC 34/2017, FJ 3 d)].

a) Se afirma en el apartado I del preámbulo que este real decreto-ley “tiene por objeto dar respuesta al mandato del Alto Tribunal de llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto” como consecuencia de la STC 182/2021, de 26 de octubre, “así como integrar la doctrina contenida” en las SSTC 59/2017, de 11 de mayo, y 126/2019, de 31 de octubre, “al objeto de dar unidad a la normativa del impuesto y cumplir con el principio de capacidad económica”. En definitiva, con la reforma “se busca adecuar la base imponible del impuesto a la capacidad económica efectiva del contribuyente, permitiendo su contribución al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con aquella”.

El apartado II justifica la concurrencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, basándose en que la STC 182/2021 ha declarado nulos e inconstitucionales los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, “lo que supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad”.

Este fallo trae como consecuencia que a los ayuntamientos les resulte imposible “liquidar, comprobar, recaudar y revisar este impuesto local, que desde esa fecha deja de ser exigible. Ello supone una merma inmediata e importante de sus recursos financieros, que puede provocar un incremento del déficit público que ponga en riesgo el adecuado cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria recogido en el artículo 135 de la Constitución, lo que va además en perjuicio del principio de suficiencia financiera de las entidades locales reconocido en el artículo 142 de la Constitución”.

A ello se han de añadir las distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario que el vacío legal ocasionado por la sentencia podría provocar, “en cuanto que puede suponer un incentivo para acelerar de forma urgente operaciones inmobiliarias con la única finalidad de aprovechar la coyuntura de ‘no tributación’ antes de que fuera aprobada la nueva normativa del impuesto, que de no ser aprobada por real decreto-ley requeriría varios meses para su posible aprobación y entrada en vigor”.

Se concluye afirmando que todas las razones expuestas justifican razonadamente la adopción del real decreto-ley y, en consecuencia, la extraordinaria y urgente necesidad de aprobarlo se inscribe en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en cuanto órgano de dirección política del Estado, tratándose de una decisión que supone una ordenación de prioridades políticas de actuación.

b) En el debate parlamentario de convalidación del real decreto-ley (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, XIV Legislatura, núm. 144, de 2 de diciembre de 2021, págs. 48-67), la ministra de Hacienda y Función Pública manifestó que la norma se ha elaborado para subsanar el vacío normativo generado por la STC 182/2021 sobre la determinación del cálculo de la base imponible del IIVTNU, y que el Gobierno actuó de manera diligente dada la importancia que tiene esta cuestión para los municipios y sus finanzas públicas. En este sentido, subraya la ministra en su intervención que la aplicación de la norma tiene un beneficio múltiple: (i) permite a los ayuntamientos “restablecer la exigibilidad de este impuesto y dar certidumbre sobre los recursos con los que contarán, evitando un posible deterioro de los servicios públicos”; (ii) a la ciudadanía le facilita adecuar “la base imponible del impuesto a la capacidad económica de cada contribuyente, que además podrá optar por dos sistemas de tributación”; y (iii) “integra la doctrina contenida en dos sentencias previas del Alto Tribunal de 2017 y 2019 sobre la misma figura”.

A continuación se expone el contenido del real decreto-ley poniendo el acento en las dos principales novedades: sustituir los porcentajes aplicables sobre el valor del terreno para determinar la base imponible del impuesto y establecer dos posibles métodos de cálculo del impuesto. Y concluye la intervención emplazando a apoyar la convalidación de la norma, “porque nos beneficia a todos, a ayuntamientos y a ciudadanos, resolviendo la situación creada por la resolución del Tribunal Constitucional [y porque] con esta nueva modificación se avanza en una formulación más justa de la propia figura tributaria”.

c) Por último, la memoria del análisis de impacto normativo (apartados I.2 y 3) recuerda, una vez más, que el objetivo de la norma es “la adaptación de la normativa reguladora del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 182/2021, así como integrar la doctrina contenida en las sentencias 59/2017 y 126/2019, al objeto de dar unidad a la normativa del impuesto y cumplir con el principio de capacidad económica”. Abunda en la idea de que la STC 182/2021 “ha provocado un vacío legal que imposibilita la liquidación y la exigibilidad del impuesto, lo que supone una merma inmediata e importante de sus recursos financieros, que puede provocar un incremento del déficit público que ponga en riesgo el adecuado cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria recogido en el artículo 135 de la Constitución, lo que va además en perjuicio del principio de suficiencia financiera de las entidades locales reconocido en el artículo 142 de la Constitución”. A lo que se añade que “puede provocar distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario en cuanto que puede suponer un incentivo para acelerar de forma urgente operaciones inmobiliarias con la finalidad de aprovechar la coyuntura de ‘no tributación’ antes de que fuera aprobada la nueva normativa del impuesto, que de no ser aprobada por real decreto-ley requeriría de varios meses para su posible aprobación y entrada en vigor”.

d) De lo expuesto se colige que, en el preámbulo y en la memoria del real decreto-ley impugnado, así como en su presentación en el trámite parlamentario de convalidación, el Gobierno ha ofrecido, de forma explícita y razonada, una justificación para la adopción de las medidas aprobadas.

La justificación se puede concretar en los siguientes términos. La citada STC 182/2021 ha declarado nulos e inconstitucionales los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, afectando por ello a los recursos financieros de los entes locales debido a la pérdida recaudatoria derivada de la imposibilidad de exigir el IIVTNU; afectación que incide en la suficiencia financiera local, el incremento del déficit público y la estabilidad presupuestaria, y causa, a su vez, distorsiones en el mercado inmobiliario.

e) Por último, los recurrentes aducen que la existencia de un vacío normativo provocado por las decisiones del Tribunal Constitucional no implica que hubiera que acudir necesariamente a la figura del decreto-ley. A su juicio, desde que se dictó la STC 126/2019 y de acuerdo con la doctrina en ella fijada, el Gobierno estaba en condiciones de iniciar el procedimiento legislativo para modificar la regulación declarada inconstitucional después en la STC 182/2021. Es, por ello, que sostienen que la situación de extraordinaria y urgente necesidad alegada por el Gobierno fue provocada por su propia inactividad.

Atendiendo al contenido del fallo de las SSTC 59/2017, 126/2019 y 182/2021, se puede apreciar que la única que produjo un vacío legislativo capaz de impedir la exigencia del IIVTNU fue la última de ellas. De hecho, el impuesto se ha seguido exigiendo por los entes locales, no sin cierta conflictividad, en todas aquellas situaciones que no se vieron afectadas por la declaración de inconstitucionalidad contenida en las ya citadas SSTC 59/2017 y 126/2019, respectivamente.

El Real Decreto-ley 26/2021 señala, ya en su propio título, que se dicta con la finalidad de “adaptar el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana”. Su preámbulo afirma que “tiene por objeto dar respuesta al mandato del Alto Tribunal de llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto como consecuencia de la última de las sentencias referidas”, es decir, la STC 182/2021. Ello sin perjuicio de que también se haya procedido a “integrar la doctrina contenida en las otras dos sentencias, al objeto de dar unidad a la normativa del impuesto y cumplir con el principio de capacidad económica” algo que no resulta reprochable.

Tampoco se puede compartir la afirmación de la parte recurrente referida a que, desde que se conoció la doctrina de la STC 126/2019, el Gobierno estaba ya en condiciones de iniciar el procedimiento legislativo para modificar la regulación declarada inconstitucional después en la STC 182/2021. Si bien los tres pronunciamientos abordan la compatibilidad de la regulación del IIVTNU con diferentes vertientes del principio de capacidad contributiva y, en ocasiones, también en conexión con el principio de no confiscatoriedad, hemos de subrayar que ni la STC 126/2019, ni su predecesora la STC 59/2017, examinaron el método objetivo obligatorio de estimación de la base imponible, que fue lo declarado inconstitucional en la STC 182/2021 y el principal objeto de regulación por el Real Decreto-ley 26/2021.

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que, desde el plano del control externo que compete a este tribunal, una vez descrita de forma suficiente la situación de extraordinaria y urgente necesidad, como aquí hemos apreciado, resulta jurídicamente admisible la acción normativa inmediata, evitando con ello la demora que hubiera supuesto recurrir a la tramitación legislativa ordinaria.

C) Presupuesto habilitante y conexión de sentido de las medidas aprobadas

a) La segunda dimensión del presupuesto habilitante exige que las medidas aprobadas guarden una “conexión de sentido” con la situación de extraordinaria y urgente necesidad (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) o, dicho de otro modo, “una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). En particular, nuestra doctrina ha establecido una doble perspectiva para valorarla: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el decreto-ley controvertido. Así, ya en la citada STC 29/1982, FJ 3, este tribunal excluyó aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar y, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente”.

La demanda descarta que se pueda fundamentar la urgencia en los dos motivos alegados por el Gobierno: (i) ante la eventual merma de ingresos de los ayuntamientos por la imposibilidad de recaudar el IIVTNU, sostienen que el posible retraso en la aprobación de una ley por el trámite de urgencia o por el ordinario, no tiene capacidad para provocar un incremento significativo del déficit público, ni poner en riesgo la estabilidad presupuestaria o la suficiencia financiera de las entidades locales; y (ii) consideran simplista e irreal el argumento de las inminentes distorsiones en el mercado inmobiliario, a lo que añaden la imposibilidad del Gobierno de hacer una previsión de ingresos con la nueva norma o asegurar que con ella no se darán distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario.

Atendiendo al control que corresponde a este tribunal, la alegación debe ser desestimada por las razones que expondremos a continuación.

b) Los preceptos que se contienen en el real decreto-ley tienen como finalidad colmar el vacío normativo producido por la declaración de inconstitucionalidad llevada a cabo por la STC 182/2021. De no haberse aprobado la norma cuestionada, no hubiera sido posible seguir recaudando el impuesto por parte de las entidades locales. Se cumplimenta así la necesaria conexión entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad, descrita en el apartado B) de este fundamento de derecho, y las medidas adoptadas para hacerle frente. A ello se ha de añadir que las medidas adoptadas modifican de modo inmediato la situación jurídica existente, introduciendo una nueva regulación de la base imponible que responde a lo requerido por la STC 182/2021.

Ya hemos señalado en otras ocasiones que “[p]ara llevar a cabo nuestro examen es preciso valorar, en su conjunto, todos aquellos factores que aconsejaron al Gobierno dictar la disposición impugnada”, para lo cual no se trata de discutir acerca de la bondad técnica de las medidas “sino de examinar la correspondencia de las normas contenidas en el decreto-ley con la situación económica que se trata de afrontar, a fin de controlar la apreciación de la misma como un supuesto de ‘extraordinaria y urgente necesidad’, dentro del enjuiciamiento que sí nos compete sobre la validez constitucional de las determinaciones jurídicas adoptadas por el legislador” (STC 182/1997, FJ 4).

Constatado que no cabía seguir exigiendo el impuesto, la consecuencia inmediata era que se iba a causar una pérdida de ingresos para los municipios. Aunque no todos los entes locales han optado por el establecimiento del IIVTNU, lo cierto es que en los municipios de gran población constituye una importante fuente de ingresos, al ocupar la segunda o tercera posición, según los casos, en el ranking de impuestos por volumen de recaudación. Ello justifica que sea posible afirmar que de no evitarse la pérdida recaudatoria, por la imposibilidad de seguir exigiendo el impuesto, podría llegar a comprometerse la suficiencia financiera e incrementar el déficit presupuestario. Basta recurrir a la lectura del “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados” (XIV Legislatura, núm. 144, de 2 de diciembre de 2021) para comprobar que uno de los aspectos principales en los que se centró el debate parlamentario fue, precisamente, la situación económica de los municipios y la necesidad de compensar a los mismos por la merma de ingresos producidos como consecuencia de los pronunciamientos constitucionales.

Nos resta añadir que la conexión que tiene este impuesto con el mercado inmobiliario está fuera de toda duda, desde el momento en que se gravan los incrementos de valor producidos en este tipo de transacciones inmobiliarias, conexión que ya se ponía de relieve en la propia STC 182/2021, FJ 5 D).

En definitiva, las medidas tributarias adoptadas guardan una relación de coherencia con una situación económica problemática explícita y razonada, en el mismo sentido que se apreció en otras ocasiones, tales como en el caso de las medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera que modificaban el tipo de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte (STC 137/2003); o de medidas urgentes para incentivar las medidas de recuperación económica y social en el ámbito local de Castilla y León (STC 40/2021).

El Tribunal aprecia por todo ello en las medidas aprobadas la exigible “conexión de sentido” con la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” previamente descrita, por lo que debemos desestimar en este punto la impugnación por falta del presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 26/2021.

3. *Segundo motivo de inconstitucionalidad: límites materiales del Real Decreto-ley 26/2021 en materia tributaria. La no “afectación” del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE*

Los recurrentes sostienen que la norma impugnada “afecta” al deber de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Argumentan que dicha afectación se produce porque el real decreto-ley viene a sustituir una regulación que ha sido declarada inconstitucional por ser contraria al principio de capacidad económica —STC 182/2021—, modificando sustancialmente un elemento esencial del gravamen, cual es la base imponible del tributo. Responder a este motivo de impugnación exige comenzar recordando la doctrina constitucional en relación con el uso del decreto-ley en materia tributaria, para, a continuación, examinar el alcance y contenido de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 26/2021.

A) Doctrina constitucional sobre el uso del decreto-ley en materia tributaria

La consolidada doctrina del tribunal en relación con el uso del decreto-ley en materia tributaria se puede sintetizar en los siguientes términos:

(i) Como ya señalamos en la STC 182/1997, y reiteramos, entre otras, en las SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, del hecho que la materia tributaria esté sujeta al principio de reserva de ley (arts. 31.3 y 133.1 y 3 CE) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto “no se deriva necesariamente que se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’, en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas”, límite material “que no viene señalado por la reserva de ley”. A lo que este tribunal debe atender al interpretar el límite material del art. 86.1 CE “no es, pues, al modo como se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, la tributaria en este caso (si tiene carácter absoluto o relativo y qué aspectos de dicha materia se encuentran amparados o no por dicha reserva), sino más bien al examen de si ha existido ‘afectación’ por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (FJ 8).

(ii) En cuanto a la interpretación de los límites materiales a la utilización del decreto-ley, hemos venido manteniendo siempre una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que “la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución (‘no podrán afectar ...’) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8 ; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; y 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6)” (STC 137/2003, FJ 6).

(iii) De acuerdo con la posición descrita, el tribunal tiene declarado que el decreto-ley no puede “afectar”, en el sentido constitucional del término, al deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Y dicho deber de contribuir queda conectado constitucionalmente, de un lado, con el principio de capacidad económica y, de otro, no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario (por todas, STC 182/1997, FJ 7). De lo que se infiere que el decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”, vulnerando, en consecuencia, el art. 86 CE “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (por todas, SSTC 78/2020, de 1 de julio, FJ 3, y 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 6).

(iv) A tal fin, es preciso tener en cuenta “en qué tributo concreto incide el decreto-ley —constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica—, qué elementos del mismo —esenciales o no— resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 5; 73/2017, de 8 de junio, FJ 2, y 14/2020, de 28 de enero, FJ 6).

B) Alcance y contenido de la reforma operada por el Real Decreto-ley 26/2021: los elementos del IIVTNU modificados

Conviene destacar que la reforma del Real Decreto-ley 26/2021 no tiene por objeto la creación *ex novo* de un tributo, sino la modificación parcial del régimen jurídico del ya existente IIVTNU. En efecto, la nueva regulación sigue el criterio de conservar, en la medida de lo posible, el articulado original, a partir del cual se introducen las modificaciones que se han considerado necesarias para atender al mandato expresado en los pronunciamientos de este tribunal y adecuar el tributo al principio de capacidad económica como fundamento, límite y criterio de imposición (SSTC 59/2017, 126/2019 y 182/2021).

Además de establecer algunas previsiones relativas al ámbito de la gestión (art. 110.4 y 8 TRLHL), la reforma incide principalmente sobre un elemento esencial del impuesto, la base imponible (arts. 104.5 y 107 TRLHL), y lo hace, como indica el preámbulo, modificando su determinación para que refleje en todo momento la realidad del mercado inmobiliario. Así, si bien se mantiene el sistema indiciario u objetivo de determinación de la base imponible con la misma regla de cuantificación (aplicación de un coeficiente al valor catastral del suelo urbano en el momento del devengo), se reconoce, por un lado, la posibilidad de que los ayuntamientos corrijan a la baja los valores catastrales del suelo en función de su grado de actualización y, por otro lado, se sustituyen los anteriormente vigentes porcentajes anuales por unos coeficientes máximos establecidos en función del número de años transcurridos desde la adquisición del terreno, que serán actualizados anualmente, mediante norma con rango legal, teniendo en cuenta la evolución de los precios de las compraventas realizadas. Actualización que podrá ser llevada a cabo mediante las leyes de presupuestos generales del Estado.

Asimismo, se introduce el supuesto de no sujeción al impuesto derivado del fallo de la STC 59/2017, aplicable a instancia del sujeto pasivo, “en las trasmisiones de terrenos respecto de los cuales se constate la inexistencia de incremento de valor por diferencia entre los valores de dichos terrenos en las fechas de transmisión y adquisición” (art. 104.5 TRLHL); dotando con ello a la regulación del impuesto de una mayor seguridad jurídica y coherencia. Y, adicionalmente, se convierte en optativo el sistema precedente de estimación objetiva de la base imponible (art. 107.1 TRLHL), incluyendo la estimación directa como regla de salvaguarda con la finalidad de evitar que la tributación por este impuesto pudiera en algún caso resultar contraria al principio de capacidad económica, admitiendo que a instancia del sujeto pasivo se acomode la carga tributaria al incremento de valor efectivamente obtenido (art. 107.5 TRLHL), de conformidad con el procedimiento establecido en el ya mencionado art. 104.5 TRLHL; recogiéndose de este modo los postulados de las SSTC 126/2019 y 182/2021.

Se trata, pues, de una regulación que afecta a todos los contribuyentes de este impuesto local, dado que quien no opte por la aplicación de las nuevas reglas de no sujeción o de estimación directa de la base imponible (acreditando para ello un no incremento de valor o una plusvalía inferior a la calculada objetivamente con el método indiciario establecido en la ley), deberá cuantificar esta última de acuerdo con el también reformado sistema objetivo de determinación de este elemento esencial del IIVTNU. De ahí que resulte fundamental para decidir sobre la constitucionalidad del decreto-ley aquí impugnado analizar el tributo sobre el que recae esta nueva regulación, indagando acerca de su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario.

C) Naturaleza y estructura del IIVTNU, y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario

El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU) constituye el objeto de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 26/2021; un impuesto local, definido por su carácter directo, real y objetivo. Atendiendo a la configuración actual del sistema de financiación de los entes locales, este no está integrado por ninguno de los tributos fundamentales del sistema tributario español. Si a ellos añadimos, como sucede con el IIVTNU, que no es un impuesto obligatorio, sino que su establecimiento es potestativo para los entes locales, de modo que en numerosos municipios no se prevé su exacción, su posición dentro del sistema tributario, y por ende su posible afectación al deber de contribuir de todos los ciudadanos, no reviste una especial importancia. Adicionalmente, se constata que el IIVTNU no es una de las “figuras impositivas estructurales del sistema” [STC 182/2021, FJ 4 A)], al tratarse de un impuesto “con un hecho imponible específico y no general (al gravar una concreta manifestación de riqueza, cual es la plusvalía de los terrenos urbanos por el paso del tiempo y no la renta global del sujeto) y sin constituir una figura central de la imposición directa” [STC 182/2021, FJ 5 B)].

En definitiva, este impuesto local ni constituye un pilar básico dentro del conjunto del sistema tributario, ni tampoco lo es dentro de la imposición directa. Sí lo son otros impuestos, al ser tributos globales sobre la renta, tales como el impuesto sobre renta de las personas físicas (STC 182/1997, FJ 9) o el impuesto sobre sociedades (STC 78/2020, FJ 5), dos pilares estructurales del sistema tributario a través de los cuales se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica e igualdad. E incluso hemos extendido esa consideración, bajo determinadas circunstancias, al impuesto sobre la renta de no residentes [STC 73/2017, FJ 3 a)]. Pero también hemos negado que la modificación del tipo de gravamen del impuesto sobre determinados medios de transporte afecte al deber de contribuir porque “lejos de configurarse como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, grava una específica manifestación de capacidad económica, la que se pone de manifiesto con la adquisición de vehículos” (STC 137/2003, FJ 7). En el mismo sentido nos pronunciamos en relación con la modificación del tipo de gravamen del impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas (STC 108/2004, FJ 8); o respecto de una reducción en la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones “exclusivamente en los supuestos de transmisión *mortis causa* de la empresa familiar y de la vivienda habitual del causante […] no se configura como un tributo global sobre la renta o el consumo, sino que se limita a gravar una manifestación concreta de capacidad económica” (STC 189/2005, FJ 8).

D) Conclusión

Atendiendo a la posición del IIVTNU en el sistema tributario español, puede afirmarse que la regulación impugnada, aunque modifique la base imponible de este impuesto local, no ha alterado sustancialmente la posición de los obligados a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario, de manera que no ha afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE. Por tanto, procede desestimar la impugnación del Real Decreto-ley 26/2021 al no apreciarse vulneración de los límites materiales que el art. 86.1 CE (en relación con el art. 31.1 CE) establece para la utilización del decreto-ley en materia tributaria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

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

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 18/2023, de 21 de marzo de 2023

Pleno

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:18

Recurso de inconstitucionalidad 2206-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados respecto del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Límites materiales de los decretos leyes: justificación suficiente de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad. Voto particular.

1. Reiteración de doctrina relativa a los límites materiales de los decretos leyes, concretamente la relativa al presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que requiere, por un lado, de una justificación explícita y razonada y, por otro, de la necesaria conexión de sentido con las medidas controvertidas [FFJJ 2 a 4].

2. Nuestra extensa jurisprudencia sobre el art. 86.1 CE nunca ha exigido que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad haya de venir justificada con datos concretos, reales o actuales, ni apoyada en información estadística de procedencia oficial o de otro tipo. Todo ello puede contribuir, sin duda, a esclarecer las premisas en las que se basa la definición gubernamental de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, pero no constituye un requisito imprescindible que acarree, en caso de incumplimiento, la grave sanción de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad [FJ 5].

3. Nuestra jurisprudencia rechaza la definición del presupuesto habilitante mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable (SSTC 142/2014, o 105/2018) o la utilización de fórmulas estereotipadas que parafrasean la definición del presupuesto habilitante que realiza el art. 86.1 CE (SSTC 332/2005 y 137/2011). Doctrina que no puede aplicarse a la coincidencia entre normas que se limita a una frase en la exposición de motivos y que no consiste tanto en una “expresión genérica y ritual” en la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad como en una conclusión extraída precisamente de la doctrina de este tribunal [FJ 5].

4. Respecto al establecimiento de una *vacatio legis* en un decreto-ley, para el que el art. 86 CE exige fundamentar su extraordinaria y urgente necesidad, nuestra doctrina exige la inmediatez de la acción normativa que prevé el instrumento normativo de urgencia; pero no la inmediatez o celeridad de todos sus efectos (SSTC 237/2012 y STC 93/2015) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2206-2019 promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Ha intervenido el abogado del Estado. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de abril de 2019, don Rafael Hernando Fraile y don Arturo García Tizón-López, diputados del Congreso de los Diputados y comisionados por más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, una vez referidos el contenido del real decreto-ley impugnado, su exposición de motivos y el debate para su convalidación en el Congreso de los Diputados y afirmada la concurrencia de los requisitos formales relativos a la presentación en plazo del recurso y a la legitimación de los recurrentes, incluso tras la disolución anticipada de las Cortes Generales (ATC 547/1989, de 15 de noviembre), se formula un único reproche de inconstitucionalidad con respecto a la norma recurrida: la carencia de presupuesto habilitante, en infracción del art. 86.1 CE. Este motivo de inconstitucionalidad se fundamenta en diversas alegaciones, que se sintetizan a continuación:

a) Tras recordar las exigencias constitucionales que derivan del art. 86.1 CE así como la doctrina del Tribunal Constitucional, la demanda comienza sus alegaciones poniendo de manifiesto que algunas de las frases que el ejecutivo ha utilizado para fundamentar la extraordinaria y urgente necesidad del presente real decreto-ley son idénticas a las incluidas en la motivación de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por la que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

b) En segundo lugar, se alega que las referencias a la situación adjetivada como extraordinaria y urgente que se realizan en la exposición de motivos del real decreto-ley impugnado constituyen meras afirmaciones sin soporte en datos o información adicional que las constate, pues no se incorpora ni un solo informe del Instituto de la Mujer o cualquier otro banco de datos o estadística oficial. Se utilizan frases genéricas, contradiciendo la exigencia doctrinal de evitar las fórmulas vacías de contenido (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3). Lo mismo ocurriría, según los recurrentes, en la intervención de la vicepresidenta del Gobierno en el debate de convalidación. En suma, los recurrentes argumentan que no puede pretenderse que la apreciación política, en el margen con que cuenta el Gobierno, se efectúe sobre la base de opiniones, creencias o suposiciones. Precisan que, con ello, no se quiere decir que no exista desigualdad entre hombres y mujeres en España o que no deban seguirse aprobando medidas para mejorar la conciliación de la vida familiar o laboral, sino que en este caso no se ha justificado el uso del real decreto-ley como instrumento normativo por la vía de la extraordinaria y urgente necesidad, obligación que compete al Gobierno.

A continuación, los demandantes mencionan diversos datos del Instituto Nacional de Estadística, Eurostat y el Instituto Europeo de Igualdad con una finalidad múltiple: poner de manifiesto que el Gobierno no ha aportado ningún dato o información real y actual que permita sustentar la aseveración de la urgente y extraordinaria necesidad; refutar algunas de las afirmaciones del Gobierno al respecto, en particular sobre las consecuencias de la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, o sobre la reducción de la brecha salarial entre hombres y mujeres; y acreditar que España ha dado siempre cumplimiento y ejecución a políticas de igualdad y ha mejorado en los últimos años en todos los indicadores las cifras y datos de desigualdad.

c) En tercer lugar, se argumenta que el Gobierno no ha justificado, debiendo hacerlo (SSTC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10; 137/2011, de 28 de marzo, FJ 7, y 61/2018, de 7 de junio, FJ 9), cuáles podrían ser los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirán de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario. Asimismo, se pone de manifiesto que, en el momento de disolución de las Cortes Generales (5 de marzo), poco después de la aprobación del real decreto-ley impugnado (1 de marzo), se encontraban en tramitación hasta diez proposiciones de ley con la misma temática.

d) En cuarto lugar, los recurrentes alegan que las medidas propuestas no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, tal como exige la doctrina constitucional (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9, y 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3). El reproche se refiere específicamente a los arts. 1, 2, 3 y 4, que contienen regulaciones sujetas a una aplicación paulatina, demorada en meses e incluso años, o condicionadas al desarrollo informático que debe hacer la administración o entidad gestora para la gestión, trámite y pago de una prestación, así como a la disposición final, que establece una *vacatio legis* de un mes, en contradicción con la alegada extraordinaria y urgente necesidad.

e) En quinto lugar, se aduce que el real decreto-ley impugnado no motiva cómo el desarrollo de los acontecimientos o la coyuntura previa justifica su aprobación: es decir, cuál sea la coyuntura específica actual, la imprevisibilidad de su desarrollo y que este sea negativo. Y se arguye que los datos existentes y los índices en materia de desigualdad arrojan una evolución positiva en general en la última década. En suma, se concluye que no hay ningún dato objetivo en la exposición de motivos que permita justificar un recrudecimiento de las circunstancias de desigualdad o un empeoramiento imprevisible de la situación.

3. Por providencia de 7 de mayo de 2019, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo, se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se verificó en el núm. 115, de 14 de mayo de 2019.

4. Mediante escrito de 16 de mayo de 2019, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones. Mediante diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2019 de la secretaria de justicia, se tuvo por personado al abogado del Estado y se prorrogó, según se había interesado, en ocho días el plazo concedido por providencia de 7 de mayo de 2019.

5. Por escritos registrados el 23 y el 31 de mayo de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado, respectivamente, comunicaron los acuerdos de personación de dichas cámaras en el procedimiento y ofrecieron su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El escrito de alegaciones del abogado del Estado se registró en el Tribunal el 13 de junio de 2019.

a) Después de sintetizar la doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y exponer el alcance de la reforma que se opera mediante el Real Decreto-ley 6/2019, aplica aquella doctrina al caso concreto, teniendo en cuenta las explicaciones del Gobierno, derivadas de las manifestaciones de su representante en el Congreso de los Diputados o contenidas en la exposición de motivos de la norma impugnada y en la respectiva memoria de análisis de impacto normativo que se aporta como documento. Se destaca que la norma persigue un objetivo fundamental consistente en garantizar la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo, y que diversas iniciativas parlamentarias, tanto en el Congreso como el Senado, habían instado a una actuación urgente en esta materia.

En concreto, se indica que la necesidad de abordar de manera urgente los beneficios de disposiciones que palían la desigualdad se expone en el preámbulo del real decreto-ley, y se reproducen las manifestaciones realizadas por el Gobierno de la Nación, a través de su representante la vicepresidenta y ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, en el debate de convalidación del real decreto-ley celebrado el día 3 de abril de 2019, en sesión de la diputación permanente núm. 9 del Congreso de los Diputados (“Diario de Sesiones” núm. 185, págs. 15-18). Por todo ello, el abogado del Estado concluye que no cabe negar que se trata de una reforma normativa estructural y puramente jurídica; es decir, que no se trata de la aprobación de un conjunto de medidas legislativas para incentivar la economía, y que pueden suponer incrementos de costes tanto a las empresas como a las administraciones públicas.

b) Desde una perspectiva general de la justificación, considera que, sin desconocer el estado de reconocimiento jurídico del principio de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, la mejora en este aspecto puede requerir una reforma de urgencia. Se trata, por un lado, de una aspiración del legislador que persigue el objetivo del logro de la igualdad y no discriminación como fundamento básico y esencial de una democracia, cuya reforma cabe entender siempre —dentro del margen discrecional de ordenación política del Gobierno para aprobarla— como una necesidad perentoria; y, por otro lado, de un Gobierno cuyo objetivo no podría ser cumplido ante la proximidad, en aquel momento, cuando la norma fue aprobada, de unas elecciones generales que pudieran haber supuesto el cambio del mismo. La naturaleza de la aspiración u objetivo regulador puede incluir, a juicio del Gobierno de turno, esa perentoriedad: esto es, la conformación de un ordenamiento sectorial específico (laboral y de Seguridad Social) al principio de igualdad y no discriminación por razón de género, en un grado mayor que el existente hasta ahora. Entra dentro de la discrecionalidad política del Gobierno que se lleve a cabo esa conformación de manera rápida, lo antes posible en vista de las circunstancias, en la medida en que resultaba incierta la continuidad de ese Gobierno y de su aspiración política reformista en ese concreto sentido.

Como ha resuelto la jurisprudencia constitucional, la apreciación de la efectiva concurrencia del presupuesto habilitante forma parte de la discrecionalidad ordenadora del Gobierno, que sin duda es susceptible de fiscalización por el Tribunal Constitucional. Pero, tratándose de una reforma meramente jurídica, que no tiene por causa circunstancias o coyunturas económicas problemáticas, el Gobierno, dentro de su legítima posición ideológica en orden a conformar la realidad social, ha considerado que, en las circunstancias políticas preexistentes, demorar la reforma —dirigida a profundizar en orden a lograr mayores cotas de igualdad jurídica hombre-mujer en el campo laboral y de la ocupación— podría dar al traste con la reforma pretendida. No se está ante un uso arbitrario o abusivo del decreto-ley, sino ante una utilización para lograr un objetivo de profundización en la igualdad como valor esencial, que podría no lograrse en la tesitura política del momento.

El hecho de que se considere una reforma estructural no impide, por sí solo, la utilización de la figura del decreto-ley, pues el carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la necesidad de un decreto-ley, lo que deberá ser determinado atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTC 137/2011, FJ 6; 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 5; 47/2015, de 5 de marzo, FJ 5, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 3).

Una vez sentada la urgencia de la reforma sustantiva en cuanto a los derechos en el ámbito laboral, resulta necesario que la modificación en el plano de la prestación de servicios en el sector público se equipare al de la relación laboral en el ámbito de la empresa privada; asimismo, que la normativa en materia de Seguridad Social prevea los efectos correspondientes derivados de la reforma en el plano laboral sustantivo, como hace la disposición objeto de recurso; y que, a su vez, la legislación relativa al régimen sectorial sancionador en el orden social prevea, como también hace, las posibles infracciones y sanciones. La justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante para la aprobación del real decreto-ley en estos dos campos subordinados a la reforma de la normativa laboral, no es una justificación independiente, sino que depende de la apreciación que, sobre dicha concurrencia respecto de la norma sustantiva, pueda asumirse por el Tribunal en el marco de su apreciación puramente externa.

c) Desde una perspectiva más específica de la justificación, se aborda el argumento del recurso de que la nueva regulación de los planes de igualdad en la empresa (art. 1, que modifica los arts. 45 y 46 y la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo), constituye una modificación no inmediata en cuanto a sus propios efectos, según los plazos de adaptación que la disposición transitoria contiene. Considera que no debe suponerse que los planes difieren la aplicación de un régimen jurídico más igualitario: son conjuntos ordenados de medidas adoptadas después de valorar la propia empresa y realizar un diagnóstico de situación, con la finalidad de alcanzar la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres y eliminar la discriminación por razón de sexo que pudiera existir en su seno. Las medidas que el plan arbitre y disponga en su realización deben ser concretas, por lo que no tendría la consideración de plan de igualdad un mero acuerdo que se limitara a incorporar los derechos ya recogidos en el ordenamiento jurídico. Esto es, la situación actual sobre la que ha de operar la nueva norma no resulta tan determinante como la necesidad de que, desde ya, las empresas vayan estableciendo planes para adoptar medidas concretas. Teniendo en cuenta el contenido mínimo de los planes, han de cubrir los siguientes ámbitos: los procesos de selección y contratación de personal, clasificación profesional y formación, promoción profesional, condiciones de trabajo, incluida una auditoría salarial entre hombres y mujeres, así como el ejercicio responsable de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, analizar la posible infrarrepresentación femenina y aspectos sobre retribuciones y prevención del acoso sexual y por razón de sexo. Planes que además han de ser negociados, no por centro de trabajo sino por empresa, y aprobados en convenio colectivo estatutario (art. 46), y que después exigirán su aplicación. La urgencia de su actual modificación se basa en que la aplicación efectiva del contenido de tales planes exigirá una previa fase de elaboración de los planes, su negociación con los representantes de los trabajadores y su aprobación en convenio. Si se demorara la modificación normativa de su contenido, se retrasaría evidentemente su aplicación efectiva. Resulta preciso, por tanto, aprobar el nuevo régimen con el fin de poner en marcha cuanto antes el proceso. En suma, no es del todo cierto que el real decreto-ley impugnado no modifique la realidad inmediata.

En cuanto a la modificación del régimen jurídico sustantivo del contrato laboral (art. 2 del Real Decreto-ley 6/2019, que modifica parcialmente varios artículos del estatuto de los trabajadores), se trata de un conjunto de previsiones normativas a las que los planes de empresa han de ajustarse necesariamente en su elaboración y aplicación. Tales planes presuponen una normativa concreta: su elaboración ha de tener en cuenta el nivel de protección de la igualdad que la ley establece y garantiza en cada materia afectada. Si los planes han de iniciar su elaboración a partir de la entrada en vigor del real decreto-ley (pues los plazos que impone la nueva disposición transitoria segunda se refieren a la aprobación final de dichos planes), aquellos han de recoger las modificaciones normativas que entren —que habrían de entrar— ya en vigor con el art. 1 del Real Decreto-ley 6/2019. No tendría sentido elaborar unos planes sobre la base de una normativa laboral que será modificada con posterioridad, cuando está prevista de antemano esa vicisitud. La entrada en vigor de la nueva normativa sobre los planes de empresa, si aceptamos la necesidad de su inmediatez, ha de hacerse a la par que la nueva regulación sustantiva del contrato laboral.

La regulación de los permisos y la conciliación laboral conecta también con la de la situación de los cuidadores no profesionales (art. 4), en su mayoría mujeres, y, por tanto, concurre la misma perentoriedad que se aprecia con respecto a la regulación sustantiva contenida en los arts. 1 y 2 del Real Decreto-ley 6/2019.

El régimen financiero específico en relación con la nueva situación de la dependencia que el Real Decreto-ley 6/2019 configura exigía asimismo de modo complementario un refuerzo, que el art. 5 incorpora con el nuevo “fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia y de los servicios sociales”, en coherencia con su misión de prestar apoyo financiero a las entidades y empresas que lleven a cabo dicha actividad. De esta forma, se refuerzan los recursos del sistema de autonomía y atención a la dependencia, cuya creación vino motivada, entre otras razones, por las necesidades creadas por la incorporación al mercado de trabajo de las mujeres, que son quienes han asumido tradicionalmente un mayor peso en el cuidado de estas personas (exposición de motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia).

Igualmente, considera el abogado del Estado que constituyen complemento necesario las siguientes regulaciones: la que el art. 3 efectúa respecto de la relación laboral en el seno de la administración pública; la que introduce el art. 4 en materia de seguridad social (régimen de prestaciones y su respectiva causación), en tanto que la acción protectora de la Seguridad Social supone el reverso de una innovadora modificación en el ámbito del Derecho del trabajo, de la ocupación y del empleo; la que contiene el art. 6 en materia de infracciones y sanciones del orden social; y, por último, la que recoge el art. 7 que modifica la Ley 20/2007, de 11 de julio, del estatuto del trabajo autónomo, pues de no establecerse medidas análogas o parte de ellas para los trabajadores autónomos, habría podido surgir un reproche de discriminación con respecto a los trabajadores por cuenta ajena.

7. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por auto de 21 de febrero de 2023, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad y apartarle definitivamente del conocimiento del mismo y de todas sus incidencias.

8. Habiendo declinado la ponencia el magistrado don César Tolosa Tribiño, por acuerdo de 7 de marzo de 2023 del presidente de este tribunal, se designó como nuevo ponente al presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

9. Mediante providencia de 21 de marzo de 2023 se acordó señalar ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

El recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

El Real Decreto-ley 6/2019 se impugna en su totalidad por un solo motivo: la ausencia para su aprobación del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y, por tanto, la infracción del art. 86.1 CE. Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de esta resolución, para sustentar ese motivo de inconstitucionalidad, los recurrentes aducen diversos argumentos, que pueden resumirse de la siguiente forma:

(i) Incumplimiento del requisito “presentación explícita y razonada” de las razones para la aprobación del real decreto-ley, por cuanto la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019 contiene meras afirmaciones sin soporte basado en datos, cifras, estadísticas o información adicional que las constate (que el recurso analiza en detalle y contrapone a diversa información oficial).

(ii) Utilización de fórmulas rituales y vacías de contenido, por cuanto algunas de las frases que se emplean para ello son idénticas a las utilizadas en la motivación de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

(iii) No se indican los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el real decreto-ley impugnado por el procedimiento legislativo parlamentario, existiendo hasta diez proposiciones de ley en tramitación que versaban sobre la materia objeto de la norma.

(iv) Algunas de las medidas propuestas en el real decreto-ley no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente.

(v) No se ofrece, por parte del Gobierno, explicación sobre la coyuntura específica actual, sobre la imprevisibilidad de su desarrollo ni de que este sea negativo, pues los datos existentes y los índices en materia de desigualdad arrojan una evolución positiva en general en la última década.

El abogado del Estado solicita la desestimación íntegra del recurso, por considerar que la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad es un juicio político que corresponde al Gobierno y en el presente caso no desborda lo manifiestamente razonable, atendiendo a las explicaciones realizadas por el Gobierno en la exposición de motivos de la norma impugnada, en el trámite de convalidación en el Congreso de los Diputados y en la memoria de análisis de impacto normativo.

2. *Doctrina constitucional en relación con el presupuesto habilitante de “extraordinaria y urgente necesidad*”

Acotado el problema constitucional que suscita el presente recurso de inconstitucionalidad, a la luz del art. 86.1 CE debemos acudir a la doctrina establecida por este tribunal sobre el sentido y alcance del presupuesto legitimador de la extraordinaria y urgente necesidad. Dicha doctrina ha sido expuesta, entre otras, en las SSTC 68/2007, de 28 de marzo; 31/2011, de 17 de marzo; 137/2011, de 14 de septiembre; 1/2012, de 13 de enero; 39/2013, de 14 de febrero; 34/2017, de 1 de marzo; 152/2017, de 21 de diciembre, y 61/2018, de 7 de junio. Doctrina constitucional que podemos sintetizar en los siguientes términos:

a) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. Por ello mismo dijimos que es función propia de este tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

b) La definición por los órganos políticos de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” debe ser explícita y razonada, y debe existir una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). No obstante, la definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad no ha de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que tal presupuesto puede ser deducido igualmente de una pluralidad de elementos. Así pues, el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional, que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los decretos-leyes enjuiciados” (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

c) Este tribunal ha señalado que “la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación” (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), pues “lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran” (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6, y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8).

d) El decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según hemos reiterado, que subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 35/2017, de 1 de marzo, FJ 3).

e) El control de este tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar por que el Gobierno no se aparte del margen de apreciación concedido por la norma constitucional y se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” (STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4). El control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los reales decretos-leyes, sino que ha de apoyarse en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean al caso (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3, y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3).

f) En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que “la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 125/2017, de 7 de julio, FJ 2, y 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3, en ambos casos con cita de la STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5).

3. *Explicitación por el Gobierno de la concurrencia del presupuesto habilitante de “extraordinaria y urgente necesidad*”

Con arreglo a la doctrina que se acaba de recordar debemos comprobar ahora si en el Real Decreto-ley 6/2019 objeto del presente recurso de inconstitucionalidad concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE. El análisis de los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación del Real Decreto-ley 6/2019, exige acudir a su exposición de motivos, al debate parlamentario de convalidación y, en su caso, al expediente de elaboración de la norma (por todas, SSTC 1/2012, FJ 7, y 39/2013, FJ 6).

a) En la exposición de motivos del real decreto-ley se afirma lo siguiente:

“La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tuvo por objeto hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de toda discriminación, directa e indirecta, de las mujeres. Se trató de una ley pionera en el desarrollo legislativo de los derechos de igualdad de género en España.

No obstante, las medidas de naturaleza fundamentalmente promocional o de fomento obtuvieron resultados discretos, cuando no insignificantes, lo que contraviene la propia finalidad de la citada ley orgánica. En la medida que este tipo de previsiones no han permitido garantizar la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y en tanto persisten unas desigualdades intolerables en las condiciones laborales de mujeres y hombres, al menos si una sociedad aspira a ser plenamente democrática, resulta necesaria la elaboración de un nuevo texto articulado integral y transversal en materia de empleo y ocupación, que contenga las garantías necesarias para hacer efectivo tal principio, con base en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española.

Esta situación de desigualdad, visible en la brecha salarial que no ha sido reducida en los últimos años, exige una actuación urgente y necesaria por parte del Estado, puesto que la mitad de la población está sufriendo una fuerte discriminación y está viendo afectados sus derechos fundamentales. Un mayor retraso, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, conllevaría un daño de difícil reparación que no puede ser asumido por una sociedad moderna como la española. Más aún cuando las mujeres se enfrentan al reto de la Revolución Industrial 4.0, en la que las brechas de género se manifiestan en la infrarrepresentación de las mujeres en las disciplinas de ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas. Los nuevos puestos laborales que están siendo creados son, a su vez, los mejores remunerados; por ello, las políticas públicas de igualdad deben remover los obstáculos que impidan el acceso y desarrollo de las mujeres en los ámbitos de la ciencia, la investigación y la tecnología.

En otros términos, concurren los requisitos constitucionales de extraordinaria y urgente necesidad que habilitan al Gobierno para aprobar el presente real decreto-ley dentro del margen de apreciación que, en cuanto órgano de dirección política del Estado, le reconoce el artículo 86.1 de la Constitución (SSTC 142/2014, FJ 3 y 33/2017, FJ 3). Además, se ha producido un claro retraso en el cumplimiento de los objetivos de igualdad y el hecho de que esta situación persista por largo tiempo no es óbice para que se haga frente a la misma por vía de la legislación de urgencia (STC 11/2002, FJ 7). El carácter estructural de una situación no impide que, en el momento actual, pueda convertirse en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad atendiendo a las circunstancias concurrentes (SSTC 137/2011, FJ 6; 183/2014, FJ 5; 47/2015, FJ 5; 139/2016, FJ 3; y 33/2017, FJ 3).

La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un derecho básico de las personas trabajadoras. El derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres debe suponer la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. El derecho a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres supone, asimismo, su equiparación en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones de tal forma que existan las condiciones necesarias para que su igualdad sea efectiva en el empleo y la ocupación.

Por ello, son contrarias al derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres las discriminaciones directas e indirectas; el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; la discriminación por el embarazo, la maternidad, la asunción de obligaciones familiares o el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral; las represalias como consecuencia de las denuncias contra actos discriminatorios; y los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo.

En este sentido, los poderes públicos están obligados a adoptar medidas específicas a favor de las mujeres cuando existan situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Es esencial tener presente que, en la relación de trabajo, las personas trabajadoras, mujeres u hombres, tienen derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio directo e indirecto por razón de sexo.

Buscando dar a la sociedad un marco jurídico que permita dar un paso más hacia la plena igualdad, este real decreto-ley contiene siete artículos que se corresponden con la modificación de siete normas con rango de ley que inciden de forma directa en la igualdad entre mujeres y hombres”.

b) En el trámite de convalidación del real decreto-ley, en la defensa del texto ofrecida por la vicepresidenta y ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, en nombre del Gobierno, ante la diputación permanente del Congreso de los Diputados (Cortes Generales, “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, Año 2019, núm. 185, sesión de la Diputación Permanente núm. 9 de 3 de abril de 2019, págs. 15 a 28), se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

“Las cifras hablan por sí solas; seis de cada diez parados son mujeres, y aunque avanzamos, porque las últimas cifras que tenemos son de 8 835 000 mujeres afiliadas a la Seguridad Social, estamos en casi cuatro puntos porcentuales de menor empleo de las mujeres. Hay datos que explican la dificultad de las mujeres en el acceso al trabajo, en el camino curricular del desempeño de su consideración de trabajadoras en nuestro país. La cuantía de sus pensiones nos coloca no solo en una brecha, sino en múltiples brechas en las que transita nuestra vida, la de las mujeres españolas, desde el punto de vista de nuestros derechos laborales. Esto hace que el real decreto traiga causa lejana de la Ley de Igualdad de 2007, en tanto en cuanto esta ley se proponía achicar todos los espacios de desigualdad entre hombres y mujeres, y una causa mucho más cercana de otras dos leyes propuestas por el Grupo Parlamentario Socialista, una estrictamente ubicada en la brecha salarial y otra mucho más amplia en su ambición y en su contenido; y me refiero a todos y cada uno de los elementos que constituyen la igualdad laboral y ocupacional, pero sobre todo a la igualdad de trato, a la efectiva igualdad material de las mujeres españolas convertidas en trabajadoras. Hay datos que nos arrojan luz acerca de lo que ocurre en el modelo de acceso al empleo, al trabajo público o privado, y en el formato del tránsito de las mujeres hasta el final, hasta la jubilación. Tenemos pensiones menores que los hombres, hasta un 35 por 100 menos: la pensión media de las mujeres de este país es de 781 euros y la pensión media de los hombres sobrepasa los 1200. Estamos hablando de contratos parciales, que para las mujeres son el 25,36 por 100 mientras que para los varones son el 7,28. Hablamos de que las mujeres trabajadoras tienen que dedicar el 77,5 por 100 de su tiempo, que, evidentemente, detraen de su formación o de su ocio, a las denominadas tareas domésticas, mientras que los hombres trabajadores solo dedican un 32,9 de su tiempo a las mismas tareas. Estamos, por tanto, delante de un diagnóstico que nos aleja mucho de la igualdad real, de la igualdad efectiva en las condiciones de las mujeres en el trabajo.

A esto hay que añadir una circunstancia particularmente trágica, de la que no puedo dejar de dar cuenta en esta comparecencia. Si se confirmara el asesinato o la muerte de una mujer húngara ayer en la provincia de Alicante, estaríamos en el terrorífico dato de 990 mujeres asesinadas desde 2003, con la confirmación de la mujer asesinada en Tenerife a primeros de año. Se trata de garantizar la seguridad como derecho fundamental de la integridad física de nuestras vidas, como reconoce la propia Constitución, y de contemplar, a partir de nuestra seguridad como ciudadanas de una democracia, el principal derecho siguiente, que es la independencia económica, la posibilidad de proyecto personal propio a partir de las condiciones laborales.

Como ven, señorías, son razones urgentes. Para cuándo si no. Después de cuarenta años, todos los datos estadísticos arrojan año tras año la desigualdad de condiciones, los obstáculos, la no siempre igualdad de oportunidades en las que las mujeres competimos en nuestro propio sistema social, político y jurídico. Tenemos que mirar la indicación que nos hace el artículo 35, pero también el 9.2 de nuestra Constitución, para seguir desarrollándola, removiendo obstáculos y tomando decisiones legislativas en dirección a la desigualdad, en este caso acotada en las condiciones laborales”.

La representante del Gobierno realizó también consideraciones específicas sobre las medidas de equiparación de los permisos de paternidad y maternidad, la obligación de confeccionar planes de igualdad de manera más exhaustiva que la establecida en la Ley Orgánica 3/2007, la publicidad de las tablas salariales, el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo, la nulidad del despido de las mujeres víctimas de violencia de género cuyo ejercicio de derechos puede verse alterado en su camino laboral, la recuperación con cargo a la financiación pública de las cuotas de la Seguridad Social de las cuidadoras y cuidadores no profesionales y la persistencia de la brecha salarial.

c) Por último, debemos examinar el expediente de elaboración de la norma impugnada. En concreto, al igual que realizamos en la STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 5, debemos tomar en consideración el documento aportado a los autos por el abogado del Estado, cuyo nombre completo es “Memoria de análisis de impacto normativo sobre el proyecto de real decreto-ley de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación”. Este documento, elaborado conjuntamente por los ministerios de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, y de Política Territorial y Función Pública, lleva fecha de 1 de marzo de 2019.

En la citada memoria se fundamenta inicialmente la necesidad de la modificación legislativa en el hecho de que las previsiones de naturaleza promocional contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, “no han permitido garantizar la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y en tanto persisten unas desigualdades intolerables en las condiciones laborales de mujeres y hombres, al menos si una sociedad aspira a ser plenamente democrática, resulta necesaria la adopción de medidas urgentes que contribuyan a hacer efectivo tal principio, con base en los artículos 9.2 y 14 CE”.

A partir de ahí la memoria relaciona los motivos que han sido tenidos en cuenta a efectos de valorar la concurrencia de la extraordinaria necesidad, desglosando “los datos que ponen de manifiesto la existencia de una clara discriminación de la mujer respecto al hombre en materia de empleo y ocupación, que requiere de la adopción inmediata de medidas normativas para hacer frente a una coyuntura social y económica que se considera problemática”. La memoria incluye datos, entre otros, en materia de empleo, sobre la incidencia en el empleo por la existencia de hijos, el número de horas semanales trabajadas, la tasa de paro, el salario anual medio y la brecha salarial de género en salarios por hora, la distribución salarial, las personas con empleo y el tiempo medio diario dedicado a las distintas actividades, las personas ocupadas y el cuidado de personas dependientes.

Por lo que se refiere específicamente a la existencia de una situación de extraordinaria urgencia, en la memoria se afirma lo siguiente:

“La situación de desigualdad insoportable e injustificable que padecen actualmente las mujeres en nuestro país les acarrea cada día unos perjuicios de difícil reparación que no pueden ser asumidos por una sociedad moderna como la española. En este sentido es necesario recordar la reiterada doctrina constitucional según la cual el hecho de que esta situación persista por largo tiempo no es óbice para que se haga frente a la misma por vía de la legislación de urgencia (STC 11/2002, FJ 7). El carácter estructural de una situación no impide que, en el momento actual, pueda convertirse en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad atendiendo a las circunstancias concurrentes (STC 137/2011, FJ 6; STC 183/2014, FJ 5; STC 47/2015, FJ 5; STC 139/2016, FJ 3, y STC 33/2017, FJ 3).

Además, los datos a que se ha hecho referencia en el apartado anterior muestran que la situación de desigualdad a que se enfrentan las mujeres en el empleo y la ocupación no evoluciona en el sentido y al ritmo que exige nuestra sociedad. Más aún, la evolución de los últimos meses muestra algunos datos de involución, por ejemplo, por lo que respecta a la brecha de género en las tasas de empleo. Ello exige adoptar medidas urgentes que atajen con carácter inmediato esta situación”.

En cuanto a la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para hacerle frente, la memoria señala que la norma proyectada aborda el problema de la discriminación de la mujer en la ocupación y el empleo desde varias perspectivas. En síntesis, afirma lo siguiente:

(i) Se extiende el alcance de la obligación de las empresas de elaborar planes de igualdad, se concreta el contenido que han de tener dichos planes y se crea la obligación de inscribirlos en el registro que se crea a tal efecto (art. 1).

(ii) Se modifica el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto (art. 6), para definir mejor el tipo infractor correspondiente al incumplimiento de las obligaciones empresariales relativas a los planes y medidas de igualdad contemplados tanto en la Ley Orgánica 3/2007 como en el estatuto de los trabajadores o en el convenio colectivo que resulte aplicable.

(iii) Se refuerzan los derechos laborales de las personas trabajadoras que guardan una vinculación más directa con el principio de igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres: texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (art. 2), texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (art. 3) y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del estatuto del trabajo autónomo (art. 7).

(iv) Se adapta la normativa de Seguridad Social a las medidas previstas dentro de la regulación laboral, redefiniendo las prestaciones a la luz de los nuevos derechos (art. 4), para alcanzar un tratamiento coherente y uniforme de las modificaciones normativas propuestas, así como la coordinación de sus efectos.

(v) Se recupera la financiación de las cuotas del convenio especial de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia a cargo de la administración general del Estado, colectivo formado mayoritariamente por mujeres (art. 4).

(vi) Se refuerzan los recursos del sistema de autonomía y atención a la dependencia (art. 5).

En suma, concluye la memoria, se trata de “un conjunto sistemático de reformas que adquieren sentido en su visión global y no desde una perspectiva meramente aislada [SSTC 23/1993, FFJJ 4 y 5; 93/2015, FFJJ 7 b) y 10; 183/2016]”.

4. *Examen de la motivación aducida por el Gobierno: objeciones suscitadas y orden de análisis*

De acuerdo con nuestra doctrina, la determinación de la concurrencia del presupuesto habilitante exige una doble comprobación: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación; en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; 1/2012, de 13 de enero, FJ 7; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 105/2018, de 4 de octubre, FJ 3).

Las objeciones suscitadas por los recurrentes se pueden ordenar de la siguiente forma. Varias objeciones se proyectan sobre la necesidad de la norma impugnada y la falta de justificación adecuada. En concreto se trata de las siguientes tres objeciones: (i) incumplimiento del requisito “presentación explícita y razonada” de las razones para la aprobación del real decreto-ley, por cuanto la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019 contiene meras afirmaciones sin soporte basado en datos, cifras, estadísticas o información adicional que las constate; (ii) utilización de fórmulas rituales y vacías de contenido, por cuanto algunas de las frases utilizadas para ello son idénticas a las utilizadas en la motivación de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto; y (iii) no se ofrece explicación sobre la coyuntura específica actual o la imprevisibilidad de su desarrollo ni de que este sea negativo, pues los datos existentes y los índices en materia de desigualdad arrojan una evolución positiva en general en la última década.

Las otras objeciones se refieren a la falta de urgencia del real decreto-ley impugnado: (i) no se indican los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el real decreto-ley impugnado por el procedimiento legislativo parlamentario, existiendo hasta diez proposiciones de ley en curso que versaban sobre la materia objeto de la norma; y (ii) diversas de las medidas propuestas no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente.

El primer grupo de objeciones se proyecta sobre el primero de los elementos del presupuesto habilitante, la definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad; mientras que el segundo grupo de objeciones se relaciona con el segundo de los elementos, la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a ella. En los fundamentos jurídicos siguientes se examinarán separadamente ambos elementos, atendiendo a las concretas objeciones formuladas por los recurrentes.

5. *Definición explícita y razonada de la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad*”

De conformidad con el control externo que corresponde a este tribunal, podemos considerar que el Gobierno ha satisfecho la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que le llevó a dictar el Real Decreto-ley 6/2019, de modo que la carga de justificar la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE puede considerarse cumplida.

El Gobierno ha reiterado en las fases de elaboración, aprobación y convalidación del real decreto-ley impugnado, como se ha expuesto en el fundamento jurídico 3, que la justificación de su utilización era la insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el objetivo de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, pues consideraba que los resultados alcanzados hasta la fecha eran “discretos, cuando no insignificantes”, que se había producido “un claro retraso en el cumplimiento de los objetivos de igualdad” y que persistían “unas desigualdades intolerables en las condiciones laborales de mujeres y hombres”. Y ha razonado que esa insuficiencia se debe al carácter fundamentalmente promocional o de fomento que tiene el modelo de intervención establecido por la Ley Orgánica 3/2007, que considera la legislación pionera en relación con el desarrollo legislativo de los derechos de igualdad de género en España.

En efecto, de la literalidad de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019 se desprende que la justificación de su aprobación en el marco del art. 86.1 CE se concreta tanto en la necesidad de corregir los “resultados discretos, cuando no insignificantes” obtenidos por el modelo predominantemente promocional contemplado por la Ley Orgánica 3/2007 y en general de remediar “un claro retraso en el cumplimiento de los objetivos de igualdad”, para lo que “resulta necesaria la elaboración de un nuevo texto articulado integral y transversal en materia de empleo y ocupación, que contenga las garantías necesarias para hacer efectivo tal principio [de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación], con base en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española” como en la urgencia de que se realice aquella corrección, pues la referida situación de desigualdad supone que “la mitad de la población está sufriendo una fuerte discriminación y está viendo afectados sus derechos fundamentales”. Así se afirma que “un mayor retraso [en su corrección], teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, conllevaría un daño de difícil reparación […] más aún cuando las mujeres se enfrentan al reto de la Revolución Industrial 4.0, en la que las brechas de género se manifiestan en la infrarrepresentación de las mujeres en las disciplinas de ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas”. Para la exposición de motivos “los nuevos puestos laborales que están siendo creados son, a su vez, los mejores remunerados; por ello, las políticas públicas de igualdad deben remover los obstáculos que impidan el acceso y desarrollo de las mujeres en los ámbitos de la ciencia, la investigación y la tecnología”.

De las manifestaciones realizadas por la representante del Gobierno en el trámite de convalidación se desprende que la justificación de su aprobación en el marco del art. 86.1 CE se relaciona con un escenario general de “desigualdad de condiciones”, de “obstáculos” y de falta de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, así como con la necesidad de “remov[er] obstáculos y toma[r] decisiones legislativas en dirección a la desigualdad, en este caso acotada en las condiciones laborales”. Pero más allá de señalar la necesidad de la medida, la representante del gobierno incide en la necesidad de acometerla con urgencia, pues se refiere a que “las cifras hablan por sí solas; seis de cada diez parados son mujeres”, y se pregunta “¿para cuándo si no?”. Del contenido de la memoria se desprende que la justificación de su aprobación, en el marco del art. 86.1 CE, se concreta no solo en la necesidad de corregir “la situación de desigualdad” sino también en la urgencia de acometer tal corrección, pues se afirma que “la situación de desigualdad […] que padecen actualmente las mujeres […] les acarrea cada día unos perjuicios de difícil reparación” y se señala asimismo “que la evolución de los últimos meses muestra algunos datos de involución, por ejemplo, por lo que respecta a la brecha de género en las tasas de empleo”. Lo cual lleva a la memoria a señalar que ello exige adoptar medidas urgentes que atajen con carácter inmediato esta situación.

Aunque los recurrentes cuestionan la validez o la suficiencia de esa definición con arreglo a diversos argumentos, ninguno de ellos altera nuestra conclusión inicial, por las razones que se indican a continuación:

a) El primero de los argumentos es la ausencia de datos o información estadística en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019 que sustente la apreciación política que ha realizado el Gobierno. Nuestra doctrina sobre el art. 86.1 CE y en particular sobre la necesidad de justificar el presupuesto habilitante reconoce al Gobierno que aprueba el instrumento normativo de urgencia un amplio margen de apreciación política, siendo la definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad una exigencia mínima de transparencia y racionalidad que solo delimita externamente el núcleo de la referida capacidad de apreciación política: se exige un grado de concreción que permita ejercer, por un lado, el control político sobre la concurrencia del presupuesto habilitante que le corresponde al Congreso y, por otro lado, el control jurídico sobre esa concurrencia que le incumbe a este tribunal, en el caso de que así se le demande por quien esté legitimado para ello.

En cambio, nuestra extensa jurisprudencia sobre el art. 86.1 CE nunca ha exigido que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad haya de venir justificada con, o apoyada en, datos concretos, reales o actuales, ni en información estadística de procedencia oficial o de otro tipo. Todo ello puede contribuir, sin duda, a esclarecer las premisas en las que se basa la definición gubernamental de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, pero no constituye un requisito imprescindible que acarree, en caso de incumplimiento, la grave sanción de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

De todas formas, en el presente caso debe constatarse que, si bien la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019 carece de datos o información estadística sobre las cuestiones sobre las que versa, esos datos y esa información estadística se encuentran con cierta prolijidad en la memoria de análisis de impacto normativo, tal y como señalamos en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

b) El segundo de los argumentos de los recurrentes denuncia la utilización de fórmulas rituales y vacías de contenido. En realidad, lo que específicamente se reprocha es la coincidencia de una concreta frase utilizada en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019, con la incluida también en la justificación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que realiza la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. La frase que coincide de forma casi plena en ambas exposiciones de motivos dice así: “El carácter estructural de una situación no impide que, en el momento actual, pueda convertirse en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad atendiendo a las circunstancias concurrentes (SSTC 137/2011, FJ 6; 183/2014, FJ 5; 47/2015, FJ 5; 139/2016, FJ 3; y 33/2017, FJ 3)”.

Nuestra jurisprudencia rechaza efectivamente la definición del presupuesto habilitante “mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable” (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 5; en el mismo sentido, STC 105/2018, de 4 de octubre, FJ 4), “la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional” (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10) o la utilización de fórmulas estereotipadas que parafrasean la definición del presupuesto habilitante que realiza el art. 86.1 CE (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6, y 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 7).

Sin embargo, en el presente caso no se ha procedido a una descripción mediante fórmulas estereotipadas o expresiones genéricas y rituales, vacías de contenido en relación con la definición explícita y razonada del presupuesto habilitante. Tal y como se indicó más arriba, la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad ha quedado suficientemente precisada y razonada en la exposición de motivos del real decreto-ley con una referencia expresa a la insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, sin que la frase a la que hacen mención los recurrentes sea determinante a estos efectos. En todo caso, la coincidencia con la exposición de motivos de un real decreto-ley anterior que denuncian los recurrentes se limita a una frase, y no consiste tanto en una “expresión genérica y ritual” en la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad como en una conclusión extraída precisamente de la doctrina de este tribunal, según la cual el decreto-ley también puede utilizarse para hacer frente a situaciones de carácter estructural. Es difícilmente admisible que la adecuación a la doctrina constitucional puede suponer la utilización de fórmulas rituales y vacías de contenido.

c) El tercer argumento opuesto por los recurrentes a la definición gubernamental de la situación de extraordinaria y urgente necesidad consiste en la ausencia de explicación sobre la coyuntura específica actual o la imprevisibilidad de su desarrollo ni de que este sea negativo, pues los datos existentes y los índices en materia de desigualdad arrojan una evolución positiva en general en la última década. Este argumento se solapa en buena medida con el primero, por lo que igualmente debe ser rechazado. La potestad excepcional que la Constitución reconoce al Gobierno no está subordinada a una carga de motivación como la que pretenden los recurrentes. El Gobierno no tiene que justificar que la realidad social sobre la que pretende incidir presenta, con anterioridad a la adopción de un decreto-ley, una evolución determinada, de forma que, por ejemplo, solo una evolución cualificadamente negativa de una variable social o económica justificaría la legitimidad constitucional del recurso al decreto-ley. En todo caso, tal no sería el supuesto que se plantea en el presente asunto, más bien es el contrario, pues precisamente en la memoria de impacto se afirmaba que “la evolución de los últimos meses muestra algunos datos de involución, por ejemplo, por lo que respecta a la brecha de género en las tasas de empleo”.

Por lo demás, con arreglo a nuestra doctrina tampoco podemos aceptar que el Gobierno esté inexcusablemente obligado a mostrar la imprevisibilidad de un determinado desarrollo social, económico o jurídico, pues hemos afirmado que “la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno” (SSTC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 7, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6).

En consecuencia, por las razones expuestas podemos concluir que el Gobierno ha satisfecho suficientemente la carga de explicitar y razonar la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que le llevó a dictar el real decreto-ley que nos ocupa.

6. *Presupuesto habilitante y “conexión de sentido” de las medidas adoptadas*

En relación con la conexión de sentido y como afirmamos en la STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 4, lo que nuestra doctrina exige en este ámbito es que haya una “relación de adecuación” de las medidas respecto de la situación de urgencia a cuya solución sirven, esto es, que “guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, y 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5), quedando extramuros de nuestro control todo juicio de oportunidad política acerca de la calidad y el alcance de las medidas.

Nuestra doctrina ha establecido, además, un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 29/2016, de 18 de febrero, FJ 2, con cita de otras).

Desde la primera perspectiva indicada, sobre la que nada alegan los recurrentes, y atendiendo al control que corresponde a este tribunal, el cual debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado la conexión de sentido entre las medidas adoptadas y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida. El conjunto de las modificaciones normativas incluidas en el real decreto-ley impugnado, que afectan a un total de siete textos legales (art. 1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; art. 2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; art. 3 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; art. 4 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre; art. 5 y disposición adicional sexagésima primera de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009; art. 6 del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; y art. 7 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del estatuto del trabajo autónomo) se ajusta al objetivo que el Gobierno ha reiterado tanto en la exposición de motivos de la norma como en el trámite de convalidación: la insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación y la persistencia de desigualdades intolerables en la condiciones laborales de mujeres y hombres.

Por lo demás, debemos recordar el criterio señalado en la STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5, y reiterado en la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 7, según el cual “en un conjunto sistemático de medidas tan variadas y heterogéneas como las del decreto-ley objeto de la impugnación, no es fácil aislar uno u otro precepto que, en cuanto forman parte de un conjunto sistemático de medidas, adquieren sentido en su visión global, y no desde una perspectiva meramente aislada, desde la cual podría ser más cuestionable su justificación”.

Desde la segunda perspectiva o el segundo criterio para valorar la existencia de la conexión de sentido, debemos comenzar constatando que, como se anticipó en el fundamento jurídico 4, los recurrentes han formulado dos concretas objeciones a este respecto, que se refieren a la falta de urgencia de al menos parte del real decreto-ley impugnado. No obstante, ninguna de esas objeciones puede ser acogida, por las razones que se indican a continuación:

a) La primera objeción se refiere a que no se han indicado los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el real decreto-ley impugnado por el procedimiento legislativo parlamentario, existiendo en el momento de su adopción hasta diez proposiciones de ley en tramitación que versaban sobre la materia objeto de la norma.

Los recurrentes parecen proyectar de nuevo sobre el autor de la norma impugnada una carga específica de motivación que va más allá de la estricta justificación de la necesidad y urgencia de las medidas adoptadas que no se desprende de nuestra doctrina, y que le obligaría adicionalmente a evaluar los perjuicios que pudieran derivarse, para la consecución de los objetivos perseguidos, de seguirse la tramitación de la regulación proyectada por el procedimiento legislativo parlamentario y reflejar, de alguna manera, el resultado de esa evaluación. En el fundamento jurídico 7 de la STC 137/2011, de 14 de septiembre, invocada por los recurrentes, se aludió efectivamente a la falta de justificación o mención de “los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario”, pero se trató de un elemento más que apoyaba la conclusión principal de que el autor del real decreto-ley entonces impugnado nada había dicho “sobre la necesidad y urgencia de corregir la situación diagnosticada” mediante las medidas incluidas en él. Este tribunal exige de manera genérica que el real decreto-ley ampare situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes. Pero una vez justificadas la necesidad y la urgencia de las medidas adoptadas, no es necesario realizar o aportar también un estudio o pronóstico de los riesgos que podrían derivarse de esperar a la tramitación de la modificación normativa pretendida por el procedimiento legislativo ordinario.

En el presente caso, el Gobierno ha justificado suficientemente la necesidad y urgencia de corregir la situación diagnosticada de desigualdad entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación mediante las medidas incluidas en el real decreto-ley impugnado, aludiendo expresamente a la persistencia de “unas desigualdades intolerables” en las condiciones laborales de mujeres y hombres, que hacía necesaria la adopción de medidas urgentes que contribuyeran a hacer efectivo el principio constitucional de igualdad reconocido en los arts. 9.2 y 14 CE. Adicionalmente, como ya se dijo, la memoria de análisis de impacto normativo relaciona la adopción del real decreto-ley con “la situación de desigualdad a que se enfrentan las mujeres en el empleo y la ocupación”, que se califica de “insoportable e injustificable”, por acarrear a las mujeres “cada día unos perjuicios de difícil reparación que no pueden ser asumidos por una sociedad moderna como la española” y, en consecuencia, con la necesidad de “adoptar medidas urgentes que atajen con carácter inmediato esta situación”.

Así la materia afectada por la situación de necesidad a que se pretende dar respuesta es la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Se trata, por tanto, de una materia que, por su íntima conexión con la esfera individual de la persona y el libre desarrollo de la personalidad y sus profundos vínculos con disposiciones fundamentales de la Constitución (arts. 1, 9.2, 10.1, 14, 35.1 y 41 CE), es de la máxima relevancia, por lo que, se deriva explícitamente de la exposición de motivos del real decreto-ley impugnado que dicha situación exige una acción normativa absolutamente inmediata, sin que la actuación pública orientada al logro de esos objetivos gubernamentales admita ningún retraso, ni siquiera la demora que conllevaría la tramitación legislativa. El razonamiento anterior es suficiente para resolver, conforme al control externo que nos incumbe, que no cabe rechazar como abusiva o arbitraria la situación de extraordinaria y urgente necesidad que el Gobierno, al efecto de dictar la legislación de urgencia cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso, ha apreciado en la insuficiencia de la regulación legal para alcanzar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación (en sentido similar, STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 9).

En conexión con esta misma objeción, los recurrentes argumentan también que, existiendo hasta diez proposiciones de ley en tramitación en el Congreso de los Diputados con la misma temática, el Gobierno podría haber utilizado el procedimiento legislativo parlamentario para aprobar las mismas medidas. Sin embargo, lo cierto es que, en el momento de la aprobación del real decreto-ley impugnado (el 1 de marzo), el Gobierno ya había anunciado de forma pública en una declaración institucional del presidente del Gobierno el día 15 de febrero de 2019, la próxima disolución anticipada de las Cortes Generales y la consiguiente convocatoria de elecciones generales para el día 28 de abril, por lo que la finalización de la legislatura era inmediata, lo que traería consigo la caducidad de todos los asuntos pendientes de examen y resolución por las cámaras (art. 207 del Reglamento del Congreso). El mencionado anuncio público se confirmó a los tres días del Real Decreto-ley 6/2019, con la aprobación del Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. En definitiva, como alega el abogado del Estado, en el momento de la adopción del Real Decreto-ley 6/2019 la vía parlamentaria no resultaba a corto plazo idónea para tramitar y aprobar las proposiciones de ley aludidas o para tramitar otras iniciativas legislativas.

b) La segunda objeción a la concurrencia de la conexión de sentido consiste en que varias de las medidas propuestas no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente. Como se indicó en los antecedentes, en concreto se aduce que los arts. 1, 2, 3 y 4 del real decreto-ley impugnado contienen regulaciones sujetas a una aplicación paulatina, demorada en meses e incluso años, o condicionadas al desarrollo informático que deba hacer la administración o la entidad gestora para la gestión, trámite y pago de una prestación, y que la disposición final establece una *vacatio legis* de un mes, en contradicción con la alegada extraordinaria y urgente necesidad.

Nuestra doctrina diferencia entre la inmediatez de la acción normativa que prevé el instrumento normativo de urgencia y la inmediatez o celeridad de todos sus efectos. A los efectos de la legítima utilización del real decreto-ley, nuestra doctrina solo exige lo primero. Como razonó la STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6, y reiteró la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 7, “no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Solo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE […] en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia”.

Algunas de nuestras resoluciones han abordado supuestos próximos al presente, por lo que cobran relevancia para nuestro enjuiciamiento. Así, en la STC 64/2017, de 25 de mayo, FJ 2, afirmamos que, en el caso entonces enjuiciado, la apreciación de la concurrencia del presupuesto habilitante no quedaba modificada por el hecho de que la especificación de determinados aspectos se remitiera al desarrollo reglamentario mediante orden ministerial, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, pues ello no significaba que la acción normativa perseguida por la correspondiente regulación no fuera inmediata y directa. Entonces afirmamos que “[l]as medidas previstas modifican de modo inmediato la situación jurídica existente, por cuanto afectan al régimen de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud que el Real Decreto-ley 16/2012 establece, modificando la Ley 16/2003, si bien requieren del necesario desarrollo reglamentario respecto de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, así como respecto de la aprobación, mediante real decreto, de la propia cartera común de servicios”, pues “[t]odo ello es aplicable desde el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012”.

Igualmente, en la STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 5, consideramos que el carácter inmediato y directo de la acción normativa perseguida por ese mismo Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, no se veía enervado por el hecho de que, conforme a la disposición transitoria primera, la implantación de este régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España quedase demorada para determinadas personas hasta cinco meses después de la entrada en vigor del referido real decreto-ley, pues esa demora era “únicamente la necesaria en relación con el cambio que se introduce, el cual requiere un periodo de necesaria adaptación, razonable por lo demás, por parte de los potenciales usuarios o excluidos del nuevo sistema”, no siendo dicha transitoriedad constitucionalmente cuestionable, pues no suponía un retraso tal como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas (en un sentido similar, STC 61/2016, de 17 de marzo, FJ 3).

Por lo que respecta al presente caso, el hecho de que la exigibilidad a las empresas de la aprobación de los planes de igualdad atienda a plazos diferentes (uno, dos o tres años) según el número de trabajadores con que cuentan (entre 150 y 250, entre cien y 150 y entre cincuenta y cien) —tal como prescribe la nueva disposición transitoria décima segunda introducida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres— o que la aplicación de otras medidas incluidas en el real decreto-ley impugnado requiera un cierto desarrollo informático no alteran el hecho central de que la acción normativa perseguida con el real decreto-ley impugnado es inmediata y directa, pues entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (disposición final segunda, apartado primero). La nueva regulación de los planes de igualdad y la ampliación de su ámbito subjetivo surten efectos jurídicos de forma inmediata: cuestión distinta es que la exigibilidad de los referidos planes de igualdad haya de situarse lógicamente en un momento posterior al de la propia entrada en vigor del real decreto-ley, plazo para cuyo establecimiento se ha tenido en cuenta la complejidad de la elaboración, negociación y aprobación de dichos planes en función del tamaño de cada empresa.

Tampoco modifica la conclusión anterior el establecimiento de una *vacatio legis* de un mes, como alegan los recurrentes. La disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2019 establece una regla general de entrada en vigor en el apartado primero y sendas precisiones o excepciones en los apartados segundo y tercero. La regla general es, como se ha indicado, la entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”. En el apartado segundo se incluye la precisión de que “[l]a regulación introducida por el presente real decreto-ley en materia de adaptación de jornada, reducción de jornada por cuidado del lactante, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento en el trabajo por cuenta ajena, público y privado, así como a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes, será de aplicación a los supuestos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor”. Solo en el apartado tercero se contiene propiamente una excepción a la inmediata entrada en vigor, con el siguiente tenor: “Lo dispuesto en el apartado duodécimo del artículo 2; apartado tercero del artículo 3; y apartados séptimo y octavo del artículo 7 entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

Se trata de una *vacatio legis* de alcance temporal y material limitado, pues se aplica únicamente a las disposiciones que regulan la suspensión del contrato de trabajo (apartado duodécimo del art. 2), diversas modalidades de permiso del trabajador o trabajadora por nacimiento o adopción de un hijo o hija o con fines de guarda o acogimiento o por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria (apartado tercero del art. 3), y las bonificaciones de cuotas de Seguridad Social para personas trabajadoras autónomas durante el descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural o que se reincorporen al trabajo en determinados supuestos (apartados séptimo y octavo del art. 7). Dado que el Real Decreto-ley 6/2019 implica importantes modificaciones normativas no solo para la acción pública en materia de Seguridad Social, sino también en el ámbito laboral, esto es, en las relaciones entre particulares, la *vacatio legis* establecida, que toma en consideración el principio constitucional de seguridad jurídica, supone la demora en la entrada en vigor que el Gobierno ha considerado necesaria en relación con el cambio que se introducía, el cual requería un periodo mínimo de conocimiento y difusión de las modificaciones introducidas y de necesaria adaptación para los diversos operadores del sistema. Esa mínima demora no resulta constitucionalmente cuestionable, pues no supone un retraso tal como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas.

Por ello, debe declararse que las medidas contenidas en el real decreto-ley impugnado modifican de manera inmediata la regulación existente y, también desde esta perspectiva, resultan coherentes con la situación de urgencia definida.

7. *Conclusión*

Por todo lo señalado hemos de concluir que, en el caso del Real Decreto-ley 6/2019 objeto del presente proceso constitucional, el Gobierno ha aportado justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE y que, en consecuencia, procede que se desestime el presente recurso de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan conjuntamente la magistrada y los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2206-2019

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2206-2019, el cual a nuestro juicio debió ser estimado.

1. *La configuración constitucional del Decreto-ley*

La circunstancia de que el poder ejecutivo dicte normas con rango de ley debiera ser una excepción, aunque no lo parezca por la habitualidad con la que se viene produciendo. La doctrina constitucional ha calificado reiteradamente la habilitación concedida al Gobierno en el artículo 86 de la Constitución como una “potestad normativa excepcional” o “fuente excepcional” y, coherentemente con ello, al resultado del ejercicio de esta habilitación, los decretos-leyes, como una “disposición legal excepcional”. Así lo hace también la sentencia de la que discrepamos [“disposición legal excepcional” FJ 2 b), “potestad excepcional que la Constitución reconoce al Gobierno”, FJ 5 c)], aunque no extraiga de ello las consecuencias oportunas.

La excepcionalidad de una norma de tal carácter incide en el concepto de separación de poderes, en tanto que comporta un riesgo de marginación del titular de la potestad legislativa, en la medida en que imposibilita que los representantes populares puedan debatir, modificar y en su caso aprobar medidas supuestamente urgentes y, desplaza al poder legislativo con grave afectación del principio democrático. Esta situación se agudiza con el reconocimiento de dicha potestad a los gobiernos autonómicos en los estatutos de autonomía de segunda generación. Por el contrario, la historia del decreto-ley en países de nuestro entorno, como Francia e Italia, es la crónica de una tendencia a la limitación de su uso, ámbito objetivo, eficacia y vigencia.

Conviene recordar que el Gobierno no comparte el poder legislativo con las Cortes Generales, ni el decreto-ley es una alternativa a la ley, ni se transforma en ley del Parlamento tras el acuerdo de convalidación (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 2). La anomalía que supone el uso del decreto-ley explica que en su configuración el constituyente lo haya diseñado como un remedio excepcional, no como un cheque en blanco. Precisamente, la literalidad del artículo 86 CE evidencia su afán en circunscribir la facultad de su dictado a la concurrencia de determinadas exigencias y límites (presupuesto habilitante, provisionalidad, ámbito objetivo, sometimiento inmediato a la convalidación por el Congreso) de cuyo control no debiera abdicar el Tribunal Constitucional a modo de deferencia a los distintos ejecutivos que sucesivamente conformen los Gobiernos. Debe recordarse que es función propia de este tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que, en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución” (STC 29/1982, FJ 3).

La puerta por la que el Gobierno entra en la esfera competencial de las Cortes Generales es el presupuesto habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad. Se trata de una entrada que no puede ser precisada *a priori*, pero que representa “un límite jurídico a la actuación mediante decretos leyes” (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3), que no puede desvanecerse o vaciarse por un juicio político, correspondiendo al Tribunal Constitucional la labor de controlar “que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable” [STC 134/2021, de 24 de junio, FJ 3 A)]. La esencial relevancia del concepto de necesidad extraordinaria y cumulativamente urgente, supone que las medidas que adopte el decreto-ley no se integren ni en las acciones que el Gobierno de ordinario debe tener previstas, ni se confundan con la conveniencia u oportunidad política, o con problemas persistentes, estructurales u ordinarios. Y, por otra parte, es el Gobierno y solo él, quien debe justificar por qué se sustrae del procedimiento legislativo en detrimento de las minorías parlamentarias, sin que pueda residenciarse la justificación del presupuesto habilitante en la bondad o corrección de las medidas adoptadas o en la respetable finalidad de las mismas, en afirmaciones apodícticas o explicaciones de las medidas o en causas de conveniencia u oportunidad política. No cabe, en fin, sustituir al Gobierno en esa tarea ineludible de justificación de la extraordinaria y urgente necesidad ni completar su insuficiencia o deficiencia en el razonamiento.

2. *Distorsión del objeto del recurso: del control del presupuesto habilitante del decreto-ley al control de los argumentos del recurrente*

El objeto del recurso de inconstitucionalidad es determinar la compatibilidad del Real Decreto-ley 6/2019 con el art. 86.1 CE. Más concretamente, enjuiciar si concurre en el mismo el presupuesto habilitante para su aprobación: esto es, la extraordinaria y urgente necesidad.

Los recurrentes centran precisamente la controversia constitucional desde el inicio mismo de su escrito de interposición en la impugnación de la totalidad del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, y la fundamentan “en la carencia de presupuesto habilitante, es decir, por no concurrir razones de extraordinaria y urgente necesidad” y, conforme con la doctrina constitucional a la que se refieren de modo pormenorizado, reproducen y examinan la exposición de motivos y el debate de convalidación de la norma y censuran la ausencia de justificación del presupuesto habilitante, así como la utilización de fórmulas rituarias, vacías de contenido, ausentes de soporte en datos o información adicional, y la inexistencia de razones sobre la necesidad de uso del decreto-ley y sobre la concurrencia del presupuesto habilitante.

También el abogado del Estado entiende que es la concurrencia o no del presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 6/2019 el único motivo de impugnación del recurso de inconstitucionalidad. Así lo identifica desde su alegación primera e intenta obtener de la exposición de motivos y del debate de convalidación, “lo más significativo de cara a subrayar la perentoriedad de la reforma”, no sin dejar de reconocer que el estado del ordenamiento jurídico en la materia que el real decreto-ley regula “se hallaba en un nivel más que aceptable en el seno de un Estado de Derecho del cual uno de los valores y principios fundamentales es la no discriminación (arts. 1.1 y 14 CE), en todos los ámbitos de la realidad social”, si bien, su mejora era una opción discrecional y un propósito legítimo del legislador o del Gobierno.

Sin embargo, la sentencia de la que disentimos, si bien sigue la estructura clásica de las sentencias que examinan la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, omite la parte nuclear del control de constitucionalidad del mismo, esto es, la valoración conjunta de las razones dadas por el Gobierno, en la exposición de motivos de la norma, en el debate de convalidación y en la memoria de impacto normativo del proyecto, a fin de determinar si la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad aportada por el Gobierno supera el canon de control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante. Sustituye ese control por una mera síntesis de la exposición de motivos y del debate de convalidación desconectada de la justificación del presupuesto habilitante, unida al enjuiciamiento y la réplica a los argumentos dados por los recurrentes. De este modo, la sentencia prescinde del aspecto nuclear para estimar o desestimar el recurso de inconstitucionalidad, pues no logra identificar cual era el presupuesto habilitante, esto es, la situación de extraordinaria y urgente necesidad que justificó el real decreto-ley impugnado, y que hubiera permitido apoyar solventemente la desestimación del recurso que se lleva al fallo.

Se permuta el objeto del recurso, al sustituirse el enjuiciamiento de la existencia del presupuesto habilitante que justifique la aprobación del real decreto-ley por la valoración de las razones dadas por los recurrentes, omitiendo la principal, la falta de justificación del presupuesto habilitante. De esta forma el Tribunal adopta una posición de deferencia hacia el ejecutivo que no solo contraviene la propia jurisprudencia sentada en esta materia sino que comporta una dejación de la función de control externo que al Tribunal corresponde, con la consecuencia de que a partir de esta sentencia es al Gobierno al que corresponde en exclusiva la determinación del presupuesto habilitante.

Esa falta de respuesta de la sentencia obliga a que sea en este voto donde se efectúe el enjuiciamiento omitido y se verifique si la justificación aportada por el Gobierno supera el canon de control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE.

3. *Examen de la motivación aducida por el Gobierno y omitida en la sentencia*

Debemos partir de los motivos aducidos por el Gobierno en el propio real decreto-ley, en el procedimiento previo de elaboración y en el posterior de convalidación y que se recogen en el fundamento tercero de la sentencia para poder entrar a analizar su pertinencia.

Siguiendo nuestra doctrina la determinación de la concurrencia del presupuesto habilitante exige una doble y sucesiva comprobación: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación; en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; 1/2012, de 13 de enero, FJ 7; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 105/2018, de 4 de octubre, FJ 3). Así, la expresa y razonada justificación por el Gobierno de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que impusieron el dictado de una norma en forma de decreto-ley no es el único condicionamiento constitucional que pesa sobre el ejecutivo a este respecto, pero sí el primero de ellos a efectos de determinar la validez constitucional de su regulación.

a) Teniendo en cuenta lo ya expuesto, se aprecia que las razones que llevaron al Gobierno a dictar el Real Decreto-ley 6/2019 tienen que ver con el objetivo, que el Gobierno reiteró tanto en la exposición de motivos de la norma como en el trámite de convalidación, de corregir la insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, así como la persistencia de lo que ha considerado como desigualdades intolerables en la condiciones laborales de mujeres y hombres. Y ha razonado que esa insuficiencia se debe al carácter fundamentalmente promocional o de fomento que tiene el modelo de intervención establecido por la Ley Orgánica 3/2007, que considera la legislación pionera en relación con el desarrollo legislativo de los derechos de igualdad de género en España.

A ello se añade el hecho de que, en el momento de la aprobación del real decreto-ley impugnado (el 1 de marzo), el Gobierno ya había anunciado de forma pública en una declaración institucional del presidente del Gobierno el día 15 de febrero de 2019, la próxima disolución anticipada de las Cortes Generales y la consiguiente convocatoria de elecciones generales para el día 28 de abril, por lo que la finalización de la legislatura era inmediata. El mencionado anuncio público se confirmó a los tres días del Real Decreto-ley 6/2019, con la aprobación del Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. En definitiva, como alega el abogado del Estado, en el momento de la adopción del Real Decreto-ley 6/2019, la vía parlamentaria no resultaba a corto plazo idónea para tramitar iniciativas legislativas y esperar a la celebración de las elecciones convocadas podía haber dado al traste con los objetivos perseguidos con la reforma así aprobada.

b) Con independencia de que tal motivación resulte o no convincente, lo que convenía indagar —y es lo que omite la sentencia— es si concurre o no, realmente, la extraordinaria y urgente necesidad que resulta obligada. Este tribunal ha declarado que el Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad política en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad, margen que no puede ser ignorado o desconocido en el ejercicio del control constitucional, por lo que el control que corresponde al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, que, apoyado en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean el caso, ha de combinar el respeto al margen de discrecionalidad política del ejecutivo con la garantía de un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución.

Desde esa limitada perspectiva, podemos avanzar ya que la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad aportada por el Gobierno no supera el canon de control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante del art. 86.1 CE.

Las modificaciones normativas incluidas en el real decreto-ley impugnado afectan a un total de siete textos legales. En cuanto a su contenido cabe destacar que extiende la exigencia de redacción de los planes de igualdad a empresas de cincuenta o más trabajadores, definiendo también el tipo infractor correspondiente al incumplimiento de las obligaciones empresariales relativas a los planes y medidas de igualdad; desarrolla el derecho de los trabajadores, públicos y privados, a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral para lo cual dispone una serie de derechos como la adaptación de la duración y la distribución de la jornada, la plena equiparación entre progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores, incluida la duración de los permisos por nacimiento de hijo de ambos progenitores, el derecho del trabajador a la igualdad de remuneración sin discriminación, la nulidad de las resoluciones de contratos de trabajo durante el periodo de prueba cuando dichas resoluciones sean consecuencia del embarazo y exige la definición de los grupos profesionales sin la incidencia del sesgo de género; se adapta la normativa de Seguridad Social a las medidas previstas en la regulación laboral, redefiniendo las prestaciones, tanto en el régimen general como en el especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos; se introducen, por último, varias modificaciones en relación con el sistema de atención a la dependencia relativas a los cuidadores no profesionales de las personas en tal situación así como en cuanto al fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del sistema de autonomía y atención a la dependencia y de los servicios sociales.

Este contenido pone de manifiesto tanto la relevancia de las modificaciones acometidas en el Real Decreto-ley 6/2019, como la existencia de un previo marco jurídico regulador de las diferentes materias objeto de la norma de urgencia. Ello en nada obsta a su posible modificación, modificación que el Gobierno puede considerar de extraordinaria y urgente necesidad, siempre que la misma quede justificada de acuerdo con las exigencias de la doctrina constitucional.

La justificación genérica aportada por el Gobierno, y acríticamente aceptada por la sentencia, se centra en la necesidad de elaborar un nuevo texto legal integral y transversal en materia de empleo y ocupación, que contenga las garantías necesarias para hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, necesidad que no aparece vinculada expresamente a una situación de perentoriedad o urgencia. A este respecto, resalta, en el debate de convalidación la necesidad de “remov[er] obstáculos y toma[r] decisiones legislativas en dirección a la desigualdad, en este caso acotada en las condiciones laborales”. Por tanto, la justificación de la aprobación del real decreto-ley cuestionado en el marco del art. 86.1 CE se concreta en la necesidad, apreciada por el Gobierno, de corregir la situación de desigualdad entre mujeres y hombres en los ámbitos relacionados con el empleo y la ocupación.

Este tribunal ha señalado que “la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación” (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), pues “lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran”.

La justificación empleada, sin embargo, alude directamente a la posible necesidad o conveniencia de las reformas legales a introducir, pero nada dice de la necesidad de acometer tales modificaciones utilizando para ello una norma de urgencia. Ni en la exposición de motivos de la norma, ni en el debate parlamentario de convalidación, ni en la memoria de impacto normativo se justifica que tales modificaciones traten de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituyan una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6). Con las referencias a la necesidad de sustituir el modelo promocional o incentivador derivado de la Ley Orgánica 3/2007 en el ámbito del empleo y la ocupación se puede entender que lo que se pone de manifiesto es, todo lo más, la importancia que el Gobierno atribuye a la regulación que aprueba en el momento que ha estimado oportuno, pero esta importancia no justifica por sí misma el recurso a la legislación de urgencia y con ello su inmediata aprobación y entrada en vigor prescindiendo del trámite parlamentario que, en otro caso, resultaría obligado. Es decir, lo que sí puede advertirse son las razones por las que el Gobierno entiende que es necesario acometer estas reformas, y estas son las que sintetiza la sentencia de la que discrepamos, pero no una explicación de por qué tales reformas deban ser aprobadas con una urgencia extraordinaria en los términos exigidos por la doctrina constitucional para entender cumplida la exigencia del presupuesto habilitante derivado del artículo 86.1 CE (en un sentido similar, STC 61/2018, FJ 9), en un ámbito en el que, además, ya existía una amplia regulación. Ausencia de explicación que para la sentencia no merece censura alguna.

No se pone en duda que, en el criterio del Gobierno, fuera necesaria tanto la adopción de la norma que aquí se cuestiona como el momento en el que se aprueba, pues la finalidad perseguida y el momento elegido para obtenerla puede erigirse en objetivo necesario para el Gobierno, cuyo juicio sobre la importancia política del mismo no podemos sustituir. Cosa bien distinta es que se haya razonado que colmar esa necesidad sea algo extraordinario y urgente, de modo que se justifique el recurso al decreto-ley para tratar de satisfacerla, pues el mero deseo o interés del Gobierno en acometer una concreta regulación en un momento determinado es muy respetable, pero, por sí mismo, no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad (STC 68/2007, de 26 de abril, FJ 9, y STC 111/2021, FJ 8), y por eso mismo, no puede amparar la desestimación de recurso de inconstitucionalidad planteado.

Esto es, la opción por el empleo de una concreta técnica normativa, existiendo otras que no obstaculicen el cumplimiento de los objetivos de la medida, no permite desplazar al legislativo, desplazamiento que el art. 86.1 CE condiciona a la satisfacción de una necesidad extraordinaria y urgente en tanto que fundamento de la potestad extraordinaria del Gobierno para dictar normas con rango de ley.

Como ha resaltado la STC 110/2021, FJ 9 a) “[e]l recurso al decreto-ley se justifica solo ante un caso objetivo de extraordinaria y urgente necesidad; esto es, ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en un momento u otro, se estime por el Gobierno oportuna. Estas últimas apreciaciones pueden ser muy respetables, pero su mero enunciado no justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario”.

Tampoco la constatación de la necesidad u oportunidad de la regulación, legítimamente apreciada por el Gobierno, puede ser útil para que esta sea vista como fruto de circunstancias hasta entonces imprevisibles o súbitas que impusieran el inmediato dictado de la norma impugnada. La imprevisibilidad o, cuando menos, la difícil previsión de la situación de necesidad que pudiera dar lugar a la adopción de un decreto-ley es una exigencia apreciada por la doctrina de este tribunal para así preservar la potestad legislativa ordinaria que corresponde a las Cortes Generales [entre otras muchas, SSTC 61/2018, FJ 9 b), y 14/2020, FJ 3 a)], como el propio contenido del art. 86.1 CE; y aunque tal pauta pueda llegar a flexibilizarse en ocasiones (así se advirtió, por ejemplo, en la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), las circunstancias del caso actual no permiten relativizar dicha exigencia.

En primer lugar, no puede tenerse por tal justificación el argumento, mencionado por el abogado del Estado, de que las cámaras iban a ser disueltas en los días posteriores al dictado de la norma de urgencia. Antes al contrario, pues no puede dejar de advertirse que es ciertamente inusual que una reforma legislativa de este calado, en un ámbito tan relevante como el de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, pretenda aprobarse a sabiendas de que, por una decisión que ya había sido previamente anunciada por el presidente del Gobierno, dicha reforma, pese a su indudable trascendencia, era imposible que pudiera ser tramitada y debatida en las Cortes Generales, las cuales ven así desplazada su potestad legislativa y con ella la necesaria intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario. Si la actuación pública orientada al logro de esos objetivos que la norma dice perseguir era tan sensible y trascendente para el Gobierno, no se comprende con facilidad que se apruebe una reforma de estas características precisamente en el momento en el que podía anticiparse con total seguridad que no iba a poder ser debatida en su sede natural, el Parlamento, sacrificando explícitamente la posición institucional del poder legislativo en aras de la consecución de los objetivos gubernamentales. Como ya declaró la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9, “[e]l Gobierno no puede disponer libremente de la distribución constitucional de competencias entre el Parlamento y el Gobierno en cuanto a la producción de las fuentes primarias del ordenamiento, esto es, las normas con valor de ley”. La disolución de las Cortes no puede ser un factor relevante en la apreciación por el Gobierno de una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Si esta situación existe, es irrelevante que las Cortes estén reunidas a no.

En segundo lugar, la sola invocación del objetivo perseguido no puede, por sí misma, fundamentar la utilización de la norma de urgencia, ni en ella puede por sí sola descansar la desestimación del recurso, pues, a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo, en la STC 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 5, falta aquí la definición de una situación de extraordinaria y urgente necesidad adecuadamente descrita que debiera ser ineludiblemente atendida. El Gobierno se ha referido expresamente a lo que considera como insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Pero la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad justificativa de la norma de urgencia no ha quedado suficientemente precisada y razonada en cuanto se ha limitado a afirmar en el trámite parlamentario y en la memoria que es urgente corregir la situación de discriminación entre hombre y mujeres en el ámbito laboral. Necesidad de justificación tanto más necesaria, teniendo en cuenta la existencia de un marco legal previo así como el número y carácter de las modificaciones en él introducidas.

Puede así estimarse que la justificación que acompaña a la adopción de las medidas impugnadas podría relacionarse con su adecuación, conveniencia y oportunidad, que a este tribunal no corresponde enjuiciar, pues no se trata de cuestionar la necesidad o la conveniencia de las modificaciones adoptadas sino únicamente el hecho de que se hayan llevado a cabo mediante el mecanismo extraordinario que supone el recurso a la potestad reconocida al Gobierno para dictar disposiciones legislativas de urgencia. Y que la norma de urgencia tenga un objetivo que no cabe sino compartir y que amplíe los derechos de gran parte de sus destinatarios, nada añade desde la perspectiva que ahora es relevante, la justificación de la preceptiva urgencia en su adopción que permite desplazar el procedimiento legislativo parlamentario. Ese planteamiento tendría como consecuencia, como ya se señaló en la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, y se reiteró en la STC 111/2021, FJ 7, que se podría excluir del procedimiento legislativo ordinario toda decisión que comportara un beneficio para sus destinatarios, lo que no se corresponde con nuestro modelo constitucional. La doctrina constitucional impone que el real decreto-ley ampare situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes, lo que exige justificar no solo la necesidad sino también la urgencia de las medidas adoptadas. Y, en este caso, se justifica lo primero, pero no lo segundo. La necesidad o la conveniencia de abordar las modificaciones a las que se refiere la norma impugnada no ha ido acompañada de la justificación de su urgencia extraordinaria o, en otras palabras, de la justificación de la sustracción de esta ordenación al procedimiento parlamentario, sede ordinaria, con carácter general, de la legislación (art. 66.2 CE), lo que permite, asimismo, garantizar la participación de las minorías en la adopción de la decisión. Derecho de las minorías políticas a que sus voces sean escuchadas en la toma de decisiones cuya importancia ya ha sido resaltada en otras ocasiones por este tribunal (por todas, STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 3 y las que cita).

A lo anterior cabe añadir que ya se ha señalado que la materia afectada por la situación de necesidad a que se pretende dar respuesta es la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Materia que, al ser de la máxima relevancia por su conexión con la esfera individual de la persona y el libre desarrollo de la personalidad y sus profundos vínculos con disposiciones fundamentales de la Constitución (arts. 1, 9.2, 10.1, 14, 35.1 y 41 CE), obligaba al Gobierno a extremar el celo a la hora de justificar y razonar la urgencia que fundamentaba su decisión de acudir a sus facultades legislativas excepcionales, reforzando su posición en detrimento del legislativo y de los principios de legitimidad democrática directa y de legalidad que recaen inicialmente en la acción de las Cortes Generales en cuanto que representantes del pueblo soberano. Se trata de una reforma que el propio abogado del Estado califica de estructural, en cuanto que implica importantes modificaciones normativas no solo para la acción pública en materia de Seguridad Social, sino también en el ámbito laboral, esto es, en las relaciones entre particulares. Así pues, la relevancia de la cuestión no solamente no dispensa de la obligación de justificar la urgencia de la regulación adoptada, sino que, por el contrario, impone hacerlo con especial cuidado al tratarse del uso de una potestad legislativa excepcional para introducir una profunda reforma en un ámbito particularmente sensible.

Como afirma la STC 1/2012, FJ 9, trasladando al supuesto del decreto-ley lo afirmado en la STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 7, a propósito de una utilización indebida del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, “desatender los límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente. Una buena política legislativa puede evitarlo y cuando excepcionalmente no sea posible debe asumir el coste democrático que pueda tener, pero no forzar la Constitución”.

c) Así pues, las razones aportadas no pueden considerarse suficientes para acreditar la concurrencia de una situación caracterizada de la excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve.

No se cumple, por tanto, el requisito constitucional de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que exige como presupuesto habilitante el art. 86.1 CE, en la medida en que no se acredita que la inmediata entrada en vigor de las medidas propuestas constituya, a su vez, una necesidad extraordinaria y urgente. No se ha concretado suficientemente elemento alguno que hubiera permitido inferir la urgencia en su adopción, en la medida en que lo que ahora importa no son las medidas adoptadas, sino que la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, habilitante de la legislación de urgencia, haya sido efectivamente acreditada.

Debe concluirse, por tanto, que el Gobierno, a quien correspondía la carga de acreditar la concurrencia del presupuesto habilitante en la norma de urgencia, no la ha levantado de modo suficiente, ni en la exposición de motivos, ni en el trámite de convalidación parlamentaria del real decreto-ley, ni tampoco en su expediente de elaboración, pues no se ofrece una argumentación explícita y razonada sobre la necesaria urgencia de la norma. Puesto que “la causa justificativa del decreto-ley —la situación de extraordinaria y urgente necesidad— ha de ser explicitada por el propio Gobierno” (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2), su insuficiencia determina que no podamos apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante que el recurrente niega, el Gobierno no acredita y este tribunal no puede presumir (STC 61/2018, FJ 6).

Por lo expuesto, entendemos que debió estimarse el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados y, en consecuencia, declarar que el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, era inconstitucional y nulo, por vulnerar el art. 86.1 CE en su vertiente formal de justificación de la extraordinaria y urgente necesidad.

Y en tal sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 19/2023, de 22 de marzo de 2023

Pleno

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:19

Recurso de inconstitucionalidad 4057-2021. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados en relación con la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

Derecho a la vida y a la integridad física y moral: constitucionalidad de la regulación legal del derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos. Votos particulares.

1. La consulta al Consejo General del Poder judicial sólo atañe a los proyectos de ley sometidos por el Consejo de Ministros al Congreso de los Diputados (SSTC 108/1986 y 238/2012), nunca sobre las proposiciones de ley tomadas en consideración por una u otra Cámara cuya tramitación se rige, exclusivamente, por los reglamentos respectivos (art. 89.1 CE), en los que no se prevé informe preceptivo alguno a cargo de otros órganos. Ello sin perjuicio de que las Cortes Generales consideraren oportuno pedir informe al C.G.P.J. sobre cualquier cuestión de su incumbencia (art. 561.1.9 LOPJ y STC 191/2016) [FJ 3].

2. Nuestra jurisprudencia sitúa, como elemento definitorio de la intromisión en el derecho fundamental a la integridad física y moral, la ausencia de consentimiento del titular respecto de cualquier intervención (SSTC 120/1990 y 207/1996), aun teniendo una finalidad curativa (SSTC 48/1996 y 154/2002), hasta el punto de amparar como ejercicio del derecho a la integridad personal del paciente el rechazo de tratamientos médicos que pueda conducir a un resultado fatal (STC 37/2011) [FJ 4].

3. Doctrina del TEDH en materia de derecho a la vida y el derecho al respeto de la vida privada y familiar: (i) el derecho a la vida no incluye el derecho a morir; (ii) el derecho al respeto de la vida privada comprende el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, siempre que la persona sea capaz de decidir libremente sobre esta cuestión; (iii) este derecho no es absoluto y debe sopesarse con los intereses concurrentes, en especial con las obligaciones positivas de protección del Estado derivadas del derecho a la vida, que exigen la tutela de las personas vulnerables frente a acciones que puedan poner en peligro su vida; y (iv) los Estados disponen de un amplio margen de apreciación sobre la manera de lograr el equilibrio entre ambos derechos [FJ 4].

4. La vida humana no es solo el objeto del derecho fundamental enunciado en el art. 15 CE, sino condición de posibilidad del resto de derechos, lo que la sitúa como *prius* de la persona y de todas sus manifestaciones. Ha de verse por tanto como un bien constitucional objetivo que reclama del poder público preservación y respeto (SSTC 53/1985 y 32/2003) [FJ 6].

5. De la doctrina constitucional no se sigue una prohibición general del suicidio, aunque se descarte una vertiente negativa que incluya el derecho a la propia muerte y considere que quien se da muerte de propia mano actúa en un ámbito libre de Derecho y, por lo tanto, en el marco del principio general de libertad y no en ejercicio de un derecho (SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991) [FJ 6].

6. La jurisprudencia constitucional respalda, con base en el derecho fundamental a la integridad física y moral proclamado en el propio art. 15 CE, las decisiones libres e informadas de rechazo de tratamientos médicos aun cuando puedan conducir a un resultado fatal. Se trata de un aval que excluye la protección irrestricta de la vida no solo en términos lógicos, sino también en términos de delimitación del derecho fundamental, y que supone la admisión de una cierta disponibilidad de la vida vinculada a la autonomía de la persona (STC 37/2011) [FJ 6].

7. La facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia se deriva de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, cláusulas que son la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (STC 212/2005) [FJ 6].

8. La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (SSTC 53/1985 o 192/2003) [FJ 6].

9. El libre desarrollo de la personalidad protege la configuración autónoma del propio plan de vida (STC 60/2010), radicando su sentido primordial en excluir determinadas trabas o interferencias públicas —acaso también, en algunos supuestos, intervenciones de las llamadas “paternalistas”— que limiten o entorpezcan sin fundamento suficiente un desarrollo personal que la Constitución quiere “libre”: libre, ante todo, de la intervención del Estado [FJ 6].

10. La facultad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida cristaliza principalmente en el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE). Este derecho protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004 y 34/2008) [FJ 6].

11. En conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el derecho a la integridad personal del art. 15 CE protege un ámbito de autodeterminación de la persona que ampara también la decisión individual de darse muerte por propia mano, cuando tal decisión se adopte de manera libre y consciente por un ser humano capaz que se encuentre inmerso en un contexto de sufrimiento personal extremo debido a causas clínicas de gravedad límite, racional y objetivamente contrastables conforme a los parámetros de la ciencia médica [FJ 6].

12. El deber constitucional de protección del derecho fundamental a la vida frente a agresiones de terceros se concreta en la obligación del Estado de garantizar que la decisión de poner fin a la propia vida en contextos de sufrimiento extremo se adopta y se lleva a término de conformidad con la voluntad libre y consciente de una persona capaz, lo que exige la articulación de mecanismos suficientes para garantizar el carácter informado, reflexivo, estable y ajeno a coacciones de una decisión tan trascendental [FJ 6].

13. El contenido del deber de protección del derecho fundamental a la vida coincide con el que deriva del derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos; y aplicable sobre el consentimiento informado como mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y como presupuesto y garantía constitucional del ejercicio del derecho a la integridad personal (art. 15 CE) [FJ 6].

14. La existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz es el elemento que marca la frontera entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas [FJ 6].

15. Cuando de la regulación de la eutanasia activa directa se trata, tanto la relevancia del derecho fundamental que puede verse afectado (la vida) como la gravedad de la amenaza a la que queda expuesto (su eliminación definitiva e irreparable) es máxima. Es preciso insistir en la doble particularidad fenomenológica del derecho a la vida: el carácter irreversible de la ejecución de la decisión de ponerle fin y su dimensión existencial en tanto que sostén biológico del resto de los derechos [FJ 6].

16. Al legislador le es exigible, para prevenir daños de otro modo irreversibles, un estricto rigor tanto en la determinación de los supuestos fácticos y los procedimientos para instar la ayuda para morir como en el aseguramiento de las correspondientes y obligadas garantías y controles, de modo que se proteja suficientemente al individuo del riesgo de influencias indebidas, manipulaciones y abusos por parte de terceros [FJ 6].

17. El “padecimiento” definido en la ley impugnada ha de presentarse siempre como una dolencia o enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos constantes e intolerables, que la norma impugnada requiere en este punto, puedan ser de orden psíquico. La distinción entre la patología o dolencia física [“sin posibilidad de curación o mejoría apreciable” o “incurable”], de un lado, y los sufrimientos físicos o psíquicos asociados a ella, del otro, excluye de raíz que la ley impugnada pretenda o permita incluir entre tales “padecimientos” la “enfermedad psicológica” o, incluso, la “depresión” [FJ 6].

18. Al legislador no le es exigible mayor precisión cuando, para definir el “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” exige la concurrencia de circunstancias susceptibles de apreciación médica: por una parte, la existencia de limitaciones que inciden sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación; de otro lado, que esas limitaciones lleven asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece; y, además, que exista seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable [FJ 6].

19. No cabe presumir desde una perspectiva constitucional que la mera eliminación o mitigación del sufrimiento físico que pudiera producirse a través de la aplicación de cuidados paliativos integrales baste para reducir el sufrimiento psíquico de la persona a niveles que le permitan continuar viviendo en condiciones compatibles con su propia percepción acerca de la dignidad de su existencia. Los cuidados paliativos suponen una opción terapéutica que la persona puede rechazar desde su concepción personal de una muerte digna, que puede llevarle a preferir la anticipación directa de la muerte, opción asimismo amparada por el derecho de autodeterminación de la persona en el contexto eutanásico [FJ 6].

20. Circunscribir a los cuidados paliativos las posibilidades médicas de la persona inmersa en una situación extrema de sufrimiento supondría una limitación tal del derecho de autodeterminación que no resulta compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) ni con el derecho a la integridad personal (art. 15 CE). Cuidados paliativos integrales y eutanasia activa directa son mecanismos que desde una perspectiva constitucional y en contextos eutanásicos presentan entre sí una relación de complementariedad o alternatividad [FJ 6].

21. La articulación normativa de un modelo de protección, basado en un régimen de garantías y controles, satisface el estándar constitucional de protección de la vida frente a injerencias de terceros, si garantiza suficientemente que la ayuda para morir se preste únicamente a quien, encontrándose en una situación de sufrimiento extremo y siendo un sujeto capaz, así lo solicite con plena libertad y consciencia, conjurando suficientemente el riesgo de errores, abusos e injerencias no permitidas por parte de terceros [FJ 6].

22. Los derechos fundamentales no resultan necesariamente dañados por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de su subsistencia en cada caso (STC 74/1987), ni por la eventualidad de que tal silencio pudiera dar lugar a una infracción singular del respectivo derecho (STC 148/2021) [FJ 7].

23. La inconstitucional pretensión de descartar el control judicial de la actuación administrativa solo podría constatarse ante una norma explícita de la ley, no a partir de inferencias de su intérprete [FJ 7].

24. La ejecución inmediata de un acto administrativo, si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial, puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión, de modo tal que el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos (STC 78/1996) [FJ 7].

25. No cabe leer un artículo de un texto normativo de tal modo que desvirtúe el contenido normativo de otros preceptos de ese mismo texto (SSTC 101/2016 y 41/2016) [FJ 7].

26. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado en el art. 2 CEDH una obligación procedimental de investigación, siempre que las circunstancias concurrentes así lo requieran, para determinar eventuales responsabilidades por los hechos que condujeron a la muerte —entre otras hipótesis— de pacientes al cuidado de profesionales de la medicina (STEDH de 11 de octubre de 2022, en el asunto Garrido Herrero c. España). No obstante, esta doctrina no es trasladable a todos los casos de muertes eutanásicas [FJ 7].

27. En el juicio que tiene por objeto disposiciones de ley, la validez de éstas no puede ser puesta en entredicho mediante la mera advertencia de su eventual aplicación irregular, hipotéticas transgresiones de las que ninguna norma jurídica queda libre y que, de verificarse, contarían con las vías de remedio y sanción correspondientes. No caben ponderaciones cautelares o preventivas sobre hipotéticas inconstitucionalidades futuras; ni pronósticos o anticipos de los resultados contrarios a la Constitución a que llevaría la aplicación de reglas impugnadas (STC 191/2016) [FJ 8].

28. El “Documento de instrucciones previas” -o también denominado testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos- se configura en nuestro sistema jurídico como instrumento dirigido a garantizar el respeto a la autonomía de las personas, al permitir al paciente influir en futuras decisiones médico-asistenciales y facilitar a los profesionales de la salud la adopción de la alternativa más respetuosa con su voluntad cuando no tenga capacidad para decidir por sí mismo [FJ 8].

29. La decisión de predisponer la solicitud de la prestación de ayuda para morir ha de ser siempre, como la solicitud formulada de presente, madura y responsable y el legislador bien puede presumir, por tanto, que la voluntad así manifestada sigue siendo real y efectiva en tanto no haya sido rectificada en forma por quien la expresó en su día [FJ 8].

30. El acto definitivo de la Comisión de garantías y evaluación para el caso específico de una “incapacidad de hecho” puede ser impugnado, de acuerdo con lo expuesto para el régimen general, ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. No obstante, su previa intervención judicial de ninguna manera viene impuesta por la Constitución; no estamos aquí ante una “incapacitación”, expresión carente hoy de sentido en nuestro ordenamiento (ley 8/2021) [FJ 8].

31. Si no existe obstáculo jurídico-constitucional a que la situación de incapacidad de hecho sea apreciada por los facultativos, tampoco ha de haberlo para que corresponda al médico responsable constatar la inminencia de la pérdida de capacidad del paciente, tras su primera solicitud. El legislador ha de exigir y garantizar que la decisión de pedir la ayuda para morir, además de consciente, voluntaria y libre, provenga de la madurada y meditada determinación de la persona [FJ 8].

32. El respeto al derecho fundamental a la vida impide que se reclame y obtenga para otro, si este no lo predeterminó así en su día, la específica prestación eutanásica; ello sin perjuicio de lo que, para el más fiel cumplimiento de la voluntad anticipada, pudiera haberse encomendado en un documento previo a un posible representante, que sería, en tal hipótesis, el interlocutor válido para el médico responsable [FJ 8].

33. El derecho fundamental a la intimidad personal implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, el consiguiente deber sobre terceros de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (STC 172/2020) [FJ 8].

34. No queda afectado el derecho del paciente a la protección de sus datos de carácter personal (derivado del art. 18.4 CE), cuando es el médico que lo trata, precisa y exclusivamente, quien queda habilitado, una vez certificada la situación de incapacidad de hecho, para obtener en su caso del registro el documento previo y presentar la solicitud de eutanasia que en él se formalizó [FJ 8].

35. Respecto de materias no constitutivas del núcleo de las asignadas a las leyes orgánicas por el art. 81.1 CE, pero conexas con él, es factible el desarrollo no solo por leyes ordinarias, sino incluso por normas reglamentarias, siempre que no se trate del desarrollo directo de un derecho fundamental y que las remisiones al reglamento no desvirtúen la finalidad que se persigue con la reserva de ley orgánica. (SSTC 6/1982, 131/2013 y 134/2013) [FJ 9].

36. La Constitución se refiere de manera expresa a la objeción de conciencia únicamente como exención a las obligaciones militares de los españoles y al cumplimiento del posible servicio militar obligatorio (art. 30.2 CE), en conexión con la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1 CE (STC 15/1982) [FJ 10].

37. El legislador no debe ignorar la posibilidad de que la imposición incondicionada de ciertas obligaciones pudiera llegar a comprometer gravemente la libertad de conciencia de algunas de las personas concernidas, ante la encrucijada excepcional de renunciar a convicciones morales racionalmente argumentables, aunque no compartidas por la mayoría; o sufrir, por ser con ellas consecuentes, la sanción que fuera aparejada al incumplimiento de un deber legal. En este sentido se ha de entender la apreciación que el Tribunal hizo en su día, ante el silencio de una regulación legal concreta, en orden a que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa (STC 53/1985) [FJ 10].

38. No existe el derecho general o indeterminado a la objeción de conciencia, pero son concebibles casos en que proceda la defensa jurisdiccional de la libertad de conciencia ante la plena ignorancia por la ley de una objeción que debió haberse considerado por el legislador o frente a quien aplicó la legalidad sin respetar sus disposiciones en garantía de quien pudiera llegar a declarase objetor [FJ 10].

39. Que la objeción de conciencia a realizar la prestación eutanásica pudiera llegar a ser invocada en juicio, al amparo del derecho enunciado en el art. 16.1 CE, no supone que sea en sí misma un derecho fundamental para cuyo desarrollo, en los términos del art. 81.1 CE, se exija ley orgánica. Una cosa es la cuestión del régimen de garantías procesales cuando determinado argumento objetor entronque en la libertad de conciencia y otra, distinta, la del tipo de fuente normativa llamada a prever y regular una concreta objeción [FJ 10].

40. La definición de la “objeción de conciencia sanitaria” como derecho individual de los profesionales a no atender aquellas demandas de actuación eutanásicas que resulten incompatibles con sus propias convicciones tiene carácter de ley orgánica en la norma impugnada [FJ 10].

41. El registro y la inscripción en el mismo de las declaraciones de objeción no vulnera la previsión constitucional de que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE) [FJ 10].

42. El ejercicio de la objeción de conciencia no puede permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues trae causa de la exención del cumplimiento de un deber y, en consecuencia, el objetor ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos; colaboración que comienza por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo —frente a la coacción externa— en la intimidad personal, en cuanto nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (SSTC 160/1987 y 151/2014) [FJ 10].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 4057-2021, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y, subsidiariamente, contra los siguientes preceptos: arts. 1; 3, apartados b), c), d), e) y h); 4.1; 5, apartados 1 c) y 2; 6.4; 7.2; 8.4; 9; 12 a) apartado cuarto; 16; 17; 18 a) párrafo cuarto; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el art. 16.1 y con la disposición adicional sexta). Ha formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de junio de 2021, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, actuando en nombre de don Santiago Abascal Conde y de otros cuarenta y nueve diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, interpuso, con la firma como comisionado de don Juan José Aizcorbe Torra, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y, subsidiariamente, contra los preceptos de la misma mencionados en el encabezamiento de esta resolución.

La fundamentación jurídica de la demanda es, en síntesis, la siguiente:

A) Se comienza por una exposición preliminar sobre el derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

a) Los recurrentes destacan el carácter esencial y troncal de tal derecho, en tanto que “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible” (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3), de manera que “tiene un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena” (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2). De esta posición nuclear del derecho a la vida han deducido tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una doble exigencia a los poderes públicos: una de carácter negativo, consistente en abstenerse de privar intencionadamente de la vida a cualquier persona, y otra positiva, en orden a tomar las medidas suficientes para salvaguardar la vida de toda persona bajo la jurisdicción de un determinado Estado (STEDH *Centre for Legal Resources c. Rumanía*). Esta obligación positiva impone a los Estados el establecimiento de un adecuado sistema de protección que incluye, a la luz de la importancia del derecho y del carácter irreparable de su lesión, normas penales que lo protejan adecuadamente (STC 53/1985, FFJJ 4, 7 y 12). Todo este planteamiento —continúa la demanda— da un giro radical a través de la Ley Orgánica 3/2021, que obliga al Estado a proveer la muerte de sus ciudadanos como prestación de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

b) Si bien el Tribunal Constitucional no ha tratado todavía frontalmente la cuestión de la eutanasia, en relación con ella son relevantes varios pronunciamientos previos sobre otras materias: (i) en lo relativo al aborto, la STC 53/1985 entendió que la concepción de la vida prenatal como bien constitucional —no como derecho— supone que el Estado debe establecer mecanismos de protección efectiva de la vida, aunque permite despenalizar algunos de los supuestos del aborto; los recurrentes resaltan las diferencias entre aborto y eutanasia, pues en este caso nos hallamos ante un derecho fundamental a la vida pleno, totalmente desplegado y absoluto; (ii) en cuanto a la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre, la STC 120/1990, de 27 de junio, permite concluir que el único derecho fundamental en juego en los casos en que se busca la propia muerte es el derecho a la vida, no a conseguir la propia muerte, y que el Estado debe protegerlo frente a todos, incluido su titular, sin que la decisión de asistencia médica obligatoria vulnere otros derechos de los presos; (iii) la STC 154/2002, de 18 de julio, en la que se aborda la condena por homicidio de quienes, testigos de Jehová, no disuadieron a su hijo de su firme voluntad de rechazar una transfusión de sangre, supone —según la demanda— que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental, sino únicamente una manifestación del principio general de libertad; y (iv) la STC 37/2011, de 28 de marzo, relativa a una intervención médica sin la previa información sobre sus riesgos, reiteró que la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a agresiones, sino que además contiene un mandato de protección suficiente dirigido al legislador y que debe informar toda su actuación.

c) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas (CEDH) es coincidente con la constitucional, en el sentido de que no se puede afirmar que exista un derecho subjetivo a morir, ni mucho menos a la eutanasia (o al suicidio asistido). La demanda contiene las siguientes menciones específicas: (i) la STEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*, referente jurisprudencial en relación con el fin de la vida, negó la existencia de un derecho a morir o a suicidarse y rechazó que el Estado estuviese obligado a permitir el suicidio asistido; (ii) la STEDH de 20 de enero de 2011, asunto *Haas c. Suiza*, señaló que la decisión sobre cuándo y cómo terminar la propia vida, siempre y cuando se esté en condiciones de forjar libremente la propia voluntad, está protegida por el art. 8 CEDH, pero indicó que ello no impone sobre el Estado una obligación positiva de adoptar las medidas necesarias que permitan un suicidio digno, pues el art. 8.2 CEDH impone a las autoridades el deber de proteger a las personas vulnerables, incluso contra los actos que constituyan una amenaza para su propia vida, como ya se había señalado en la STEDH de 3 de abril de 2001, asunto *Keenan c. Reino Unido*; (iii) la STEDH de 14 de mayo de 2013, asunto *Gross c. Suiza*, único caso que pareció alterar esta doctrina en materia de eutanasia, fue revocada por la de Gran Sala de 30 de septiembre de 2014, al entender que debió inadmitirse la demanda por conducta abusiva de la demandante, de modo que resulta inaceptable que el preámbulo de la Ley Orgánica 3/2021 la cite como doctrina; (iv) la STEDH de 5 de junio de 2015, asunto *Lambert y otros c. Francia*, relativa a un supuesto de ortotanasia (no de eutanasia), consideró aquella compatible con el Convenio y reconoció el margen de discreción que tienen los Estados a la hora de alcanzar un equilibrio entre la protección de la vida del paciente y el derecho al respeto de su vida privada y de su autonomía personal; y (v) la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al art. 2 CEDH ha establecido una obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida de las personas bajo su jurisdicción. Dimensión positiva que comprende la obligación de adoptar medidas preventivas frente a autolesiones, siendo a estos efectos las personas con enfermedades mentales un grupo especialmente vulnerable (*Renolde c. Francia*, y *S.F. c. Suiza*) y surgiendo responsabilidad del Estado cuando no adopta medidas razonables de protección de la vida e integridad física de una persona hospitalizada en la que concurre riesgo de suicidio o autolesión (*Younger c. Reino Unido*, y *Fernandes de Oliveira c. Portugal*); que el Estado debe adoptar medidas razonables para evitar que una persona se prenda fuego en protesta por un desahucio (*Mikayil Mammadov c. Azerbaiyán*) y, en el contexto de la sanidad, que estas obligaciones positivas comprenden las de adoptar las medidas apropiadas para la protección de la vida de los pacientes (*Calvelli y Ciglio c. Italia*; *Vo c. Francia*, y *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*), obligaciones que comprenden la de proveer al paciente con tratamientos en situación de emergencia (*Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk c. Turquía*). Por supuesto, la obligación negativa impone a los Estados abstenerse de causar la muerte a las personas.

d) La demanda hace mención específica de la sentencia 123/2021, del Tribunal Constitucional de Portugal, dictada en el control previo que el presidente de la República solicitó sobre la constitucionalidad de diversas disposiciones contenidas en el Decreto 109/XIV, de la Asamblea de la República, que regula las condiciones especiales en las que no es punible la anticipación de la muerte médicamente asistida y modifica el Código penal. La demanda destaca que esta sentencia, si bien acepta que la autonomía individual puede integrar un proyecto de fin de vida trazado de acuerdo con las concepciones y valoraciones de cada persona, indicó que no era necesario posicionarse al respecto, ya que no se trataba de la conducta aislada de alguien que quiere acabar con su propia vida, sino de la asistencia de los profesionales sanitarios, en un marco de actuación regulado y controlado por el Estado, para anticipar la muerte de una persona a su petición, colaboración voluntaria que plantea problemas de otra naturaleza, que trascienden del ámbito personal de quien desea morir, proyectándose en el deber (estatal) de proteger la vida.

B) Se denuncia, en primer lugar, la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021, por la vulneración del derecho a la vida (art. 15 CE).

a) Siguiendo el informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, la demanda realiza unas precisiones terminológicas. La “adecuación terapéutica” (mal llamada eutanasia pasiva) es en nuestro país una buena práctica clínica y la “obstinación terapéutica” (vulgarmente denominada ensañamiento terapéutico) es una mala práctica y una falta deontológica, versando este recurso sobre la “eutanasia o auxilio médico al suicidio”, esto es, sobre la prestación pública de la muerte a personas bajo la jurisdicción del Estado que cumplan las condiciones establecidas en la ley impugnada.

b) Según los recurrentes, la consagración por la Ley Orgánica 3/2021 del derecho a exigir que el Estado provoque la propia muerte (arts. 1 y 4.1) es inconstitucional porque vulnera frontalmente el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE). Dicha inconstitucionalidad se proyecta sobre la totalidad de la Ley Orgánica 3/2021, que no es sino la plasmación de los requisitos (capítulo II), el procedimiento para su realización (capítulo III), las garantías del acceso a la prestación (capítulo IV) y la previsión de las comisiones de garantía y evaluación (capítulo V).

La configuración de la eutanasia como un derecho subjetivo de nueva generación contradice de forma radical lo afirmado reiteradamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia *Pretty c. Reino Unido*) y por el Tribunal Constitucional (STC 154/2002) en orden a que no existe un derecho a exigir que se provoque la propia muerte, pero sí un deber positivo de proteger la vida. Una cosa es afirmar que un determinado acto antijurídico pueda no conllevar determinadas consecuencias y otra afirmar que dicho acto es un derecho equiparable a aquel cuyo contenido se está infringiendo.

La demanda sostiene que determinadas declaraciones del preámbulo son radicalmente contrarias a la Constitución y a la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cual no convierte el preámbulo en inconstitucional, pero sí determina la radical inconstitucionalidad de la Ley Orgánica, en cuanto articula el sacrificio del derecho a la vida sobre la base de una inconstitucional ponderación con otros bienes constitucionales, en atención a los cuales no puede ceder el derecho a la vida. No estamos ante un conflicto entre bienes constitucionales, sino ante la decisión de eliminar irreparablemente la vida y con ella la totalidad de derechos que la tienen como sustrato.

La Ley Orgánica 3/2021 parece actuar sobre el derecho a la vida como si ante la concurrencia del llamado “contexto eutanásico” desapareciera tal derecho fundamental y surgiera una suerte de bien jurídico debilitado, que denomina “bien vida”, que debiera ceder definitiva e irreparablemente frente a otros bienes constitucionales, entendimiento radicalmente contrario a la Constitución. Señalan los recurrentes que aquí no nos hallamos ante el “bien vida”, sino ante el derecho fundamental esencial y troncal a la vida, que tiene carácter absoluto (SSTC 53/1985 y 48/1996). Y detallan los motivos por los que, a su juicio, ninguno de los bienes y derechos constitucionales invocados en el preámbulo puede justificar la eutanasia:

(i) En cuanto a la dignidad humana y al valor superior de la libertad (arts. 10.1 y 1.1 CE), ni la dignidad puede hacer desaparecer la vida del sujeto (pues, en tal caso, se produce la irreparable destrucción de ambas), ni la libertad comprende un derecho a la propia muerte (STC 120/1990). Los bienes de la dignidad y la libertad solo han de tomarse en consideración por su relación con otro derecho fundamental, no de manera autónoma, y no se pueden usar para contraponerlos al derecho a la vida, como si fueran realidades distintas, cuando lo que es y ha de ser digno o libre es la vida en sí misma, sin que quepan una libertad o dignidad cuya preservación exija la desaparición de la vida, porque es el soporte que les sirve de sustento. Se cita el mencionado informe del Comité de Bioética de España, así como el documento “Doce razones por las que decir no a la eutanasia y sí a los cuidados paliativos”, suscrito por más de 175 asociaciones de cuidados paliativos de Francia.

(ii) El derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) no puede fundamentar la extinción de la vida, ya que consagra una suerte de incolumidad corporal frente a cualquier intromisión no autorizada de terceros que tiene como límite, precisamente, la protección del derecho a la vida (SSTC 120/1990 y 154/2002), pues la desaparición de esta supone el sacrificio de ambos derechos.

(iii) El derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) tampoco puede fundar la exigencia de que el Estado provoque la muerte del sujeto, pues dicho derecho tiene un componente fundamentalmente tuitivo, debiendo el Estado actuar para protegerlo de invasiones no queridas, pero no para ponerle fin mediante la supresión de la vida que le da sustento.

(iv) Tampoco las libertades ideológica y de conciencia (art. 16.1 CE) pueden llegar al extremo de provocar la propia muerte (SSTC 120/1990 y 154/2002). De lo contrario cabría plantearse en virtud de qué argumento constitucional sería legítimo impedir que cualquier persona, fuera del contexto eutanásico, pudiera exigir el derecho a la propia muerte.

Se denuncia, por último, la radical inconstitucionalidad de la frase “no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida”, también recogida en el preámbulo. Señala la demanda que no se trata de preservar una vida “a toda costa”, pues, de un lado, los arts. 2.2 y 2.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, contemplan la no imposición de tratamientos o acciones que pueden prolongar el sufrimiento o la agonía de enfermos terminales; y, de otra parte, la “adecuación terapéutica” se considera buena praxis clínica y mala, así como falta deontológica, la “obstinación terapéutica”. Se trata de que el Estado debe cumplir con su obligación positiva de establecer las medidas necesarias para proteger la vida, incluso contra la voluntad de su titular y con la obligación negativa de no provocar la muerte de sus ciudadanos.

C) Se denuncia, en segundo lugar, la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021, por la vulneración del derecho a la vida y de los deberes de protección derivados de los arts. 43, 49 y 50 CE, en relación con el principio de proporcionalidad y con los cuidados paliativos.

a) Reiteran los demandantes que el derecho a la vida, que se despliega desde el nacimiento hasta la muerte (arts. 30 y 32 del Código civil), no cede frente a ningún otro bien o derecho constitucional, pues solo podría ceder cuando entrara en conflicto con la vida de otra persona. Sostienen que este carácter absoluto del derecho a la vida hace innecesario el examen de proporcionalidad, propio de la restricción de los demás derechos fundamentales. Y, subsidiariamente, argumentan que la Ley Orgánica tampoco superaría el test de proporcionalidad como exigencia de que la medida enjuiciada cuente con cobertura legal (legalidad), responda a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación), constituya la alternativa menos restrictiva (necesidad) y produzca más beneficios sobre otros bienes y valores que perjuicios en el derecho fundamental (proporcionalidad en sentido estricto).

b) En cuanto a la exigencia de legalidad, no basta, de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la aprobación de una ley formal; esta ha de reunir los requisitos de calidad, entendida como accesibilidad y previsibilidad (art. 9.3 CE), test que, en este caso, ha de ser singularmente incisivo, pues se regula la extinción del derecho fundamental primario.

Advierten los recurrentes que la configuración de la eutanasia como derecho a morir con dignidad (como si lo digno fuese morir, con renuncia del sujeto a exigir de los poderes públicos y de la sociedad las herramientas para vivir en dignidad) tiene una indudable relevancia, pues la calificación como derecho subjetivo entraña no solo una categorización ética, sino una llamada a su ejercicio. Se refieren a la “pendiente resbaladiza” por la que los conceptos jurídicos indeterminados terminan por expandir los presupuestos de aplicación de la eutanasia, transcribiendo varios pasajes del informe del Comité de Bioética y señalando como ejemplo las experiencias de Bélgica y de los Países Bajos, que, a raíz de la legalización de la eutanasia, comienza el deslizamiento por una pendiente en la que progresivamente se van desdibujando las condiciones iniciales restrictivas que permiten el reconocimiento del derecho a morir, derecho cuyo reconocimiento supone una transformación en el modo de concebir la propia responsabilidad de la sociedad ante tales decisiones, proceso que conlleva entender lo legal como normal y el ejercicio del derecho a la eutanasia como deseable. El mensaje social de silenciosa coacción que así se trasladaría a las personas de edad y con discapacidad sería tanto más fuerte cuanto más complicadas sean sus circunstancias vitales o la precariedad de la atención médica y familiar. Se citan al respecto las reflexiones de la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas en su informe en el cuadragésimo tercer período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (24 de febrero a 20 de marzo de 2020).

En la Ley Orgánica impugnada, el “contexto eutanásico” se refiere a los supuestos “[p]ara poder recibir la prestación de ayuda para morir” del art. 5.1 d), es decir, “[s]ufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable”. Los recurrentes denuncian que el concepto jurídico de “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”, recogido en el art. 3 b) de la Ley Orgánica, no reúne los requisitos de calidad en la ley, pues no otorga la necesaria accesibilidad y previsibilidad a una legislación que supone nada menos que la extinción del primer derecho, base de todos los demás. Aducen que las “limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria” [art. 3 b)] son condiciones que podrían predicarse prácticamente de cualquier anciano o de cualquier persona con discapacidad y cuyas vidas, por mor de esta Ley Orgánica, devendrían indignas, invitándoles el legislador a ejercer su derecho a la dignidad a través de la muerte. El que esas limitaciones “llev[e]n asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece” [art. 3 b)] supone una subjetivización que permitiría incluir en este supuesto prácticamente a cualquier persona que sufra un trastorno mental, incluida la depresión, siempre que concurra el requisito de que exista “seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable” [art. 3 b)]. Según la demanda, en el caso de que la enfermedad psíquica cause dependencia (como ocurre con todas ellas), sufrimiento psíquico (como acontece con todas) y exista aquella gran probabilidad, la vida deviene indigna y el sujeto, hasta entonces titular de un derecho indisponible a una vida digna, queda investido del derecho a morir con dignidad y a acabar con una vida indigna. Añaden los recurrentes que la existencia de un “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” [arts. 5.1 d) y 3 b)] no exige la concurrencia de una “enfermedad grave e incurable”, dado que a este supuesto atiende el art. 3 c). Concluyen de todo ello que el concepto es tan abierto que no satisface las exigencias de calidad de la ley, pues en él cabría cualquier discapacidad o enfermedad psicológica.

c) El requisito de la adecuación (“fin constitucionalmente legítimo”) de ninguna manera concurre, pues la finalidad de la eutanasia es acabar con una vida humana, algo ilícito desde una perspectiva constitucional. Ninguno de los derechos o bienes constitucionales citados en el preámbulo justifican el sacrificio del derecho a la vida, sacrificio que es contrario a los arts. 43.1, 49 y 50 CE como principios inspiradores de la legislación estatal y de la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE) ante la enfermedad, el sufrimiento y la muerte, que obligan a la preservación de la vida y la salud como soporte de la totalidad de derechos y bienes constitucionales.

En concreto, sostienen que la Ley Orgánica sería contraria al art. 43.1 CE, que reconoce el derecho a la protección de la salud y con ello impone al Estado el deber de articular alternativas que permitan afrontar en las mejores condiciones de salud los casos de enfermedades graves crónicas, degenerativas o incurables, de modo que resulta vulnerado si el Estado renuncia a proteger la vida y la salud mediante el establecimiento de un derecho a provocar la muerte de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. La norma impugnada también vulneraría el art. 49 CE, que exige al Estado prestar atención especializada a las personas con alguna discapacidad y ampararles especialmente para el disfrute de sus derechos. Asimismo, se infringiría el art. 50 CE, que exige al Estado “promover [el] bienestar” de los ciudadanos que se encuentren en la “tercera edad” mediante “un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud”.

d) En cuanto a los juicios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, denuncian los demandantes su incumplimiento, recordando que la intensidad con que la norma impugnada restringe el derecho fundamental afectado exige del Tribunal Constitucional un control de proporcionalidad especialmente intenso (STC 99/2019). Con referencia, de nuevo, al informe del Comité de Bioética, se aduce que la Ley Orgánica no respeta el principio de necesidad o menor onerosidad, pues siendo su finalidad garantizar la dignidad de la persona, evitándole un sufrimiento, físico o psíquico, constante e intolerable, se opta por la restricción más drástica del derecho fundamental primario sin que previamente se hayan universalizado los cuidados paliativos, entendidos como una medida menos restrictiva y eficaz para devolver la dignidad a la propia vida mediante la eliminación del sufrimiento hasta hacerlo tolerable. Alternativa que no puede entenderse cumplimentada mediante los arts. 5.1 b) y 8.1 de la Ley Orgánica, que imponen ofrecer al paciente información comprensible sobre la posibilidad de acceder a cuidados paliativos integrales. Tal ofrecimiento se configura como un puro requisito formal de información, pero no es una previsión sustantiva que garantice la plena accesibilidad y la universalización de dichos cuidados, como medida verdaderamente eficaz para restaurar la dignidad vital, reduciendo los padecimientos y favoreciendo que la vida llegue naturalmente a su fin mediante la buena praxis de la adecuación del esfuerzo terapéutico.

En relación con la manifiesta desproporción que se denuncia, el Estado no solo incumple su obligación de agotar previamente las medidas eficaces y menos restrictivas del derecho a la vida, sino que, en clara vulneración de los arts. 15, 43, 49 y 50 CE, introduce la previsión contenida en el párrafo primero de la disposición adicional séptima, que ordena a las administraciones sanitarias que establezcan los dispositivos necesarios para dar la máxima difusión de la eutanasia entre el personal sanitario y los ciudadanos, y para promover que estos formalicen un documento de instrucciones previas que prepare su propia muerte y al que la Ley Orgánica atribuye una eficacia indefinida. Según la demanda, esta previsión está directamente orientada a que comience la peligrosa e irreversible pendiente deslizante.

D) En tercer lugar, se aduce la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 3/2021 [arts. 7.2, 8.4, 17 y 18 a) párrafo cuarto, y disposición adicional primera] por omisión de las garantías administrativas y jurisdiccionales necesarias para la adecuada protección del derecho a la vida, con vulneración de los arts. 15, 24, 53.2, 106 y 117 CE.

Como introducción a este motivo de impugnación, la demanda señala que la omisión de garantías contrasta con el sistema clásico de protección de los derechos fundamentales frente a injerencias de los poderes públicos, conforme al cual la decisión invasiva exige la previa autorización judicial y ha de ser objeto de un control efectivo por parte de jueces y tribunales.

a) Se impugna el art. 7.2 de la Ley —que indica que, en caso de denegación de la solicitud de ayuda para morir por parte del médico responsable, quien hubiera presentado la solicitud podrá formular reclamación ante la comisión de garantía y evaluación— y también su art. 8.4 —que prevé la posibilidad del paciente de formular esa misma reclamación en caso de informe desfavorable del médico consultor sobre el cumplimiento de las condiciones del art. 5.1 de la Ley—. Señalan los recurrentes que estos preceptos no prevén garantía alguna para el caso de que la decisión de tales médicos sea favorable a la eutanasia. Las decisiones favorables ni habrían de ser motivadas (motivación que sí exige el art. 7.1 de la Ley para las decisiones desfavorables del médico responsable), ni serían impugnables ante la comisión de garantía y evaluación, todo ello aunque la reclamación pudiera interesar a un familiar, amigo o afín del solicitante, que pudiera invocar un interés legítimo en la decisión. Así lo confirmaría el tenor del art. 18 a), que solo otorga competencia a la comisión para resolver “las reclamaciones que formulen las personas a las que el médico responsable haya denegado su solicitud de prestación de ayuda para morir”.

Indican los recurrentes que las comisiones de garantía y evaluación son órganos administrativos (art. 17 de la Ley) a los que corresponde un último control al objeto de verificar la concurrencia de los requisitos y condiciones para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir (arts. 8.4 y 10.1), pero solo en el caso de que la decisión inicial del médico responsable fuera desfavorable. En la misma línea, si la comisión decide en sentido desfavorable, su resolución podrá ser recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 10.5), pero nada se prevé sobre la posibilidad de recurrir una resolución favorable.

Para los recurrentes resulta manifiesta la inconstitucionalidad de la diferenciación que se establece en los controles de la decisión, en función de que la misma sea favorable o desfavorable a la eutanasia. La decisión de la muerte de la persona aparece como inapelable, a pesar de ser irreversible e irreparable. La omisión normativa no es, en general, motivo de inconstitucionalidad, salvo en el caso de que el legislador tenga la obligación constitucional o convencional (art. 10.2 CE, por referencia al CEDH) de articular un concreto sistema de protección. Se señala que este es el caso, pues la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos impone a los Estados la obligación de establecer medidas eficaces de protección del derecho a la vida, dimensión procesal o procedimental que les obliga a establecer las garantías procesales y jurisdiccionales para la adecuada defensa jurisdiccional de un derecho fundamental cuya vulneración tiene carácter irremediable. La decisión de otorgar por el médico responsable lo que eufemísticamente se llama la prestación eutanásica no es sino propiciar la muerte de una persona en plazos extraordinariamente breves y, ante una consecuencia tan drástica, el legislador tiene la obligación constitucional de establecer un concreto y claro sistema de garantías jurisdiccionales. Dispone de un amplio margen de apreciación, pero lo que no puede hacer es prever un completo sistema impugnatorio contra la denegación de la prestación eutanásica omitiendo toda referencia al control administrativo y jurisdiccional de la decisión potencialmente vulneradora del derecho a la vida.

b) Se impugna el párrafo cuarto del art. 18 a) de la Ley Orgánica, relativo a las decisiones de las comisiones ante las reclamaciones contra la denegación de la solicitud de la prestación de la ayuda para morir, a cuyo tenor “[e]n el caso de que la resolución sea favorable a la solicitud de prestación de ayuda para morir, la comisión de garantía y evaluación competente requerirá a la dirección del centro para que en el plazo máximo de siete días naturales facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”. Este apartado supondría una manifiesta vulneración de los arts. 24, 53.2 y 106 CE, en cuanto el plazo extraordinariamente breve de siete días imposibilita todo control jurisdiccional de la decisión administrativa. Se hace notar que, dada la definición legal del “contexto eutanásico”, el mismo aparece orientado a personas que pueden tener “alterada” su capacidad de consciencia y voluntad por una situación de sufrimiento grave o, directamente, por una discapacidad de hecho. Ante tal situación, pueden tomar una decisión de poner fin a su vida y, de acuerdo con la Ley, la misma se ejecuta de forma motorizada, aunque los familiares puedan apostar por la vida y curación de esta persona. De no admitirse una legitimación de tales familiares para impugnar las decisiones ante la jurisdicción con eficacia suspensiva se producirá una vulneración irreparable del derecho a la vida, aunque después la jurisdicción afirme que no concurrían los presupuestos eutanásicos.

c) Se impugnan también los preceptos que remiten la creación y régimen jurídico de las comisiones de garantía y evaluación a los gobiernos autonómicos y al Ministerio de Sanidad en el caso de Ceuta y Melilla, y que prevén que cada una de estas comisiones elabore su reglamento de orden interno, que deberá ser autorizado por el órgano competente de la administración autonómica o por aquel Ministerio (arts. 17.2 y 17.4, respectivamente). Según la demanda, estas previsiones son inconstitucionales porque el papel que en un Estado de Derecho corresponde al Poder Judicial se atribuye a un órgano administrativo cuyo régimen jurídico, composición y funcionamiento se desconocen.

De esta circunstancia y de las anteriormente expuestas concluyen los recurrentes la ausencia de todo control judicial en el procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir. Señalan que resulta incomprensible que el internamiento de una persona enferma sin su consentimiento exija autorización judicial (art. 763.1 de la Ley de enjuiciamiento civil) y que no se cuente en absoluto con la actuación judicial cuando se trata de poner fin a la vida de esa persona. Pese a contarse con el consentimiento del afectado, lo sorprendente es que ese control de las condiciones en las que se emite el consentimiento y la concurrencia de los presupuestos materiales se atribuya al médico responsable y al médico consultor, es decir, a dos profesionales de la medicina que no tienen encomendada la función constitucional de velar por el respeto a los derechos fundamentales, con preterición absoluta del Poder Judicial.

d) Se impugna, en fin, la disposición adicional primera de la Ley Orgánica, según la cual “[l]a muerte como consecuencia de la prestación de ayuda para morir tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos, independientemente de la codificación realizada en la misma”. Este precepto vulneraría la dimensión procedimental del derecho a la vida (arts. 15 CE y 2 CEDH), en cuanto elimina la obligación del Estado de determinar mediante una investigación completa las causas de la muerte de una persona bajo su jurisdicción. Y también infringiría los arts. 106, 117 y 24 CE, en cuanto legislativamente se estaría predeterminando el eventual resultado de una investigación judicial orientada a determinar la concurrencia de los presupuestos objetivos y formales que justificarían el denominado “contexto eutanásico”.

E) En cuarto lugar, se denuncia la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 3/2021 relativos al régimen aplicable a las personas con “incapacidad de hecho” [art. 3 d), e) y h); art. 5.1 c) y 5.2; art. 6.4; art. 9; art. 12 a) apartado cuarto; y disposición adicional sexta, párrafo segundo], por vulneración de los arts. 15, 24 y 53.2 CE.

a) Se impugna el art. 3 h), definitorio de la “situación de incapacidad de hecho” que permite que un tercero, ya sea representante del solicitante o un médico, inste, sin tutela judicial alguna, la muerte del sujeto supuestamente afectado por esta condición. Se impugna también el art. 5.2, párrafo segundo, que establece que la apreciación de la incapacidad de hecho corresponde al médico responsable “conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”, protocolos que, según el párrafo segundo de la disposición adicional sexta (también impugnado), deberán elaborarse en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica. Señala la demanda que la definición de la situación de incapacidad de hecho adolece de manifiesta falta de calidad en el sentido exigido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al desconocerse absolutamente los criterios a seguir para que por el personal médico se aprecie la concurrencia de dicha situación y por atribuirse la exacta fijación de esos criterios a un órgano administrativo con omisión de toda garantía judicial.

b) Por otro lado, sostiene la demanda que la exigencia del art. 5.2 de que el paciente haya suscrito “con anterioridad” un “documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos” adolece de una grave indeterminación, que le lleva a incurrir en una inconstitucional falta de calidad de la ley. Se aduce que la validez indefinida que a tales documentos imprime el plazo temporal (“con anterioridad”) permitirá al médico responsable aplicar la eutanasia en cualquier momento a la persona que él mismo ha valorado como incapaz, pero también, dados los conceptos vagos e imprecisos de la Ley Orgánica, el médico podrá acudir a cualquier tipo de instrumento documental en el que se hubiera recogido un deseo o una manifestación expresada en un momento vital ya superado. Se preguntan en este punto los recurrentes si una simple carta, *e-mail*, o incluso un *WhatsApp*, en el que alguien expresara su voluntad de morir en determinadas circunstancias valdría como “documento equivalente”, y señalan que la respuesta dependerá de la interpretación que dé el médico responsable. Esta absoluta indeterminación resulta intolerable cuando nos hallamos ante una decisión tan irreparable. Es más, si se tiene en cuenta que entre el momento de solicitar la eutanasia y su efectiva aplicación transcurre un tiempo durante el cual el solicitante puede desear la revocación de tal decisión o el aplazamiento de su administración (posibilidades previstas en el art. 6.3), no cabe ignorar que si el médico, o un tercero, considerasen que en ese período de tiempo el paciente ya no es “plenamente consciente” o es “incapaz de hecho” para manifestar su voluntad contraria, o bien ha perdido la capacidad física para comunicarse, se podría aplicar contra su voluntad actual la eutanasia que solicitó y que con posterioridad hubiese querido revocar o posponer.

Destacan los recurrentes la trascendencia de tales documentos, pues el art. 9 de la Ley Orgánica prescribe, en cuanto al “procedimiento a seguir cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho”, que “[e]n los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”. Ello evidencia que las pautas a seguir serán las resultantes de unas indeterminadas “instrucciones previas o documento equivalente”, sin que además medie garantía judicial que asegure el respeto a la voluntad del paciente que pudiera haber desistido de su solicitud y se ha visto privado de la oportunidad de manifestar su decisión actual de continuar con vida.

c) Se impugna el art. 5.2, así como el art. 3 d) y e) y el art. 9, en tanto que no solo prevén que la “incapacitación” se lleve a cabo al margen de la autoridad judicial, sino que dejan la valoración del cumplimiento de los requisitos para la ayuda a morir a la entera discrecionalidad del médico responsable, a quien ni siquiera se le exige formación específica alguna. Se posibilita así el comienzo de la andadura de la pendiente resbaladiza.

El art. 5.2 dispone que “no será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior [en el que se relacionan los requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir] en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1 d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento”.

Este precepto habilita al médico responsable para prescindir de tres de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la prestación de ayuda para morir si considera que el paciente está en dicha situación. Tales requisitos son los del art. 5.1, apartado b) (“[d]isponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia”), apartado c) (“[h]aber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas”) y apartado e) (“[p]restar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir”). Los recurrentes subrayan que de esta forma, sin supervisión judicial alguna, el cumplimiento de todos los requisitos del art. 5.1 (salvo el de ser mayor de edad y nacional o residente en España) queda en manos del médico responsable, pues le bastará certificar que el solicitante de eutanasia, al que previamente ha estimado incapaz, sufre “una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante”. En conexión con ello, se señala que de las definiciones de “médico responsable” [art. 3 d)] y “médico consultor” [art. 3 e)] resulta que el médico responsable no necesariamente tiene formación en el ámbito de patologías del paciente, a pesar de lo cual la Ley Orgánica le atribuye facultades y funciones esenciales en el procedimiento [arts. 5.1 c) y d); 5.2; 6.2; 6.4; 7.1, 2 y 3; 8.1, 2, 3 y 5; 9; 10.4; 11.1, 2 y 3, y 12 a)].

Junto con ello, se impugna el párrafo segundo del art. 5.1 c), en cuanto permite al médico responsable obviar el requisito en él establecido, pues, tras exigirse al paciente la formulación de dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito (o por otro medio que permita dejar constancia y que no sea resultado de presión externa) con una separación de al menos quince días naturales entre ambas, se añade que “si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier período menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica”. Se permite así al médico responsable no solo decidir sobre si la pérdida de capacidad es o no inminente, sino también ignorar el protocolo y fijar, obviando la separación de al menos quince días naturales, cualquier período menor que considere apropiado.

d) Se impugna también la posibilidad de que la eutanasia pueda ser solicitada por una persona distinta del paciente declarado en situación de incapacidad de hecho, prevista en los arts. 6.4 y 12 a), apartado cuarto, de la Ley Orgánica.

El art. 6.4 permite que, certificada por el médico responsable la incapacidad de hecho, la solicitud de prestación de ayuda para morir le sea presentada por “otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo [*sic*] del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente”. Señala la demanda que nuevamente se acude al término vago e impreciso de documentos “legalmente reconocidos” y esta vez se utiliza el adverbio genérico “previamente”, para dejar sin concretar temporalmente la validez de tales documentos, permitiéndose así que el paciente los pueda haber suscrito en cualquier momento de su trayectoria vital. Pero, además, este precepto añade que “[e]n caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata podrá presentar la solicitud de eutanasia”, con lo que se otorga a un facultativo ajeno, sin mediación judicial, esa facultad y se le atribuye legitimación para “solicitar y obtener el acceso” a tales documentos a través de las personas designadas por la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad, de conformidad con el art. 4.1 d) del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal, en clara vulneración del art. 18.1 CE.

Según la demanda, esta posibilidad queda confirmada por el art. 12 a), apartado cuarto, en el que, al precisar el contenido del primer documento que el médico responsable debe remitir a la comisión de garantía y evaluación tras realizar la prestación de ayuda para morir, se establece que “si la persona solicitante disponía de un documento de instrucciones previas o documento equivalente y en él se señalaba a un representante, nombre completo del mismo” y, caso contrario, “nombre completo de la persona que presentó la solicitud en nombre del paciente en situación de incapacidad de hecho”.

e) Recuerdan los recurrentes la doctrina constitucional (SSTC 131/2010, de 2 de diciembre; 34/2016, de 29 de febrero, y 132/2016, de 18 de julio) acerca de la necesidad de autorización judicial para el ingreso involuntario de una persona con algún grado de incapacidad en un establecimiento hospitalario o de tercera edad. Aducen que si esta intervención judicial es precisa para la restricción de la libertad personal (art. 17 CE), siempre reparable *a posteriori*, resulta palmario que es absolutamente imprescindible para la calificación de la concurrencia de una supuesta incapacidad de hecho en el sujeto al que se va a aplicar la eutanasia.

F) En quinto lugar, se aduce la inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley Orgánica (segundo párrafo del art. 5.2, art. 17.5, disposición adicional sexta y disposición final tercera) por infracción de la reserva de ley orgánica (art. 81 CE), de la reserva de ley (art. 53.1 CE) y del requisito de calidad de la ley (art. 15 CE, en relación con el art. 9.3 CE).

El art. 17.5 de la Ley Orgánica dispone que “[e]l Ministerio de Sanidad y los presidentes de las comisiones de garantía y evaluación de las comunidades autónomas se reunirán anualmente, bajo la coordinación del Ministerio, para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud”. La disposición adicional sexta añade que “[c]on el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir”, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud deberá elaborar “un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de esta ley”, así como “los protocolos a los que se refiere el artículo 5.2”. El art. 5.2 prescribe que “la valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”.

Argumenta la demanda que la habilitación a dicho consejo interterritorial para elaborar el referido protocolo, contenida en el segundo párrafo del art. 5.2 y en la disposición adicional sexta (esta última carente de carácter orgánico según la disposición final tercera, impugnada por tal motivo), es radicalmente inconstitucional, pues remite a la administración plenamente y sin predeterminación alguna la fijación de los criterios para aplicar un concepto absolutamente indeterminado (el de incapacidad de hecho) cuya concurrencia permite obviar la práctica totalidad de los requisitos legalmente exigibles. Esta habilitación en blanco a un órgano administrativo para la determinación de un elemento esencial en orden a la irremediable extinción del derecho a la vida resulta inconstitucional, siendo el legislador orgánico el que debe predeterminar con precisión cuándo se entiende que concurre la incapacidad de hecho. Lo mismo acontece con la disposición adicional sexta en relación con el art. 17.5, que habilitan a la administración para elaborar un manual de buenas prácticas y fijar criterios de actuación, cuestiones que deben quedar predeterminadas en la ley orgánica.

G) Se denuncia, en sexto lugar, la inconstitucionalidad de la disposición final tercera, en relación con el art. 16.1, por vulneración de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE), así como la inconstitucionalidad del art. 16.2 por infracción del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que intervienen en la eutanasia (art. 16 CE).

a) El art. 16 de la Ley Orgánica reconoce el derecho de los profesionales sanitarios implicados directamente en la ayuda para morir a objetar su participación en dicho proceso, derecho que contaba ya con expreso reconocimiento en el art. 16 CE y en el código de deontología médica (arts. 32 y ss.). Señalan los recurrentes que el carácter ordinario que la disposición final tercera atribuye al art. 16.1 de la Ley Orgánica es inconstitucional, por ser la objeción de conciencia una parte esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE y STC 53/1985), lo que implica que sus condiciones básicas de ejercicio deban regularse por ley orgánica. Se cita al respecto la STC 151/2014, así como el voto particular formulado a esa sentencia.

b) El art. 16.2 de la Ley Orgánica limita la objeción de conciencia al prever como condición para su ejercicio la inscripción en un registro de profesionales objetores, creado por las administraciones sanitarias, que tendría por objeto facilitar la necesaria información a la administración para que pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación, pero que inevitablemente señala a quienes objetan, lo que tiene una importancia decisiva, pues el código deontológico del médico le obliga a orientar su actuación hacia la recuperación de la salud del paciente, nunca hacia la destrucción de la vida. Se señala a estos efectos lo siguiente:

(i) La condición de objetor se asienta en la contradicción moral entre el deber de cumplir un mandato legal y la conciencia del profesional. En el caso de los profesionales sanitarios, puede tener muy amplia aplicación en supuestos de discordancia entre lo percibido por el paciente sobre su situación clínica y la interpretación que de ella haga el médico. El derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir se basa en el sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable, concepto evidentemente subjetivo del paciente y que puede no corresponderse con una situación real de expectativas terapéuticas a criterio del profesional que, por el juramento hipocrático y/o por convicciones éticas o morales, invoque su derecho a objetar en conciencia.

(ii) La posición objetora no es definitiva —ya que puede cambiarse a lo largo del ejercicio profesional— ni absoluta —pues puede depender de casos concretos que motivan este planteamiento—. Por ello, un registro general de concepción monolítica como el previsto no es un instrumento realista en el que se acomode tan complejo tema profesional.

(iii) En todo caso, la obligatoriedad que impone el art. 16.2 de la Ley Orgánica de declarar previamente la condición de objetor se opone al art. 16.2 CE, que exime de la obligación de declarar sobre las propias creencias. En particular, el registro vulnera el principio de proporcionalidad, en tanto que no resulta adecuado (porque no hay relación causal entre garantizar la prestación sanitaria y la objeción de conciencia) ni tampoco resulta necesario (pues existen alternativas menos intensas, como pudiera ser un archivo interno, que cubriría la deseada exigencia de gestión organizativa de la administración). Además, esta medida genera más impedimentos para el interés general que beneficios para los afectados y para la prestación del servicio de salud. Y es que la existencia de un registro de objetores no es un presupuesto necesario para el ejercicio de la prestación de ayuda para morir, ni de la manifestación de la objeción de conciencia del profesional, con independencia de que la objeción anticipada debe constar necesariamente en un registro a efectos organizativos de la administración sanitaria.

(iv) La oportunidad de establecer este registro en los colegios de médicos se puso de manifiesto por la Organización Médica Colegial de España y es que, aunque el previsto en la Ley Orgánica se residencia en las administraciones sanitarias y “tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir” (art. 16.2), no por ello es absolutamente ajeno al riesgo de discriminación y estigmatización de los profesionales que en él se inscriban. La inclusión en el mismo puede señalar a determinados profesionales ante sus superiores o ante la profesión y la sociedad en general, resultando por ello de imposible conciliación con el derecho a no declarar sobre las propias creencias o determinaciones morales (art. 16 CE).

H) Por último, se denuncia la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica en su conjunto por vicios en su procedimiento de aprobación y la consiguiente vulneración de los arts. 23 CE y 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), así como de los arts. 88 y 89.1 CE en relación con los arts. 69 y 124 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD).

a) Tras citar las SSTC 108/1986, de 29 de julio, y 238/2012, de 13 de diciembre, la demanda invoca el art. 561.1 LOPJ, de conformidad con el cual se someterán a informe del Consejo General del Poder Judicial los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen, entre otras materias, sobre normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y sobre leyes penales. Señala la demanda que la Ley Orgánica, materialmente, debía haber sido objeto de tal informe previo, porque en ella se introduce una reforma penal de tal calibre que conductas que antes se consideraban delito no solo se despenalizan, sino que esa misma conducta, antes típica, pasa a configurarse como “derecho de toda persona” (art. 4.1) y además se convierte en una prestación “incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud” y de “financiación pública” (art. 13.1). Los parlamentarios han ejercido su función legislativa sin contar con ninguno de los informes legalmente previstos y con vulneración de su derecho de participación.

Se recuerda que la Ley Orgánica no es el resultado de un proyecto de ley del Gobierno, sino de una proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista, que apoya al Gobierno, así como que el requisito del informe previo del Consejo General del Poder Judicial es indisponible para el Gobierno, que debe acompañarlo al proyecto de ley remitido al Congreso como uno de los antecedentes necesarios (art. 88 CE). El Gobierno no puede utilizar al grupo parlamentario del mismo partido político como subterfugio para eludir la obligación que le impone el bloque de constitucionalidad. La exigencia de ese previo dictamen se establece como garantía para que diputados y grupos puedan ejercer su función con pleno conocimiento y en salvaguardia de las minorías y del control que les corresponde para evitar los excesos de la mayoría que sustenta al Ejecutivo. Se cita, respecto a los vicios del procedimiento legislativo y su conexión con la violación del art. 23 CE, la STC 27/2018, de 5 de marzo.

Si se conviene en que existe una identidad funcional entre el Gobierno y la mayoría política que lo sustenta, resulta fácil colegir que no cabe utilizar el cauce de la proposición de ley como medio para hurtar a los diputados y grupos de la minoría los informes y dictámenes exigidos por la ley y que sirven de soporte técnico imprescindible para el fundado ejercicio de la potestad legislativa. Aceptado lo anterior, es evidente que la exigencia del art. 561 LOPJ debe imponerse también a las proposiciones de ley presentadas por la mayoría política. Sentado lo anterior, y por aplicación de la doctrina de la STC 238/2012, ha de concluirse que la infracción del procedimiento ha de provocar la invalidez de la ley resultante, porque la opinión del Consejo General del Poder Judicial no se recabó ni llegó a conocimiento de los parlamentarios, y porque en el debate parlamentario las minorías hicieron extensa referencia a este vicio de procedimiento, según transcripciones que la demanda incorpora.

b) Los parlamentarios de la minoría protestaron también por la falta de informe de, entre otros organismos y singularmente, el Comité de Bioética de España, regulado en la Ley 14/2007, de 3 de julio, cuyo art. 78 le atribuye la función de emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos en asuntos con implicaciones bioéticas relevantes. Aunque no se especifique que ese dictamen sea preceptivo, difícilmente se encontrará otro asunto con implicaciones bioéticas de mayor relevancia que la aprobación de esta Ley Orgánica. Transcribe la demanda, tras ello, diversos pasajes del informe del Comité.

c) Se alude a continuación a declaraciones oficiales de corporaciones médicas en las que se rechaza la colaboración de los médicos para causar la muerte de un paciente: (i) declaración de octubre de 2019, de la Asociación Médica Mundial; (ii) posicionamiento ante la eutanasia y el suicidio asistido del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, de mayo de 2018; (iii) declaraciones publicadas por la Sociedad Española de Psiquiatría y Salud Mental y por la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, así como declaración oficial conjunta de los colegios de farmacéuticos, odontólogos y médicos de Madrid, textos todos que se aportan junto a la demanda; y (iv) declaración sobre dilemas éticos relativos al final de la vida, del Foro Iberoamericano de Entidades Médicas.

d) La tramitación como proposición de ley, de manera acelerada y durante un estado de alarma ha privado a la ciudadanía y a los parlamentarios de un debate imprescindible sobre una legislación que altera total y radicalmente la concepción de la vida humana y el derecho fundamental nuclear, lo que supone la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica. Es un fraude de ley, en sentido técnico, que el Gobierno trate de eludir la aplicación del art. 561 LOPJ sirviéndose de la mayoría que lo apoya y, como dispone el art. 6.4 del Código civil, los actos realizados en fraude de ley no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir. La utilización por la mayoría política de un procedimiento *ad hoc* que elude recabar el informe del Consejo General del Poder Judicial supone una vulneración del art. 23 CE, en cuanto altera el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras y afecta, mediatamente, al derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos a través de sus representantes. Se recuerda que el art. 69 RCD dispone que ningún debate podrá comenzar sin la previa distribución a todos los diputados, al menos con cuarenta y ocho horas de antelación, del informe, dictamen o documentación que haya de servir de base en el mismo y que su art. 124, al que remite el art. 89.2 del propio Reglamento, añade que las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas. De esta forma, el único medio para evitar el fraude que se denuncia es considerar que, cuando la proposición se presente por la misma mayoría que apoya al Gobierno, entre tales antecedentes necesarios e informes se han de incluir aquellos que preceptivamente debiera recabar el Gobierno en la presentación de un proyecto de ley.

La demanda concluye con la súplica de que (i) se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Orgánica 3/2021, y (ii) subsidiariamente, que así se declaren los siguientes preceptos: arts. 1; 3 b), c), d), e) y h); 4.1; 5.1 c); 5.2; 6.4; 7.2; 8.4; 9; 12 a) apartado cuarto; 16; 17; 18 a) párrafo cuarto; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera (en relación con el art. 16.1 y la disposición adicional sexta). En otrosí se solicita, por las razones allí expuestas, la inmediata suspensión de la vigencia de la Ley Orgánica impugnada.

2. Por providencia de 23 de junio de 2021 el Pleno acordó, a propuesta de la Sección Tercera: (i) admitir a trámite el recurso de constitucionalidad; (ii) dar traslado de la demanda y documentos presentados [art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; (iii) denegar la suspensión solicitada en la demanda mediante otrosí, en aplicación de la doctrina del Tribunal (AATC 90/2010, de 14 de julio; 132/2011, de 18 de octubre; 229/2014, de 23 de septiembre, y 267/2014, de 4 de noviembre), y (iv) publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito de 9 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal en esa misma fecha, la Abogacía del Estado se personó en el procedimiento, en nombre del Gobierno, y solicitó se le concediera prórroga de ocho días más para la formulación de alegaciones. Por diligencia de ordenación del día 12 del mismo mes se tuvo por personado al abogado del Estado y se le prorrogó en ocho días más el plazo concedido para alegaciones a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. Mediante escrito de 20 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal el inmediato día 23, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito de 21 de julio de 2021, que tuvo entrada en el Tribunal el inmediato día 26, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 1 de septiembre de 2021, con entrada en el Tribunal en la misma fecha, la Abogacía del Estado presentó sus alegaciones. Pueden resumirse como sigue:

A) Preliminar: la decisión libre de una persona de poner fin a su vida ante el marco constitucional español

Tras referirse al objeto del recurso y al de la propia Ley Orgánica impugnada, el abogado del Estado expone unas consideraciones preliminares acerca de la decisión libre de una persona de poner fin a su vida ante el marco constitucional español, en oposición a lo que considera una lectura errónea de la jurisprudencia constitucional y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el recurso, por más que, según advierte, el objeto de la Ley Orgánica 3/2021 se circunscribe a la decisión y petición de asistencia al Estado en un contexto eutanásico.

a) Comienza sus alegaciones subrayando que la distinción entre el hecho biológico de la vida humana y el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), ya afirmada por la STC 53/1985, permite afirmar que la vida es un bien jurídicamente protegido incluso en supuestos en que *ratione personae* no puede hablarse de la operatividad del derecho fundamental, como ocurre en el caso del *nasciturus*, así como que, *ratione materiae*, pues puede haber decisiones o actuaciones que, aunque afecten a la vida de una persona, quedan fuera del ámbito de aplicación material del derecho fundamental a la vida. Esta premisa, junto a la constatación de que el derecho a la vida protege a su titular frente a ataques de terceros (STC 120/1990 y STEDH asunto *Osman c. Reino Unido*), se ponen en conexión con dos consideraciones que, según se afirma, estarían indisolublemente interrelacionadas tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991) como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Pretty c. Reino Unido*). A saber, que el contenido protegido del derecho a la vida, dado su contenido de protección positiva, no comprende el derecho a exigir la causación de la propia muerte y que la decisión de prescindir de la vida es una manifestación de libertad del individuo no prohibida por el ordenamiento jurídico, en particular, por el art. 15 CE, que no configura un derecho-deber, como se sigue de su tenor literal en contraste con los arts. 3, 30 y 35 CE y de una interpretación sistemática de la Constitución (se cita, en particular, la dignidad humana). Esta doble constatación serviría para desvirtuar la afirmación absoluta e incondicionada de que el Estado debe proteger el derecho a la vida incluso frente a su titular.

b) El encuadramiento constitucional de la decisión libre y consciente de una persona de no seguir viviendo como una manifestación de libertad no prohibida por el ordenamiento (aunque no amparada por el art. 15 CE) no impide, a juicio del abogado del Estado, que el legislador pueda regular aspectos relacionados con ese *agere licere*.

Trae a colación, en cuanto a las facultades del legislador de regular aspectos en principio no previstos por el constituyente al redactar el catálogo de derechos y libertades, la STC 198/2012, de 6 de noviembre, respecto de la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, que rechazó el alegato de que el constituyente, al redactar el art. 32 CE, no contemplaba las uniones de personas del mismo sexo y que la normativa impugnada desnaturalizaba la institución del matrimonio. Se apeló entonces a una lectura evolutiva de la Constitución y a una noción de cultura jurídica que hace pensar en el Derecho como fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla, así como al margen de apreciación que la Constitución reconoce al legislador cuando se trata de una opción no excluida por el constituyente. En tanto que la decisión voluntaria de una persona de poner fin a su vida es un acto fuera de lo regulado en el art. 15 CE, el margen de apreciación del legislador para regular este aspecto es especialmente amplio, máxime cuando en este caso el legislador atiende a una realidad social ya regulada en algunos países de nuestro entorno y examinada en varias ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Pero además, defiende el abogado del Estado que, pese a lo que entiende el recurso, existen otros derechos o bienes jurídicos que están en juego o afectados con relación a las actuaciones de los poderes públicos al regular o adoptar decisiones vinculadas a la decisión libre y consciente de una persona de poner fin a su vida. En primer lugar, y de manera evidente, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE y SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 192/2003, de 27 de octubre), pues la decisión de una persona de poner fin a su vida forma parte de su capacidad de autodeterminación y cualquier actuación que la desconozca supondría ignorar la dignidad del sujeto. Así se corrobora por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que claramente afirma que esa decisión personal está amparada por el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH), interpretación que debe ser tenida en cuenta con arreglo al art. 10.2 CE (asuntos *Pretty c. Reino Unido*; *Haas c. Suiza*; *Koch c. Alemania*; *Lambert y otros c. Francia*, y *Gross c. Suiza*). Se añade que el Tribunal Constitucional también ha manifestado que en el derecho a la integridad corporal (art. 15 CE) está ínsito el de elegir someterse o no a cualquier tratamiento, incluso aunque con la negativa pueda comprometerse la vida del paciente (SSTC 154/2002, de 18 de julio, y 37/2011, de 28 de marzo). Por último, y con especial relevancia en el contexto eutanásico (art. 5.1 de la Ley Orgánica 3/2021), se cita el derecho a la integridad moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), que prohíben los comportamientos que cosifican al individuo (STC 181/2004, de 2 de noviembre).

De lo anterior se siguen dos conclusiones. En primer lugar, que no es cierto que en los supuestos que analizamos solo pueda tenerse en consideración la vida humana, pues en una situación en la que una persona no desea seguir viviendo, y más en un contexto eutanásico, han de ponderarse igualmente toda una serie de principios y derechos constitucionales que indudablemente amparan esa decisión o pueden verse afectados caso de desconocerla. Y, en segundo lugar, que una legislación, como la analizada, en la que se prevé la asistencia del Estado para que pueda morir con seguridad y dignidad quien libremente (con pleno conocimiento y sin injerencias externas) decide no seguir viviendo sirve, indudablemente, a que dichos bienes y derechos, empezando por la dignidad humana y la libre autodeterminación, puedan plenamente desarrollarse de acuerdo con la voluntad de su titular. Termina este apartado inicial de encuadramiento constitucional con la consideración de cuáles sean las obligaciones del Estado respecto de la decisión libre de una persona de poner fin a su vida a partir de un entendimiento distinto de la jurisprudencia constitucional sobre el deber del Estado de proteger el derecho a la vida frente a todos, incluido su titular.

En concreto, se sostiene que, a la luz de los pronunciamientos efectuados en las resoluciones sobre las huelgas de hambre de presos (SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991), solo si existe un fundamento constitucional legítimo y con las debidas cautelas de proporcionalidad, puede el Estado imponerse sobre la voluntad de quien desea morir. En otros casos, fuera de aquellas excepciones, el Estado debe respetar la voluntad libre y consciente de quien decide poner fin a su vida.

Se insiste en que el ámbito de protección del derecho a la vida (art. 15 CE) no abarca las situaciones en que una persona libre y conscientemente no quiere seguir viviendo, como expone la STC 37/2011, de 28 de marzo, FFJJ 3 y 5, con cita de la previa STC 154/2002. Jurisprudencia que es asimismo consistente con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asuntos *Keenan c. Reino Unido*; *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, y *Haas c. Suiza*), en la que queda claro que, salvo en los muy particulares casos de personas en situación vulnerable y bajo la custodia del Estado, el derecho a la vida no impone un deber del Estado de proteger al individuo contra los actos en los que voluntariamente pueda arriesgar su vida o ponerle fin; antes bien, la regla general es la de respetar dicha decisión libre y consciente.

c) El abogado del Estado subraya que ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han establecido que una previsión de ayuda, en determinadas circunstancias, a quien libremente decide morir sea *per se* contraria a los derechos reconocidos constitucional y convencionalmente, posición en consonancia con lo que revela un análisis de Derecho comparado.

Así se infiere de la jurisprudencia constitucional reseñada sobre el deber del Estado de respetar la decisión libre y voluntaria de morir y de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al abordar la aplicación de regímenes que prevén la posibilidad de asistencia a quien desea morir en un contexto eutanásico, en modo alguno haya cuestionado que dichas opciones legislativas sean *per se* contrarias al art. 2 CEDH, en particular en los asuntos *Haas c. Suiza* y *Koch c. Alemania*. Por el contrario, en la sentencia dictada en el primero de estos asuntos, el Tribunal declaró que los legisladores nacionales gozan de un amplio margen de apreciación.

También un análisis de Derecho comparado muestra cómo se va abriendo la posibilidad de admitir por los Estados de nuestro entorno la asistencia a quien decide poner fin a su vida, en especial en contextos eutanásicos. Señala que, dejando de lado la regulación y práctica de países fuera de nuestro entorno (Canadá, Colombia, ciertos Estados de EEUU) y ciñéndonos a Estados que, al igual que España, son parte del Consejo de Europa y están vinculados por el Convenio europeo de derechos humanos, existen dos clases de situaciones. Por una parte, países en los que se aborda la cuestión sobre la base de la despenalización de la asistencia al suicidio y, por otra, países en los que expresamente se regula la asistencia a morir en contextos eutanásicos. En el primer grupo estaría Suiza (donde la asistencia al suicidio solo es delito cuando se realiza por móviles egoístas, no siendo punible la asistencia al suicidio por omisión por motivos no egoístas), si bien, en relación con la punición penal, diversos tribunales constitucionales han declarado inconstitucional, por contrario al derecho a la libre autodeterminación, el castigo indiscriminado de la asistencia al suicidio (sentencias de la Corte Constitucional de Italia 242/2019; del Tribunal Constitucional alemán de 26 de febrero de 2020 y del Tribunal Constitucional de Austria de 11 de diciembre de 2020). En el segundo grupo figuran Bélgica (Ley relativa a la eutanasia, de 28 de mayo de 2002), Luxemburgo (Ley sobre eutanasia y suicidio asistido, de 16 de marzo de 2009) y Países Bajos (Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido, de 1 de abril de 2002). También Portugal, donde la declaración parcial de inconstitucionalidad del decreto por resolución del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2021 se debió solo a la falta de claridad o precisión de algunos aspectos de la norma, pero reconociendo a la vez que es constitucionalmente permisible la muerte asistida médicamente.

Estas amplias consideraciones preliminares se cierran con un recordatorio de que en el presente proceso constitucional se trata de determinar, en abstracto, la compatibilidad de la Ley Orgánica con las normas y principios constitucionales que integran, en cada caso, el parámetro de control (STC 14/2015), no de un debate político-ético que, por su naturaleza, es susceptible de diversas opiniones. En tal medida, el informe del Comité de Bioética de España tiene por único objeto ofrecer a la opinión pública un discurso sobre la base de consideraciones éticas que el propio informe reconoce comprometidas o sujetas a muy diversas “posiciones y sensibilidades”, y no puede ser base para atacar la constitucionalidad de la norma. Efectuadas estas consideraciones, el abogado del Estado descarta las tachas de inconstitucionalidad formuladas en el recurso por su orden.

B) La Ley Orgánica no vulnera el art. 15 CE

Descarta la alegación global de que la norma es inconstitucional por sacrificar el derecho a la vida, en tanto se apoya en postulados erróneos. De forma específica rechaza que exista una situación análoga a la apreciada en los casos de alimentación forzosa entre la administración penitenciaria y un interno respecto a la administración sanitaria y un paciente. Además de que es discutible que exista tal relación de sujeción especial, recuerda que la STC 120/1990 no se asienta en ese mero dato, sino que resulta esencial que la actuación del Estado se hallaba amparada en el art. 25.2 CE, precepto que no parece existir en orden a restringir los derechos de cualquier ciudadano.

A juicio del abogado del Estado, lo anterior bastaría para desestimar el recurso, pero insiste en que la Ley solo habilita la prestación de la asistencia para morir sobre la base de la libre voluntad, debidamente informada, del paciente, lo cual hace que estemos extramuros del contenido del derecho a la vida. Y resalta que, para asegurar que se da dicha voluntad libre y consciente y evitar un conflicto con las exigencias constitucionales de la vida, la ley se dota de toda una serie de garantías, articuladas a través de los requisitos para recibir la prestación (art. 5.1 CE) y del prolijo procedimiento que establece: forma de la solicitud, en todo momento revocable (art. 6), imposición de un proceso deliberativo entre una y otra solicitud y otro más tras la segunda (art. 8), necesidad de que los requisitos del art. 5 se verifiquen por otro médico independiente del responsable, con formación en el ámbito de patologías que padece el paciente [art. 3 e)], control adicional sobre tales requisitos por parte de la comisión de garantía y evaluación (arts. 10 y 17.1), regulación de las exigencias documentales que plasman todos los hitos del proceso, a lo que se añade la comunicación a la comisión tras la realización de la prestación (art. 12), lo que garantiza el cumplimiento de los requisitos y desincentiva cualquier infracción, y la advertencia expresa de la disposición adicional segunda, conforme a la cual las infracciones de lo dispuesto en la Ley se someten al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, general de sanidad, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder.

C) La Ley Orgánica no incurre en inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la vida en relación con los deberes de protección impuestos en los arts. 43, 49 y 50 CE y del principio de proporcionalidad. Tras efectuar una serie de puntualizaciones sobre lo afirmado en el recurso, se abordan aquí las alegaciones sobre la falta de proporcionalidad de que adolecería la ley en la hipótesis de admitir la necesidad de ponderar la vida con otros derechos.

a) Se efectúan las siguientes correcciones respecto de determinados asertos de la demanda:

(i) No es cierto que el legislador defina cuándo la vida “se torna indigna”, sino que se limita a establecer, con notables cautelas, el contexto eutanásico, caracterizado por su gravedad, y es en dicho contexto donde el individuo, libre y consciente, puede decidir si desea no seguir viviendo y pedir la asistencia del Estado en tal delicada situación.

(ii) Además de manifiestamente exageradas, son infundadas y especulativas las alegaciones de que la Ley abre una “pendiente resbaladiza” y una “silenciosa coacción” para personas de edad y personas con discapacidad, lo que carece de todo soporte probatorio, además del cuidado que tiene la Ley al definir los presupuestos para solicitar la prestación y las garantías formales y procedimentales que aseguran que la decisión se toma debidamente informada, libre y conscientemente. Son alegaciones fuera de lo que debe ser objeto de apreciación en un recurso de inconstitucionalidad, al referirse a especulaciones sobre la ulterior aplicación de la Ley (STC 185/2016, de 3 de noviembre).

b) Juicio de proporcionalidad

(i) El abogado del Estado rechaza el alegato de que no procedería un juicio de proporcionalidad, porque el derecho a la vida no cede frente a ningún otro, con base en su entendimiento de que la decisión libre y voluntaria de poner fin a la vida queda extramuros de dicho derecho. En puridad no puede hablarse de un conflicto de derechos, porque al ejercer tal facultad, el individuo ni está ejerciendo ni está lesionando el derecho fundamental a la vida, sino una facultad de libre autodeterminación que sí amparan otros principios o derechos constitucionales o convencionales.

Sin embargo, defiende, ello no obsta a que el legislador preste la debida consideración al bien jurídico de la vida y busque el adecuado equilibrio con la libertad, la dignidad y demás principios y derechos. La ponderación es necesaria, ya que el debido respeto del bien jurídico que es la vida exige no solo precisar el presupuesto para acceder a la eutanasia, sino también los mecanismos para garantizar que dicha decisión sea libre, consciente e informada y no haya una indebida afectación del art. 15 CE. En otro sentido, el debido respeto a la libre autodeterminación y a la dignidad, así como a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, exige que las restricciones que puedan imponerse a la realización de esa facultad de autodeterminación sean razonables. Sorprende que el recurso considere imposible esa ponderación cuando la misma está presente en la jurisprudencia constitucional (SSTC 53/1985, FFJJ 3 y 8, y 11/1991, FFJJ 2 y 4) y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias en los asuntos *Pretty c. Reino Unido*, y *Haas c. Suiza*). En el presente caso la Ley Orgánica hace una ponderación entre estos bienes jurídicos, como deja claro su preámbulo.

(ii) Dicho lo anterior, el abogado del Estado se opone a la alegación del recurso de que tal ponderación legal no superaría las exigencias de legalidad, finalidad legítima y proporcionalidad que la jurisprudencia constitucional establece para las normas que limitan derechos fundamentales. Insiste en que no existe aquí en puridad restricción de derecho alguno, de tal modo que, en principio, no ha de aplicarse el baremo que se exige a las normas verdaderamente restrictivas de derechos fundamentales. Pero, incluso aplicando estrictamente ese baremo, considera que la Ley Orgánica cumpliría claramente sus exigencias.

En lo que a la legalidad y los requisitos de rango legal, previsibilidad y certeza se refiere, niega que la definición del contexto eutanásico sea tan amplia que, según dice la demanda, quepa “cualquier cosa” y, en particular, cualquier persona de avanzada edad, o con discapacidad. El contexto se concreta en el art. 5.1, como uno de los presupuestos fácticos para poder recibir la prestación de ayuda para morir (“[s]ufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable”). Además de este tenor literal, el legislador acota aún más ambos conceptos en el art. 3, donde, bajo el rótulo “definiciones”, describe lo que se entiende por “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” y por “enfermedad grave e incurable”, conceptos que deben evaluarse en su integridad. Esta última ha de reunir tres requisitos (sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, que no tengan posibilidad de alivio que la persona considere tolerable y con pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva). El primero queda igualmente acotado en este art. 3 (limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria y que no permitan al paciente valerse por sí mismo, afectando a su capacidad de expresión y relación; sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece; seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo, sin posibilidad de curación o mejoría apreciable y por último, a título ejemplificativo, que dicho padecimiento pueda suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico).

El precepto precisa suficientemente ambos conceptos, dejando el margen de apreciación necesario para que los profesionales involucrados (médicos responsable y consultor, así como la comisión de garantía y evaluación) puedan valorar la concurrencia de estos requisitos de acuerdo con la normativa sanitaria y los protocolos aprobados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. A estas previsiones se sumarían las garantías procedimentales que la Ley prevé para asegurar que se dan los presupuestos del art. 5 (en particular, arts. 8 y ss.), donde destaca la verificación a lo largo del procedimiento de la existencia de una situación de padecimiento o enfermedad con las exigencias legales por al menos tres profesionales médicos y un jurista.

Por lo que hace a la finalidad constitucionalmente legítima, se reitera que la decisión de una persona de poner fin a su vida queda fuera del ámbito de aplicación del derecho a la vida y que esa decisión se halla amparada por derechos y principios constitucionales, como la libertad, la dignidad y, particularmente, la autodeterminación, además de la integridad corporal. Asimismo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado reiteradamente que esa decisión se halla protegida por el derecho a la vida privada. A lo que habría que añadir otros derechos en juego, cuya relevancia es especialmente significativa en un contexto eutanásico, como el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes. Esos derechos y principios constitucionales constituyen el fin constitucionalmente legítimo que persigue la Ley Orgánica. Con el añadido de que no suprime ningún derecho, sino que añade uno, prestacional, a los ya existentes, y en esa medida no puede entenderse que sea contraria a los arts. 43 y 49 CE.

En tercer lugar se rechaza que la ley haya optado por la restricción más drástica (provocar la muerte) sin que previamente se hayan universalizado los cuidados paliativos como medida menos injerente. Más allá de que el Tribunal Constitucional haya interpretado restrictivamente la procedencia de una declaración de inconstitucionalidad por omisión (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3), como sería el caso, y que la misma no ha de suponer la nulidad de la norma impugnada (STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9), la mera alegación de que el legislador no ha contemplado esa previsión en una norma que simplemente añade un derecho prestacional a los existentes no puede servir para anularla. En cualquier caso el recurso carece de razón, porque la prestación de ayuda para morir no supone una eliminación de las ya existentes y no excluye la atención paliativa.

Recuerda que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, garantiza la atención paliativa al paciente en situación terminal [arts. 12.2 g) y 13.2 f)], que constituye una prestación diferenciada de la ayuda para morir (Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, y Estrategia en cuidados paliativos del Sistema Nacional de Salud, de 17 de marzo de 2007), habiéndose llevado a cabo, desde 2015, un proceso de identificación de buenas prácticas en cuidados paliativos del Sistema Nacional de Salud. Añade que el paciente, aun en un contexto eutanásico, puede siempre optar entre la prestación de asistencia para morir o continuar viviendo con cuidados paliativos, lo que se refuerza en la Ley, sin que esas garantías [arts. 5.1 b), 4.2, 8.1 y 10.1] puedan ser tachadas, como la demanda hace, de mero formalismo.

D) La Ley Orgánica no incurre en inconstitucionalidad por vulneración de los arts. 15, 24, 53.2 y 106 CE. Bajo tal epígrafe se analizan las alegaciones relativas a la falta de garantías de motivación y control jurisdiccional de las decisiones administrativas favorables a la eutanasia y al incumplimiento del deber de investigar las muertes de personas bajo la jurisdicción del Estado. El abogado del Estado aprecia en todas ellas una quiebra lógica, pues por el mero hecho de que la Ley Orgánica no regule aspectos ya regulados en leyes administrativas o penales, el legislador no estaría impidiendo su aplicación. Pero, además, rechaza los tres aspectos cuestionados.

a) En cuanto al deber de motivar, argumenta que, si bien es cierto que la Ley solo hace una referencia expresa a la motivación de las decisiones desestimatorias de la prestación de ayuda a morir (art. 7.1), ello no es sino una garantía expresa para que el paciente pueda conocer los elementos que le permitan impugnar tal decisión (arts. 7.2 y 18.1), sin que el recurso aclare el fundamento constitucional que exige que una resolución que no restringe sino que favorece la libre autodeterminación del paciente haya de motivarse de una determinada forma. En cualquier caso, el debate es en cierto punto superfluo, pues examinado el conjunto de documentos que constituirán el expediente, no podrá decirse que la resolución que conceda la prestación resultará “inmotivada”.

b) Por lo que se refiere al control jurisdiccional, considera que lo que los recurrentes echan de menos, una autorización judicial para la concesión de la prestación o, al menos, su impugnabilidad ante los órganos jurisdiccionales o la posibilidad de reclamar respecto de una decisión favorable, no solo no es una exigencia que la Constitución imponga, sino que sería contraria a la propia libertad y dignidad del sujeto (arts. 1 y 10 CE). Según su criterio, cabe hacer tres objeciones a someter el ejercicio de este derecho personalísimo a la necesaria autorización de un juez o al ejercicio de un derecho de opinión o de veto de familiares o amigos. Supondría tanto como negar la esencia de la libre autodeterminación, al quedar supeditada a una voluntad externa, aun cuando dicha decisión de morir forma parte de la libre determinación de la persona (sentencia en el asunto *Pretty c. Reino Unido*); carece de fundamento en el art. 15 CE, que no impone el deber de vivir, y se opone al carácter personalísimo de los derechos concernidos, que impide que puedan ejercerse por otro (ATC 242/1998, de 11 de noviembre, confirmado por la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Sanlés Sanlés c. España*). La STC 53/1985 dejó claro, respecto del aborto, que no era necesaria la previa declaración judicial de la violación para que el aborto pudiera practicarse y rechazó (FJ 13) la alegación de que se requiriera el consentimiento de persona distinta de la mujer (el otro progenitor del feto) con razonamientos que deben aplicarse en este caso y con mayor razón, dado que no hay más vida afectada que la de aquel que toma la decisión de no seguir viviendo.

A todo lo anterior suma que la resolución favorable que habilita a la prestación de la asistencia para morir es un acto de la comisión de garantía y evaluación en el ejercicio de la verificación previa (art. 10) y que estas comisiones tienen la naturaleza de órganos administrativos (art. 17.2), de modo que sus decisiones son susceptibles siempre de control jurisdiccional a instancia de quien alegue y acredite un interés legítimo (art. 106 CE y Ley 29/1998).

c) En lo relativo al deber de perseguir conductas contrarias al ordenamiento, se alega frente al recurso que ni el art. 15 CE ni el art. 2 CEDH imponen al Estado la obligación de investigar cualquier muerte, cualquiera que sea su causa, lo que, por otro lado, resultaría imposible de hecho. El art. 2 del Convenio impone la obligación de garantizar el derecho a la vida mediante disposiciones penales para disuadir de la comisión de ofensas contra la persona (asunto *Mustafa Tunç y Fecire Tunç c. Turquía*) y claramente no se da una ofensa contra la vida si es la propia persona la que libre y voluntariamente quiere morir, supuesto en el que no hay un ataque de un tercero contra su derecho a la vida. Se recuerda que la punición de conductas sin tener en cuenta las libres decisiones de la persona afectada y derechos como la libertad de conciencia puede llevar a entender que una pena sea contraria a tales derechos fundamentales (STC 154/2002, de 18 de julio). También que la defensa de la vida como bien jurídico mediante normas penales no tiene carácter absoluto (STC 53/1985, FJ 7) y que no es constitucionalmente obligado responder a conductas infractoras mediante el Derecho penal (STC 212/1996, de 19 de diciembre).

No estamos —se aclara— ante una despenalización de conductas que atenten contra la vida humana. La disposición adicional primera (relativa a la consideración legal como muerte natural de la que es consecuencia de la prestación de ayuda para morir) debe ponerse en relación con la disposición final primera, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Se despenaliza única y exclusivamente la cooperación al fallecimiento de una persona cuando se ha realizado con estricta sujeción a los presupuestos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 3/2021. Si, bajo el alegado amparo de esta Ley, se produce una muerte que no respeta lo que se dispone en ella, y por tanto decae el presupuesto de que la muerte se haya realizado con base en la voluntad libre y consciente del paciente y con las debidas garantías, el infractor afrontará las responsabilidades establecidas por la Ley (disposición final segunda).

E) No se ha producido ninguna vulneración de los arts. 15, 24 y 53.2 CE en la aplicación de la eutanasia a personas con una “incapacidad de hecho”.

a) La demanda parte de una lectura errónea de los efectos de que concurra la situación de incapacidad de hecho (art. 5.2) así como de la definición de su presupuesto y del control de su apreciación. De darse esta situación de incapacidad, según valora, los requisitos para poder acceder a la prestación no se “relajan” a criterio del médico responsable, sino que se restringen notablemente. En tal caso, la prestación de asistencia a morir solamente procederá si el paciente ha suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos (art. 5.2) y si los estrictos términos de dichos documentos así lo admiten y en los términos en que lo admitan (arts. 5.2 y 9).

Matiza, asimismo, la afirmación de que se permite que un tercero, representante del solicitante o un médico, solicite, sin tutela judicial alguna, la muerte de un supuesto incapaz de hecho. A juicio del abogado del Estado, tanto el art. 6.4 como el art. 12 a) apartado 4 de la Ley Orgánica, en línea con lo expresado en el preámbulo, muestran que la presentación de la solicitud “en nombre del paciente” por alguna de las personas mencionadas supone, en puridad, el traslado de la voluntad previamente expresada del paciente en un documento de instrucciones previas.

b) Rebate a continuación que el concepto de “incapacidad de hecho” (art. 3) ofrezca problemas para su razonable comprensión. La falta de “entendimiento y voluntad suficientes” para autodeterminarse [art. 3. h)] es cuestión fáctica que requiere un examen caso a caso y no mayor concreción que la que aquí hace la Ley, dada la multiplicidad de causas que pueden impedir a una persona gobernarse por sí misma. Por otro lado, la Ley Orgánica no tiene claridad o concreción menor que la que, para supuestos similares, establecen otras normas (art. 200 del Código civil, por ejemplo), observándose que la legislación autonómica sobre atención a personas al final de su vida viene utilizando, desde 2010, terminología similar (art. 5 de la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2010, de 8 de abril; art. 5 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2017, de 9 de marzo; y art. 5 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2018, de 28 de junio).

Tampoco comparte la queja del recurso de que debe ser el juez el que determine esta incapacidad de hecho, que no sería más que una garantía adicional para evitar que pueda aplicarse la prestación de ayuda para morir a quien no tenga plenas capacidades para autodeterminarse. Efectivamente, si sobre una persona ya ha recaído una sentencia de incapacitación (o una sentencia sobre medidas de apoyo, de acuerdo con la Ley 8/2021, de 2 de junio), habrá que estar a lo que haya determinado el juez sobre su capacidad; no obstante lo cual, por mandato de la Ley Orgánica impugnada, los médicos y la comisión deberán comprobar que se dan los presupuestos de su art. 5. Pero si no se ha iniciado un procedimiento sobre adopción de medidas judiciales a personas con discapacidad, o si está en curso, o si en su momento se inició un procedimiento de incapacitación, pero el juez no constató la falta de capacidad intelectiva o volitiva, aun así los médicos deberán comprobar si se da o no tal incapacidad de hecho, aún no declarada judicialmente, en el momento de tramitarse la solicitud y, si se constata, no se podrá reconocer la prestación de ayuda para morir salvo que en un momento previo el paciente hubiera otorgado legalmente instrucciones. A ello añade que la Ley no solo define con suficiente precisión la situación de incapacidad de hecho, sino que establece en el procedimiento una serie de garantías a fin de verificar si se dan los presupuestos del art. 5, incluidos los de su número 2 (que abarcan tanto esa incapacidad como la existencia de instrucciones previas). Quien hace esa verificación no es solo el médico responsable, sino también el médico consultor y finalmente la comisión de garantía y evaluación.

c) En cuanto a las instrucciones previas o documento equivalente, el abogado del Estado sostiene que la censura del recurso (según la cual el médico podría acudir a cualquier tipo de documento en el que se hubiera expresado un deseo o manifestación en momento vital ya superado), no se corresponde con lo que dice la Ley, que no se refiere a cualquier documento, sino, en primer lugar, a las instrucciones previas (art. 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre). Sobre la base de este último precepto, cada servicio de salud ha implantado los procedimientos y modelos análogos con distintas denominaciones (instrucciones previas, voluntades anticipadas, etc.) y de ahí que la Ley Orgánica no establezca un *nomen iuris* determinado. El proceso de elaboración y suscripción del documento de instrucciones previas varía en cada comunidad autónoma, si bien todas ellas han incorporado garantías y controles para asegurar la libre manifestación de la voluntad del paciente, como la firma del documento ante notario o varios testigos. Por tanto, la Ley no equipara el documento de instrucciones previas a cualquier instrumento, sino al que esté reconocido legalmente con los mismos efectos del art. 11 de la Ley 41/2002. Recuerda que es esencial en este tipo de documentos su revocabilidad (art. 11.4), de modo que mientras la persona tenga capacidad se entiende que desea que sigan vigentes.

F) No se da la alegada inconstitucionalidad de los arts. 5.2 y 17.5, y de la disposición adicional sexta, por infracción de la reserva de ley orgánica y de la reserva de ley. No aprecia el abogado del Estado las tachas de inconstitucionalidad reseñadas, que el recurso vincula a la facultad de dictar criterios de aplicación de la Ley por el Ministerio de Sanidad, por los presidentes de las comisiones y, en particular, por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Razona que las previsiones cuestionadas no infringen la reserva de ley orgánica, que en todo caso debe ser considerada restrictivamente (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 173/1998, de 23 de julio), en tanto no se refieren a la regulación de aspectos esenciales de los derechos implicados. Propiamente no tienen carácter normativo, sino que son guías prácticas o recomendaciones, y su finalidad es establecer pautas que aseguren la debida coordinación y correcta aplicación de la Ley, teniendo en cuenta, de un lado, el carácter técnico de la materia y, de otro, el carácter descentralizado del sistema de salud. A su entender, el carácter no regulatorio de estos manuales y protocolos queda claro en la disposición adicional sexta y su sentido orientativo en la definición de las competencias de la comisión [art. 18 c)]. Y así puede verificarse empíricamente, pues, de acuerdo con el mandato de la disposición adicional sexta, el Ministerio de Sanidad y las comunidades autónomas aprobaron el 7 de junio de 2021, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el Manual de buenas prácticas en eutanasia, así como el Protocolo de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho, cuyo objeto es establecer un conjunto de recomendaciones que orienten a los profesionales sanitarios y a las administraciones sanitarias en la puesta en práctica de la Ley.

G) No se ha producido vulneración alguna del derecho de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Se rechaza aquí que el deber de manifestación anticipada y por escrito de la objeción y la regulación de un registro de profesionales sanitarios objetores vulnere la reserva de ley orgánica y limite desproporcionadamente el derecho.

a) El abogado del Estado advierte que no solo la reserva de ley orgánica tiene un alcance restrictivo, que abarca lo que desarrolle la Constitución de manera directa y los elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, sino que la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios (englobada en la libertad de conciencia del art. 16 CE) no necesita ser expresamente recogida por el legislador (STC 53/1985, FJ 14), aunque sí viene enunciada en el art. 3 f), que tiene rango de ley orgánica (disposición final tercera). Visto esto, entiende que el art. 16.1 no es norma que esté determinando los elementos esenciales para el ejercicio de un derecho, sino que establece un deber meramente formal, exigible solo a profesionales directamente implicados en la prestación, de formular dicha intención anticipadamente y por escrito, pero sin exigir una determinada anticipación que, de no cumplirse, implique la pérdida del derecho. No se trata, en suma, de una norma destinada a fijar el contenido esencial del derecho, por lo que no entra dentro del alcance de la reserva de ley, siendo su finalidad posibilitar la organización de la administración para la efectiva prestación de la asistencia de ayuda para morir.

b) Sostiene que esta misma finalidad es la que persigue el art. 16.2 cuando mandata a las administraciones sanitarias para la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia. El objetivo final del registro es asegurar la prestación efectiva de la ayuda para morir, sin que la legítima objeción de conciencia de los profesionales involucrados pueda afectar al normal desarrollo del proceso o a la dignidad del paciente. La única salvedad, respecto del art. 16.1, es que aquí está implicado el derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos personales (art. 18 CE), lo que justifica que el legislador le confiera rango orgánico. Se cita al respecto la STC 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 5.

c) Manifiesta el abogado del Estado que, si el registro, en cuanto tal, no requeriría siquiera ley orgánica, menos aún una cuestión más simple como es la mera comunicación por escrito para ejercer la objeción de conciencia; requisitos que no son, frente a lo que el recurso aduce, desproporcionados, máxime cuando el ejercicio del derecho no se condiciona a que la declaración de objeción de conciencia se haya inscrito previamente en el registro y así se señala por el Manual de buenas prácticas en eutanasia aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que reconoce también la objeción sobrevenida y la reversibilidad de esta decisión.

H) La Ley Orgánica no ha vulnerado el art. 23 CE en conexión con el Reglamento del Congreso de los Diputados. Las alegaciones del abogado del Estado terminan con la contestación al motivo del recurso de lesión del art. 23 CE por el fraude de ley que supone la tramitación de la Ley como proposición y haberse efectuado durante la vigencia del estado de alarma.

a) Niega que puedan atenderse las alegaciones de fraude por el hecho de que los grupos parlamentarios que apoyan al Gobierno hayan “eludido” la tramitación prevista para los proyectos de ley y la petición de los informes que en esa tramitación se prevén. Ni la ley es producto de un proyecto de ley ni cabe identificar la proposición de Ley con el Gobierno. Son las Cortes Generales las que han elaborado y aprobado esta Ley, y en virtud de su autonomía y funciones constitucionalmente reconocidas pueden tramitarla, conforme a los reglamentos parlamentarios, tramitación respecto de la que ninguna tacha se hace en el recurso. La iniciativa legislativa a través de proposiciones de ley corresponde al Congreso y al Senado (art. 87 CE), y solo se exige que la proposición venga acompañada de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ella, entre los que no está incluido ninguno de los informes a los que hace referencia la demanda (arts. 124 y ss. RCD). Aclara que la STC 238/2012 invocada no expresa lo que afirma la demanda, ya que se trataba en el caso de un proyecto de ley, no se menciona en el recurso que algún diputado o senador solicitara informes y es desestimatoria. Por otro lado el Congreso podría haber hecho, pero no lo hizo, uso de su facultad de solicitar antecedentes al Gobierno (art. 109 RCD). Estamos, en definitiva, ante una Ley válidamente aprobada por el procedimiento legislativo iniciado a partir de una proposición de ley formulada por los parlamentarios en el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, que no pierden por haber posibilitado previamente la investidura del Gobierno de la Nación.

b) También estima que la alegada vulneración del art. 23 CE por haberse tramitado la Ley “aceleradamente” durante el estado de alarma carece de soporte. El derecho de participación política no se vio limitado, ni podría haberlo sido, por la declaración del estado de alarma y para ello las Cortes Generales adoptaron una serie de medidas para que su actividad se viera perturbada lo menos posible, tratando de priorizar el efectivo cumplimiento de sus funciones constitucionales.

En realidad, los recurrentes no impugnan la Ley basándose en motivos procedimentales, no alegan ningún vicio procedimental concreto ni tampoco el incumplimiento de trámite alguno. Aluden de manera confusa, sin alegación específica, a una serie de argumentos que afectan indistintamente a la tramitación parlamentaria y a la gubernamental, confundiendo ambos procedimientos de tramitación, que no solo se desarrollan en órganos distintos, sino que están sujetos a normas diferentes, cuyo eventual incumplimiento genera también consecuencias diversas. Y subraya finalmente que, por lo demás, de la tramitación tanto en el Congreso como en el Senado se comprueba el gran número de enmiendas presentadas por los diversos grupos que fueron discutidas tanto en la comisión como en el pleno, lo que anula cualquier argumentación sobre la vulneración en su tramitación del art. 23, si es que se considerase que podría tener base alguna. Sin olvidar tampoco el amplio apoyo que la Ley tuvo en su votación final en el Congreso (202 votos a favor, 141 en contra y dos abstenciones).

El escrito de la Abogacía del Estado concluye con la súplica de que se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de 21 de marzo de dos mil veintitrés, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*

Los cincuenta diputados del Congreso que han interpuesto este recurso impugnan en su totalidad la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE, en lo sucesivo), y también, subsidiariamente, determinados preceptos de este texto legal, a saber: art. 1; art. 3, apartados b), c), d), e) y h); art. 4.1; art. 5, apartados 1 c) y 2; art. 6.4; art. 7.2; art. 8.4; art. 9; art. 12 a), apartado cuarto; art. 16; art. 17; art. 18 a), párrafo cuarto; disposiciones adicionales primera y sexta; y disposición final tercera, en relación con el art. 16.1 y con la disposición adicional sexta.

En lo que antecede han sido expuestas con el necesario detalle las censuras de inconstitucionalidad formuladas por los recurrentes, así como las alegaciones que la Abogacía del Estado opone en defensa de la validez de la LORE ante tales reproches. Tanto unas como otras se recordarán en los apartados correspondientes de la fundamentación jurídica de esta sentencia, al hilo del examen de cada uno de los motivos de impugnación. Con todo, resulta pertinente para facilitar la comprensión del discurso sintetizar aquí los fundamentos jurídicos de la demanda.

La impugnación de alcance general se sustenta en dos fundamentaciones de muy diversa naturaleza, una formal y otra material:

a) Se aduce, de una parte, que la LORE estaría afectada por un vicio de carácter formal en su proceso de elaboración y aprobación parlamentaria. Según los recurrentes, a pesar de que la LORE no tuvo su origen en un proyecto de ley gubernamental, sino en una proposición de ley orgánica, durante su tramitación parlamentaria debería haberse recabado el previo informe del Consejo General del Poder Judicial previsto para ciertos proyectos de ley en el art. 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), dada la “identidad funcional” entre el Gobierno y la mayoría que le da apoyo en la Cámara. El uso de la proposición de ley supone, de lo contrario, un “fraude de ley” mediante el que el Ejecutivo se sirve de la mayoría parlamentaria en la que se sustenta para eludir la intervención del Consejo General del Poder Judicial y privar con ello a las minorías de una información relevante en el procedimiento legislativo, con daño, en suma, para los derechos enunciados en el art. 23 CE. Esa misma lesión se derivaría también, según la demanda, de la tramitación de la proposición de ley de manera acelerada y durante un estado de alarma, que habría privado a la ciudadanía y a los parlamentarios de un debate imprescindible sobre una legislación que altera total y radicalmente la concepción de la vida humana y el derecho fundamental nuclear.

b) Se afirma asimismo, ya en un plano sustantivo, que la LORE consagra, a partir de sus arts. 1, 4.1 y 13, un “derecho a exigir que el Estado provoque la propia muerte”, lo que vulneraría frontalmente el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), de carácter “absoluto”, y en unos términos que se proyectarían sobre “la totalidad del articulado”. Además de la mención crítica, al respecto, de unos u otros preceptos de la LORE, al desarrollar esta pretensión principal los recurrentes rebaten determinados pasajes de su preámbulo a efectos de negar que la eutanasia cuente —en contra de lo que en esa exposición del legislador se daría a entender— con un fundamento constitucional positivo, lo que se hace de la mano de la calificación como “inconstitucional”, en tales extremos, del propio preámbulo, por más que los recurrentes reconozcan de inmediato que ese texto sin valor normativo no puede “ser objeto de declaración de inconstitucionalidad”. Adicionalmente, y aunque —según el planteamiento de la demanda— el carácter absoluto del derecho fundamental a la vida determina la improcedencia de todo examen de proporcionalidad de la regulación establecida por la LORE, con carácter subsidiario se denuncia que tampoco superaría el juicio de proporcionalidad, pues no satisfaría los requisitos de legalidad, adecuación, necesidad ni proporcionalidad en sentido estricto, infringiendo además los deberes de protección derivados de los arts. 43, 49 y 50 CE.

Por su parte, las impugnaciones planteadas frente a preceptos singulares de la LORE son, en síntesis, las siguientes:

a) Los arts. 7.2, 8.4, 17 y 18 a) párrafo cuarto, así como la disposición adicional primera de la LORE, serían contrarios a la Constitución por no garantizarse en estos preceptos el debido control sobre las decisiones que faciliten o reconozcan la “prestación de ayuda para morir” regulada en la Ley, por sustituir el necesario control judicial por controles meramente administrativos y por infringir el deber del Estado de investigar las causas de la muerte de las personas situadas bajo su jurisdicción. Se invocan al respecto los arts. 15, 24, 53.2, 106 y 117 CE.

b) Los arts. 3, puntos d), e) y h); 5.1 c); 5.2; 6.4; 9, y 12 a), párrafo cuarto, LORE, así como su disposición adicional sexta, párrafo segundo, serían inconstitucionales por lo que hace a la regulación de la llamada “situación de incapacidad de hecho”. Se invocan los arts. 15, 24 y 53.2 CE.

c) Los arts. 5.2, párrafo segundo, y 17.5 LORE, así como sus disposiciones adicional sexta y final tercera, serían inconstitucionales en lo que tienen de remisión a instancias administrativas para el complemento de un modo u otro de determinados aspectos de la regulación legal. Se invocan el art. 15 CE (en relación con el art. 9.3 CE) y los arts. 53.1 y 81.1 CE.

d) Por último, y en lo que se refiere a la objeción de conciencia, el art. 16.2 LORE y su disposición final tercera (en su relación, esta última, con el art. 16.1) serían contrarios al derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa y a la reserva de ley orgánica, con infracción de los arts. 16.2 y 81.1 CE.

2. *Alcance y orden del enjuiciamiento*

Antes de examinar los concretos motivos de inconstitucionalidad denunciados en el recurso procede realizar una serie de consideraciones preliminares acerca de (a) el alcance del control de constitucionalidad que compete realizar a este tribunal, (b) la delimitación del concreto objeto de enjuiciamiento en el presente proceso y (c) la estructura de examen que se seguirá para la resolución del recurso.

a) Alcance del control de constitucionalidad

La intervención del legislador en un ámbito tan extremadamente delicado como el de la finalización de la vida de una persona con ayuda de terceros en contextos de sufrimiento extremo, ámbito en el que se entrecruzan, por lo demás, valoraciones extrajurídicas de diverso signo, exige partir de un elemental recordatorio acerca de la función que corresponde desempeñar a este tribunal en el marco del presente proceso y de los límites de nuestra jurisdicción frente al legislador.

Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha venido afirmando que la norma fundamental ofrece cobertura a plurales “opciones políticas” y “de muy diferente signo”, siempre que no la contradigan (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7). De modo que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece” (por todas, STC 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3). En otras palabras, la Constitución no es un programa cerrado, sino un texto abierto, “un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”, como corresponde a un ordenamiento constitucional que consagra como uno de sus valores superiores el pluralismo político (art. 1.1 CE). “La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo” (STC 11/1981, FJ 7).

De ello se sigue que “en el juicio a la ley, este tribunal no ha de hacer las veces del legislador […], constriñendo su libertad de disposición allá donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca” (STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 3, sobre la base de lo ya dicho en la STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 8). La función del Tribunal al realizar el juicio de constitucionalidad consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador al convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad, como afirmáramos ya en la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3. Libertad del legislador que deriva de su legitimidad democrática, de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular (art. 66 CE). “La ley, como emanación de la voluntad popular, solo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y solo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este tribunal la potestad de anularla” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4). No corresponde a este tribunal evaluar la conveniencia, calidad o perfectibilidad de una determinada opción legislativa, o de su relación con otras alternativas posibles, sino simplemente analizar, cuando así se le demande, su “encuadramiento constitucional” (por todas, STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

En definitiva, a este tribunal en el presente proceso no le compete examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones legislativas, ni realizar un control de calidad o de oportunidad sobre la opción del legislador, a quien no puede sustituir en su labor de configuración política. Nuestra labor se circunscribe a analizar si la concreta opción regulatoria del legislador plasmada en la Ley objeto del presente recurso respeta los límites constitucionales. Un análisis que, como recordábamos en la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 1, “ha de hacer abstracción de todo elemento o patrón de enjuiciamiento que no sea el estrictamente jurídico, ya que otra cosa sería contradictoria con la imparcialidad y objetividad de juicio inherente a la función jurisdiccional, que no puede atenerse a criterios y pautas, incluidas las propias convicciones, ajenos a los del análisis jurídico”.

b) Delimitación del objeto de enjuiciamiento

Según se ha expuesto con detenimiento en los antecedentes de esta sentencia, la demanda contiene dos bloques de impugnaciones, uno de carácter formal o procedimental (relativo a la LORE en su conjunto) y otro de carácter material o sustantivo, formulándose en este segundo bloque una impugnación de alcance general frente al conjunto de la LORE y, subsidiariamente, impugnaciones específicas contra varios de sus preceptos.

Por lo que hace a las censuras de carácter material, debe advertirse, en primer lugar, que las pretensiones principal y subsidiarias no siempre se deslindan con la necesaria precisión. En alguna ocasión se introducen en la impugnación general —dedicada a sostener la inconstitucionalidad plena de la LORE— reproches singularizados contra el enunciado de determinados preceptos que, según el encabezado y el suplico de la demanda, son también objeto de impugnación “subsidiaria” específica, pero respecto de los que después no se formula reproche singularizado alguno que sea distinguible del que afectaría a todos y cada uno de los preceptos de la LORE. Es el caso del art. 1, que define el objeto de la Ley Orgánica; el art. 4.1, que configura la “prestación de ayuda para morir” como derecho subjetivo; el art. 3 b), que define lo que sea “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”; y el art. 3 c), que define el concepto de “enfermedad grave e incurable”. Estas censuras serán consideradas, siguiendo la lógica de la demanda, a propósito del examen de la pretensión de alcance general, sin que quepa realizar respecto de ellas ningún pronunciamiento singularizado y adicional al que requiere su análisis. Y ello porque pesa siempre sobre quien pretenda la declaración de inconstitucionalidad de una determinada disposición de ley la carga de aportar las razones jurídicas que le llevan a hacerlo [por todas, STC 68/2021, de 18 de marzo, FJ 2 B)], fundamentación singular que, caso de pretensiones subsidiarias, ha de ser por definición diversa a la indiferenciada o común en que pudiera basarse la impugnación dirigida, con carácter prioritario, contra todo el cuerpo legal en que se integre tal regla.

En segundo lugar, y por análoga razón, han de quedar fuera de nuestro examen varios apartados que la demanda señala como específica y subsidiariamente recurridos, pero acerca de cuya supuesta inconstitucionalidad los recurrentes nada concreto fundamentan, ni siquiera al hilo de la impugnación sustantiva de alcance general. Se trata del art. 3 e), que define el concepto de “médico consultor”; el párrafo primero del art. 5.1 c), que establece como uno de los requisitos para el reconocimiento del derecho a la ayuda para morir que el interesado haya formulado dos solicitudes de manera voluntaria, autónoma y fehaciente, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas; y el art. 17.1 y 3, que regulan ciertos extremos relativos a la creación y composición de las comisiones de garantía y evaluación.

Finalmente, las alegaciones de los demandantes sobre la inconstitucionalidad de determinados pasajes de su preámbulo, expuestas en su impugnación global de la Ley Orgánica por motivos sustantivos, no serán tampoco objeto de análisis. Como los recurrentes admiten, el preámbulo carece de valor normativo y no puede “ser objeto de declaración de inconstitucionalidad”. Así es según constante jurisprudencia de este tribunal (relacionada, por todos, en el ATC 95/2021, de 7 de octubre). El preámbulo de la LORE no puede ser objeto de recurso ni, por tanto, de declaración de inconstitucionalidad. Y ello sin perjuicio de que, conforme a nuestra doctrina, quepa tomar en consideración el preámbulo de determinada ley, cuando así procediere, a efectos de interpretar el sentido de unas u otras de sus disposiciones (entre otras muchas, STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 12).

c) Orden de examen

Una vez acotado el objeto del recurso, procede entrar en su resolución conforme al orden de examen que se indica a continuación, teniendo en cuenta que el Tribunal puede siempre ordenar el discurso de la resolución según su mejor criterio (STC 183/2021, de 27 de octubre, FJ 2, por todas). En el presente caso, dada la amplitud y complejidad del recurso y a fin de clarificar nuestra respuesta, seguiremos la siguiente sistemática.

Se examinará en primer lugar la censura de inconstitucionalidad atinente a la supuesta existencia de vicios en el procedimiento legislativo de aprobación de la LORE (FJ 3). A pesar de plantearse en la demanda como el último de los motivos de inconstitucionalidad, su carácter general —pues se dirige contra la Ley Orgánica en su conjunto— y su evidente diferencia de perspectiva respecto de los demás motivos de inconstitucionalidad hace conveniente anticipar su tratamiento para afrontar, en segundo lugar, las censuras de inconstitucionalidad de carácter material o sustantivo, que constituyen el grueso del recurso.

A la vista del carácter novedoso en nuestro ordenamiento de la regulación legal controvertida y de su complejidad técnica, el examen de los motivos de inconstitucionalidad fundados en razones sustantivas será precedido por una reflexión acerca del contexto normativo y jurisprudencial en que se enmarca la LORE (FJ 4) y por el análisis de su objeto y contenido (FJ 5). El examen de tales tachas sustantivas comenzará por la dirigida contra la LORE en su conjunto (FJ 6) y se considerarán después las pretensiones subsidiarias, que tienen por objeto algunos de sus preceptos concretos (FFJJ 7 a 10), pretensiones que se abordarán y decidirán —bajo una rúbrica común, cuando proceda— de conformidad con la ordenación expuesta en el fundamento jurídico 1 de esta sentencia.

3. *Impugnación del conjunto de la Ley Orgánica 3/2021 por motivos procedimentales*

A) Posiciones de las partes

La demanda censura por inconstitucional el conjunto de la LORE debido a los vicios de su tramitación parlamentaria, que determinarían a su vez una infracción de los derechos fundamentales previstos en el art. 23 CE.

Se sostiene, por una parte, que la tramitación de la LORE como proposición de ley “de manera acelerada y durante la vigencia de un estado de alarma” habría privado “a la ciudadanía y a los parlamentarios de un debate imprescindible sobre una legislación que altera total y radicalmente la propia concepción de la vida humana y del derecho fundamental nuclear, soporte de todos los demás”.

De otro lado, se aduce la indebida omisión de la solicitud de determinados informes durante el procedimiento legislativo: (i) el informe que hubiera correspondido evacuar al Comité de Bioética de España (pues, según la demanda, aunque la legislación vigente no especifique el carácter preceptivo de dicho informe, difícilmente se encontrará otro asunto con implicaciones bioéticas de mayor relevancia que la aprobación de la norma que se impugna), y (ii) el informe del Consejo General del Poder Judicial. Mantienen los recurrentes que si bien el informe preceptivo del Consejo se refiere a los anteproyectos de ley gubernamentales, idéntica exigencia pesaría sobre las proposiciones de ley parlamentarias presentadas por el grupo o grupos de la mayoría en que el Gobierno se apoya y que al no observarse se incurrió en un fraude de ley que privó a la minoría de una información relevante para el ejercicio de sus funciones, lesionando los derechos fundamentales enunciados en el art. 23.1 y 2 CE (derecho al ejercicio de las funciones representativas de los diputados y, por extensión, derecho de participación de los ciudadanos a través de representantes).

La Abogacía del Estado se opone a este motivo de impugnación alegando, en primer lugar, que la LORE se tramitó a partir de una proposición de ley, sujeta solo a lo dispuesto en los arts. 124 y siguientes del Reglamento del Congreso de Diputados (RCD), y, en segundo lugar, que su tramitación parlamentaria dio lugar a un “gran número de enmiendas que presentaron los diversos grupos políticos”, enmiendas discutidas “tanto en la comisión como en el pleno”, lo cual, a su juicio, anula cualquier argumentación sobre la vulneración del art. 23 CE.

B) Enjuiciamiento

a) El Tribunal considera inconsistentes las quejas relativas a la tramitación “acelerada” de la LORE durante la vigencia de un estado de alarma (declarado inicialmente por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y más tarde, de nuevo, por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre).

Esta censura carece de relieve jurídico-constitucional. La proposición de ley que está en el origen de la LORE no fue tramitada por el procedimiento de urgencia (arts. 93 RCD y 133.2 del Reglamento del Senado). Tampoco se alcanza a ver, ni la demanda sugiere cosa alguna al respecto, cómo la vigencia del estado de alarma hubiera producido un menoscabo efectivo de los derechos de los parlamentarios a participar en este concreto procedimiento legislativo, denuncia absolutamente indeterminada y que ninguna relación guarda con lo enjuiciado y resuelto por este tribunal en la STC 168/2021, de 5 de octubre.

b) La misma irrelevancia tiene la protesta por no haberse solicitado en el curso del procedimiento legislativo informe al Comité de Bioética de España, organismo entre cuyas funciones está la de “[e]mitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico en asuntos con implicaciones bioéticas relevantes” [art. 78.1 a) de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica].

Las proposiciones de ley de origen parlamentario no requieren, ni en su presentación ni en su tramitación ulterior, de la emisión de informes previos de tipo alguno [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 c)], fueran o no los mismos exigibles para el Gobierno antes de someter al Congreso un determinado proyecto de ley (art. 88 CE). El legislador, que obviamente no queda “sujeto a las determinaciones o valoraciones técnicas que puedan ofrecer expertos o peritos en la materia sobre la que pretende legislar” (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5), ni siquiera viene obligado, en lo que ahora importa, a recabar tales valoraciones, por más que pueda llegar a hacerlo. Imponer lo contrario supondría dar lugar a una participación preceptiva de otros órganos o instancias, a título consultivo, en el ejercicio de la potestad legislativa del Estado, que corresponde en exclusiva a las Cortes Generales (art. 66.2 CE).

No obstante, el organismo independiente que es el Comité de Bioética de España (art. 77 de la citada Ley 14/2007) emitió de oficio el 6 de octubre de 2020, aún en curso el procedimiento legislativo que dio lugar a la LORE, un informe (“Sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación”) que los recurrentes adjuntan a su demanda y del que transcriben determinados pasajes. No faltaron referencias a este informe, por lo demás, a lo largo de los debates parlamentarios sobre la proposición de ley (“Diario de sesiones del Congreso de los Diputados”. Comisiones, XIV legislatura, sesión de 10 de diciembre de 2020, núm. 249, pp. 12 y 13; “Diario de sesiones del Congreso de los Diputados”. Pleno y diputación permanente, XIV legislatura, sesión de 17 de diciembre de 2020, núm. 72, p. 8; “Diario de sesiones. Senado”, XIV legislatura, comisión de justicia, núm. 146, sesión de 25 de febrero de 2021, pp. 4 y 6, y el mismo “Diario de sesiones”, núm. 43, Pleno, sesión de 10 de marzo de 2021, p. 95).

c) Tampoco se comparte la censura por no haberse recabado en la tramitación parlamentaria de la LORE el informe del Consejo General del Poder Judicial contemplado en el art. 561.1 LOPJ, que establece que se someterán a informe del Consejo los anteproyectos de ley que tuvieran por objeto tanto “[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales” (punto 6) como “[l]eyes penales […]” (punto 8), materias, una y otra, disciplinadas —observa la demanda— en esta Ley Orgánica.

La LORE no tuvo su origen en un proyecto de ley gubernamental, sino en una proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, XIV legislatura, núm. 46-1, de 21 de enero de 2020). Sin embargo, los puntos 6 y 8 del art. 561.1 LOPJ se refieren estrictamente, en lo que aquí interesa, a informes sobre los anteproyectos de ley. La discusión sobre la eventual trascendencia constitucional de la omisión de dicha consulta tan solo se podría suscitar respecto de los proyectos de ley sometidos por el Consejo de Ministros al Congreso de los Diputados [véanse las SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 5, aunque a propósito de una normativa distinta a la vigente, y 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3 c)], nunca sobre las proposiciones de ley tomadas en consideración por una u otra Cámara, proposiciones cuya tramitación se rige, exclusivamente, por los reglamentos respectivos (art. 89.1 CE), en los que no se prevé informe preceptivo alguno a cargo de otros órganos. Ello sin perjuicio de que las Cortes Generales pudieran considerar oportuno pedir informe al Consejo General del Poder Judicial sobre cualquier cuestión o asunto de su incumbencia institucional (art. 561.1.9 LOPJ y STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6). No lo apreciaron así las cámaras en este caso y nada hay que objetar en términos jurídico-constitucionales. Ello conlleva que tampoco quepa apreciar la infracción —denunciada de modo conexo por los recurrentes— de los arts. 88 y 89.1 CE en relación con los arts. 69 y 124 RCD. Estos preceptos reglamentarios establecen, respectivamente, que “[n]ingún debate podrá comenzar sin la previa distribución, a todos los diputados […] del informe, dictamen o documentación que haya de servir de base en el mismo, salvo acuerdo en contrario de la mesa del Congreso o de la comisión, debidamente justificado” y que “[l]as proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas”.

Lo que la demanda llama, con lenguaje ajeno a la Constitución, “identidad funcional” entre Gobierno y mayoría en las Cámaras es expresión de una apreciación política, no jurídica, que en absoluto se compadece con la propia racionalidad de la democracia parlamentaria [STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 3 b)]. Tampoco autoriza, por lo mismo, a calificar de fraude de ley la utilización de una proposición de ley, no de un proyecto del Ejecutivo, en orden a incoar el procedimiento legislativo ni a reclamar, parangonando lo incomparable, la imposición en el primero de estos cauces de exigencias que solo pueden llegar a pesar sobre el segundo [ante controversia análoga véase STC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3 a) y b)].

d) Es manifiesto, en atención a cuanto queda expuesto, que la tramitación parlamentaria de la LORE no ha conculcado el art. 23 CE ni ningún otro de los preceptos invocados por los demandantes al formular este motivo de impugnación, que, por lo tanto, ha de ser desestimado.

4. *Contexto normativo y jurisprudencial de la Ley Orgánica* 3/2021

El “derecho de prestación de ayuda para morir” configurado por el legislador para personas que lo demandan en contextos eutanásicos ha de ser considerado teniendo en cuenta la evolución cultural, moral y jurídica que se ha producido en las últimas décadas en nuestra sociedad y en las de nuestro entorno. Se trata de una evolución que ha afectado a los valores asociados a la persona, a su existencia y a su capacidad de decidir en libertad sobre su vida, sobre su salud y sobre el final de su existencia, y que a partir de ciertas ideas fuerza como la de autonomía del paciente y el consentimiento informado ha propiciado una ampliación de los contenidos del derecho fundamental a la integridad física y moral y de los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. En el juicio sobre la constitucionalidad de una ley como la que es ahora objeto de impugnación se debe comprobar si la Constitución, como marco de encuentro de opciones político-legislativas legítimamente heterogéneas, responde y ofrece cobertura a nuevos derechos.

Antes de repasar de manera sucinta esa evolución conviene efectuar unas mínimas aclaraciones sobre los distintos tipos de situaciones concernidas y la terminología al uso.

En lo que atañe a las conductas de ayuda a la muerte ajena suele distinguirse de partida entre la asistencia al suicidio, proporcionando ayuda o colaboración a quien ha decidido poner fin a su vida y ejecuta esa decisión de propia mano, y la conducta de provocar directamente la muerte de dicha persona. En el primer caso se habla de ayuda al suicido o suicidio asistido, mientras que en el segundo se manejan expresiones como “muerte a petición”, “homicidio a petición” o “auxilio ejecutivo al suicidio”, habituales en el ámbito jurídico-penal.

Ambos tipos de intervención de un tercero en la muerte de una persona pueden tener lugar en situaciones de sufrimiento intolerable fruto de enfermedades o padecimientos graves e incurables. Es en este contexto donde se emplea la denominación específica de “eutanasia”, inserta en la realidad más amplia de la llamada “muerte digna” o “buena muerte”, que en sentido estricto comprende la provocación por un tercero, activa o pasivamente, de la muerte de otra persona. Se habla aquí, a su vez, de “eutanasia pasiva”, relativa a la limitación del esfuerzo terapéutico (omisión de tratamientos médicos o retirada de dispositivos de soporte vital), de “eutanasia activa indirecta”, identificada con las medidas paliativas dirigidas a aliviar el dolor del paciente que aceleran el proceso de morir, y de “eutanasia activa directa”, entendida como la causación directa de la muerte a petición del enfermo.

Cabe anticipar que la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, a pesar de tal título y como aclara su preámbulo, atañe y considera “conductas eutanásicas” tanto la eutanasia activa directa en sentido estricto, esto es, “la acción por la que un profesional sanitario pone fin a la vida de un paciente de manera deliberada y a petición de este”, como el suicidio médicamente asistido, en el que la propia persona realiza el acto de poner fin a su vida, bien que con la determinante “colaboración de un profesional sanitario que, de forma intencionada y con conocimiento, facilita los medios necesarios, incluido el asesoramiento sobre la sustancia y dosis necesarias de medicamentos, su prescripción o, incluso, su suministro con el fin de que el paciente se lo administre”.

Sentadas estas mínimas convenciones terminológicas y precisiones conceptuales, puede abordarse el contexto normativo y jurisprudencial que enmarca la Ley Orgánica impugnada.

a) Derecho español

Por lo que atañe al sistema jurídico español, deben destacarse tres hitos en el plano legislativo. El primero de ellos vino dado por el Código penal de 1995, que supuso un cambio notable en el tratamiento de la disponibilidad de la propia vida, al castigar exclusivamente, y como tipo atenuado en su art. 143.4, la conducta del que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por su petición expresa, seria e inequívoca, en el caso de que sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar. Además, se contemplaba una pena menos grave, cuya ejecución podía ser suspendida. La conducta típica se proyectaba sobre el presupuesto fáctico de la cooperación y la eutanasia activa directa. De esta manera se despenalizaban otras conductas, como la interrupción de tratamientos destinados a mantener la vida (así, la retirada de medidas de soporte vital) y la aplicación de tratamientos paliativos que aceleraban el proceso de la muerte (como la sedación terminal). Lo que permitió comenzar a hablar en nuestro sistema de “muerte digna” y de un espacio de libre decisión de la persona en el proceso de conclusión de la vida.

Un segundo hito se encuentra en la Ley 41/2002, de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, posterior al Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997, ratificado por España el 23 de julio de 1999). Estas normas vinieron a instaurar un nuevo modelo en la relación entre médico y paciente que descansaba sobre la autonomía de la persona y su facultad de autodeterminación, al declararse nuevos derechos los de “decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles” y “negarse al tratamiento”. La capacidad del paciente para decidir sobre medidas terapéuticas y tratamientos no se condicionaba por el riesgo que pudiera representar para su integridad y su salud, aunque llegara a comprometer la vida e implicara su fallecimiento, lo que suponía el reconocimiento legal de un derecho de autodeterminación sobre la salud y el cuerpo, anclado por nuestra doctrina en el derecho fundamental a la integridad física y moral del art. 15 CE.

El tercer dato viene dado por la legislación autonómica. Varios estatutos de autonomía, a partir del de Cataluña de 2006, han incluido derechos relacionados con el proceso de la muerte. Este, en su art. 20 señala que “[t]odas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte”. En el mismo sentido pueden citarse los de Baleares, Andalucía, Canarias o Castilla y León. En esta línea de regulación de la libre decisión de la persona sobre su salud y sobre aspectos vinculados con el final de la vida, diferentes parlamentos autonómicos han aprobado leyes de “muerte digna”. La primera fue la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte; y, posteriormente, Aragón, Navarra, Canarias, Baleares, Galicia, País Vasco, Madrid y otras comunidades autónomas han establecido también marcos regulatorios sobre la materia.

Esta evolución legislativa se ha visto acompañada por el desarrollo de la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la integridad física y moral, contemplado junto con el derecho a la vida en el art. 15 CE, que lo caracteriza como un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Nuestra jurisprudencia, dicho ahora muy sintéticamente, sitúa como elemento definitorio de la intromisión en el derecho la ausencia de consentimiento del titular respecto de cualquier intervención (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), aun teniendo una finalidad curativa (SSTC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 3, y 154/2002, de 18 de julio, FJ 9), hasta el punto de amparar como ejercicio del derecho a la integridad personal del paciente el rechazo de tratamientos médicos que pueda conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5).

No existen, por el contrario, pronunciamientos de este tribunal sobre la cuestión iusfundamental que se plantea: la compatibilidad con la Constitución de una regulación de la eutanasia activa directa. Nos vimos confrontados con un supuesto relativo a ella cuando don Ramón Sampedro Cameán interpuso un recurso de amparo en el que invocaba el derecho a morir dignamente mediante la intervención no punible de terceros. Pero su fallecimiento determinó la extinción del proceso constitucional, sin que se admitiera la sucesión procesal por tratarse de una pretensión de carácter personalísimo (ATC 242/1998, de 11 de noviembre).

b) Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre demandas individuales en las que se venía a solicitar que el Tribunal, frente a la regulación restrictiva nacional, reconociera a la persona el derecho a obtener una ayuda para morir [SSTEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*; de 20 de enero de 2011, asunto *Haas c. Suiza*; de 19 de julio de 2012, asunto *Koch c. Alemania*, y de 14 de mayo de 2013 (Sala Segunda) y de 30 de septiembre de 2014 (Gran Sala), asunto *Gross c. Suiza*]; o la retirada de tratamientos médicos de soporte vital [STEDH de 5 de junio de 2015 (Gran Sala), asunto *Lambert y otros c. Francia*]. Pero, en una ocasión más reciente ha resuelto sobre la conformidad con el Convenio de la eutanasia practicada al amparo de una regulación de su ejercicio (STEDH de 4 de octubre de 2022, asunt*o Mortier c. Bélgi*ca).

En todas estas resoluciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha vinculado su pronunciamiento a la interpretación de los arts. 2 y 8 del Convenio de Roma que consagran, respectivamente, el derecho a la vida y el derecho al respeto de la vida privada y familiar, poniendo en relación los deberes de protección de la vida humana por parte del Estado con el principio de autonomía personal y su virtualidad sobre las decisiones en el final de la vida. Los pronunciamientos reseñados arrojan una doctrina que cabe resumir en cuatro ejes: (i) el derecho a la vida no incluye el derecho a morir; (ii) el derecho al respeto de la vida privada comprende el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, siempre que la persona sea capaz de decidir libremente sobre esta cuestión y actuar en consecuencia; (iii) este derecho no es absoluto y debe sopesarse con los intereses concurrentes, en especial con las obligaciones positivas de protección del Estado derivadas del derecho a la vida, que exigen la tutela de las personas vulnerables frente a acciones que puedan poner en peligro su vida; y (iv) los Estados disponen de un amplio margen de apreciación sobre la manera de lograr el equilibrio entre ambos derechos, margen que ampara decisiones político-criminales de constreñir el derecho a decidir sobre la propia muerte (y obtener ayuda para ello) fundadas en la protección de la vida, pero también la despenalización de la eutanasia acompañada de las debidas salvaguardas para evitar abusos por parte de terceros.

5. *Objeto y contenido de la Ley Orgánica* 3/2021

Para facilitar una mejor comprensión de nuestro enjuiciamiento conviene describir los principales contenidos de la LORE, sin perjuicio de que en los fundamentos que siguen se profundice en determinados aspectos que la regulación establece.

A) Objeto

a) Conforme a su preámbulo, la LORE limita su objeto a la eutanasia “activa y directa” médicamente controlada en un “contexto eutanásico”, esto es, a “la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios”.

Como hemos señalado, la LORE emplea de manera indistinta la expresión “eutanasia” (arts. 6.4, 14 y 17.5, por ejemplo) y la locución “prestación de ayuda para morir” (arts. 4.1, 13 y 14, entre otros). Y establece dos “modalidades”, en el art. 3 g), la administración directa al paciente de una sustancia letal por el profesional sanitario competente (punto 1) y lo que cabría denominar suicidio asistido por dicho profesional mediante la prescripción o suministro de tal sustancia (punto 2).

Quedan fuera del alcance de la LORE los supuestos de eutanasia activa directa no relativos al contexto eutanásico así definido, como la “eutanasia pasiva” (esto es, la “no adopción de tratamientos tendentes a prolongar la vida y la interrupción de los ya instaurados conforme a la *lex artis*”) y la “eutanasia activa indirecta” (definida como la “utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico aunque aceleren la muerte del paciente —cuidados paliativos—”).

b) El articulado de la LORE es inequívoco en cuanto a la condición de derecho público subjetivo y de prestación que en ella se confiere a la pretensión de solicitar y recibir, cumplidas las exigencias legales, la “ayuda necesaria para morir” (art. 1) o, en otras palabras, la “prestación de eutanasia” (art. 17.5, entre otros). Ello es consecuente con lo anticipado en su preámbulo: “esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia”.

En efecto, el texto legal se refiere de manera expresa al “derecho reconocido en esta Ley” y, correlativamente, a “los deberes del personal sanitario” y a las “obligaciones de las administraciones e instituciones concernidas” (art. 1). Pero más allá de estas menciones nominales —presentes también, por ejemplo, en el art. 4.1—, es el cuerpo normativo en su conjunto el que acredita la naturaleza de la situación subjetiva regulada por el legislador y la identidad pública del obligado, en último término, a declararla, si procediere. Ello con independencia de que, una vez declarada, su realización efectiva pueda producirse por el propio solicitante o por un facultativo [art. 3 g)], ya sea en centros sanitarios públicos, privados o concertados, o en el domicilio (art. 14).

La prestación de ayuda para morir se reconoce por “decisión” o “resolución” (apartados 3 a 5 del art. 10) de un “órgano administrativo” (cada una de las comisiones de garantía y evaluación: art. 17.2 y disposición transitoria única) llamado a verificar si “concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir” (art. 10.1) y que adopta la “resolución definitiva” sobre su reconocimiento o denegación (art. 10.4), siendo las resoluciones desfavorables susceptibles de recurso “ante la jurisdicción contencioso-administrativa” [arts. 10.5 y 18 a), párrafo quinto, y disposición adicional quinta].

Estamos ante un genuino procedimiento administrativo (arts. 8 a 12, en particular) iniciado a instancia del solicitante [“interesado”, en el sentido del art. 4.1 a) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas], en cuyo curso se genera lo que no deja de ser un expediente (art. 70 de la misma Ley 39/2015) y, en particular, se emiten certificaciones e informes [arts. 5.1 d) y 2, así como 8.3, 4 y 5 LORE, entre otros] y a cuyo término, de haberse satisfecho los requisitos reglados (arts. 5, 6 y concordantes) y cumplimentado los trámites prescritos para acreditarlo y apreciarlo así (arts. 8 a 10), procedería el reconocimiento del derecho a la prestación interesada. Un reconocimiento vinculante para los servicios públicos de salud y las administraciones sanitarias, que deberán “garantizar el derecho a la prestación de ayuda para morir” y su “adecuada gestión” (arts. 13.2 y 16.2), así como, para el centro, ya sea —como se ha dicho— público, privado o concertado (art. 14) y el personal sanitario concernidos (arts. 1, párrafo segundo, 2, 9 y 10.4). Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de estos profesionales (art. 16 y disposición adicional séptima), que no puede menoscabar el acceso a la prestación o su calidad (art. 14).

La Ley Orgánica configura así un derecho de naturaleza prestacional frente a las administraciones públicas, condición que resulta corroborada por la inclusión de esta prestación en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y por su financiación pública (art. 13.1).

B) Justificación

Según el preámbulo de la LORE, con ella se ha pretendido “dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista” a la eutanasia, que el legislador percibe como “una demanda sostenida de la sociedad actual” a la que debe “atender […] preservando y respetando sus derechos y adecuando para ello las normas que ordenan y organizan nuestra convivencia”. En este sentido se afirma que, tal y como la define la Ley Orgánica, la eutanasia “conecta con un derecho fundamental de la persona constitucionalmente protegido como es la vida, pero que se debe cohonestar también con otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)”.

Partiendo de esta premisa, el preámbulo justifica el específico modelo regulatorio por el que ha optado en la finalidad de hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales con las debidas garantías. Por ello, decide configurar la eutanasia como una práctica legalmente aceptable en determinados supuestos, siempre que sean observados concretos requisitos y garantías, al tiempo que descarta, por considerarla insuficientemente garantista, la opción por un modelo meramente despenalizador de las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona por expreso deseo de esta.

C) Requisitos para el reconocimiento de la prestación

El art. 5 LORE enumera los requisitos que debe reunir el solicitante, indicando que todos ellos son de necesaria concurrencia para que pueda reconocerse el derecho a la prestación. Al margen de la exigencia de “[t]ener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses” y “tener mayoría de edad” [art. 5.1 a)], todos estos requisitos giran en torno a dos ejes, a saber, la concurrencia de una situación de sufrimiento personal extremo por causas médicas irreversibles y objetivamente contrastables (calificada por el legislador como “contexto eutanásico”), y la existencia de una voluntad libre, informada y consciente de poner fin a la propia vida expresada por una persona capaz.

a) Por lo que respecta a la existencia de un “contexto eutanásico”, el art. 5.1 d) establece como uno de los requisitos para el reconocimiento de la prestación “sufrir una enfermedad grave e incurable” o bien “un padecimiento grave, crónico e imposibilitante”, debiendo ambas situaciones entenderse “en los términos establecidos en esta Ley”. Según el art. 3 c), una enfermedad grave e incurable es “la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva”. Por su parte, y a tenor del art. 3 b), un padecimiento grave, crónico e imposibilitante es la “situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico”. Como después se dirá, tanto en uno como en otro caso la LORE exige que la correspondiente situación sea certificada por varios médicos.

b) Por otra parte, el art. 4.2 LORE establece que la decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser “autónoma”, esto es, “fundamentada en el conocimiento [de la persona] sobre su proceso médico, después de haber sido informada adecuadamente por el equipo sanitario responsable”, debiendo quedar constancia en la historia clínica de que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente. El legislador pretende, en definitiva, que la decisión sea completamente “libre” e “individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas” (art. 4.3).

A tal fin, la regla general, prevista en el art. 5.1 LORE, es que el solicitante ha de ser capaz y consciente en el momento de la solicitud [apartado a)], caso en el que se aplican las exigencias procedimentales previstas en los apartados b), c) y e) del mismo art. 5.1, a las que de inmediato haremos referencia.

Como excepción, el art. 5.2 LORE prevé que dichas exigencias procedimentales no se apliquen si el médico responsable certifica que la persona inmersa en un contexto eutanásico “no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes”, siempre y cuando la persona afectada “haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable”.

D) Procedimiento y organización

La LORE diseña un procedimiento administrativo dirigido a verificar de forma previa y a controlar *a posteriori* el respeto de los requisitos legalmente establecidos ante cada solicitud de ayuda para morir. Un procedimiento en el que intervienen distintos órganos administrativos y que cabe sintetizar así.

a) La primera fase del procedimiento se inicia mediante solicitud de la persona interesada [art. 5.1 c)] y se sustancia ante el “médico responsable”. Este es definido por la LORE como “facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales”. Esta primera solicitud debe estar fechada y firmada por el paciente solicitante (o dejar constancia por cualquier otro medio de su voluntad inequívoca), firma que debe producirse en presencia de un profesional sanitario que lo rubricará (art. 6.1 y 2).

Una vez recibida la solicitud, que se debe incorporar a la historia clínica del paciente (art. 6.2), el médico responsable debe, en el plazo máximo de dos días, realizar con él un “proceso deliberativo” sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende toda esa información, que deberá proporcionarle por escrito en el plazo máximo de cinco días (art. 8.1). Para realizar este proceso deliberativo, el médico responsable debe previamente verificar que se cumplen los requisitos de nacionalidad o residencia, mayoría de edad, capacidad y consciencia [art. 5.1 a)], voluntariedad [art. 5.1 c)] y contexto eutanásico [art. 5.1 d)].

Transcurridos quince días naturales desde la primera solicitud, si el paciente mantiene su voluntad, deberá formular una segunda solicitud, también escrita, dirigida al médico responsable [art. 5.1 c)] y este, en el plazo de dos días, retomará con el paciente el proceso deliberativo “al objeto de atender […] cualquier duda o necesidad de ampliación de información” (art. 8.1). Ahora bien, si el médico responsable considera que la pérdida de capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar un plazo menor al de los quince días si lo considera “apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes”, que deberá reflejar en la historia clínica [art. 5.1 c)].

Pasadas veinticuatro horas desde la finalización del proceso deliberativo, el médico deberá recabar del paciente su decisión de continuar o desistir de la solicitud. Si decide continuar con el procedimiento, confirmando por tercera vez su voluntad de morir, el médico responsable deberá comunicarlo al equipo asistencial y, en caso de que así lo pida el paciente, a los familiares y allegados que señale. En este momento, el médico deberá recabar también la firma del documento de consentimiento informado (art. 8.2).

En caso de “denegación” de la prestación de ayuda para morir por parte del médico responsable, que habrá de hacerse por escrito y de manera motivada (art. 7.1), el paciente podrá “reclamar” ante la comisión de garantía y evaluación en el plazo máximo de quince días hábiles, posibilidad de la que deberá informarle el médico responsable (art. 7.2). Con independencia de si se ha formulado o no tal reclamación, el médico responsable que “deniegue” la solicitud deberá remitir a la citada comisión, en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la denegación, la documentación del art. 7.3.

b) La segunda fase del procedimiento previo al reconocimiento de la prestación se sustancia ante el “médico consultor”, esto es, un “facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable” [art. 3 e)].

Una vez firmado por el paciente el consentimiento informado, el médico responsable deberá dirigirse al médico consultor para que, después de estudiar la historia clínica y de examinar al paciente, verifique si se cumplen o no las condiciones legales, en el plazo máximo de diez días, a cuyo efecto redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente, y cuyas conclusiones le deberán ser comunicadas (art. 8.3).

En caso de informe desfavorable del médico consultor, el paciente podrá “recurrir” a la comisión de garantía y evaluación (art. 8.4) con el mismo procedimiento establecido para las “denegaciones” del médico responsable en el art. 7.2.

c) La tercera fase del procedimiento, que solamente procede una vez hayan emitido informe favorable tanto el médico responsable como el médico consultor, consiste en la verificación previa de los requisitos para el reconocimiento de la prestación por parte de la comisión de garantía y evaluación, órgano multidisciplinar existente en cada una de las comunidades autónomas (así como en las ciudades de Ceuta y Melilla) y que deberá contar con un número mínimo de siete miembros entre los que se incluirán personal médico, de enfermería y juristas (art. 17).

Una vez recibido el informe favorable del médico consultor (art. 8.5), el presidente de la comisión de garantía y evaluación designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a la prestación (art. 10.1), para lo cual tendrán acceso a la historia clínica del paciente y podrán entrevistarse con el profesional médico responsable y con el solicitante (art. 10.2). Los dos miembros de la comisión deben emitir, en el plazo máximo de siete días naturales, un informe que, si es favorable, servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación (art. 10.3) y deberá ponerse en conocimiento del presidente, quien, a su vez, lo pondrá en conocimiento del médico responsable para que proceda a realizar la prestación de ayuda para morir; todo ello en el plazo máximo de dos días naturales (art. 10.4).

Si el informe de los dos miembros de la comisión es desfavorable, puede ser objeto de reclamación ante la propia comisión, que habrá de resolver en el plazo máximo de veinte días naturales; procedimiento que se aplica también a las denegaciones que procedan del médico responsable o del consultor [arts. 10.3 y 18 a)]. Si no existe acuerdo entre ambos miembros de la comisión, se elevará el asunto al pleno de la comisión que decidirá con carácter definitivo (art. 10.3).

Las resoluciones desfavorables de la comisión podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 10.5), recurso que se tramitará por el procedimiento previsto para la protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales de la persona en la legislación sobre la jurisdicción contencioso-administrativa (disposición adicional quinta). Asimismo, el transcurso del plazo de veinte días naturales sin que la comisión haya dictado resolución dará derecho a los solicitantes a entender denegada su solicitud de prestación de ayuda para morir, quedando abierta la posibilidad de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 18 a)].

d) Los hitos procedimentales que acaban de describirse varían en los casos en que el médico responsable certifique —conforme a los protocolos de actuación que determine el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud: art. 5.2— que el paciente se encuentra en situación de “incapacidad de hecho”. Se define como aquella en que “el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” [art. 3 h)]. En tal supuesto, la prestación puede reconocerse siempre y cuando el paciente (que ha de cumplir los requisitos ya indicados de mayoría de edad, nacionalidad o residencia) se encuentre en un contexto eutanásico certificado médicamente y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas en ese sentido.

En los casos de incapacidad de hecho, la solicitud de la prestación podrá ser presentada al médico responsable por una persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de instrucciones previas suscrito con anterioridad por el paciente; o, si no existe ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata (art. 6.4). De otro lado, el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas (art. 9). También en caso de incapacidad de hecho se exige que el médico consultor y la comisión de garantías y evaluación corroboren el cumplimiento de las condiciones legales (art. 8.3).

e) La “realización de la prestación de ayuda para morir” (art. 11) únicamente procederá si existe una resolución favorable de la comisión de garantía y evaluación, y si el solicitante no ha ejercido sus derechos a revocar su decisión o a pedir el aplazamiento de la administración de ayuda para morir (art. 6.3). La muerte como consecuencia de la prestación tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos (disposición adicional primera).

La prestación será realizada por el médico responsable “con el máximo cuidado y profesionalidad”, aplicando “los protocolos correspondientes, que contendrán, además, criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación” (art. 11.1). Podrá realizarse en centros sanitarios públicos, privados o concertados e incluso en el propio domicilio, sin que puedan resultar menoscabados ni el acceso ni la calidad asistencial (art. 14). Si el paciente se encuentra consciente, deberá comunicar al médico responsable la modalidad de la ayuda: eutanasia o suicido asistido. En el primer caso, el médico responsable y el resto de los profesionales sanitarios asistirán al paciente hasta el momento de su muerte (art. 11.2). Si es suicidio asistido, el médico responsable y su equipo, “tras prescribir la sustancia que el propio paciente se autoadministrará, mantendrá la debida tarea de observación y apoyo a este hasta el momento de su fallecimiento” (art. 11.3).

f) Una vez realizada la prestación de ayuda para morir, y en el plazo máximo de cinco días hábiles, el médico responsable deberá remitir a la comisión de garantía y evaluación dos documentos con determinada información (art. 12), a los efectos de que tal comisión verifique, en el plazo máximo de dos meses, si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos [art. 18 b)].

E) Otras cuestiones

Además de regular la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en los términos que se detallarán en el fundamento jurídico 10 (art. 16), la LORE contiene varias previsiones dirigidas a salvaguardar la confidencialidad en el tratamiento de los datos personales de los solicitantes de la prestación (arts. 15 y 19), a garantizar los recursos y medios de apoyo necesarios para la aplicación de la ley a las personas con discapacidad (art. 4.3 y disposición adicional cuarta) y a establecer mecanismos para dar la máxima difusión de la Ley Orgánica entre los profesionales sanitarios y la ciudadanía (disposición adicional séptima).

El régimen previsto en la LORE se cierra con la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, con el objeto de despenalizar las conductas eutanásicas realizadas cumpliendo los presupuestos y condiciones establecidos en la propia ley, manteniendo la tipificación como delito en caso contrario (disposición final primera). Ello se completa con la previsión de que la infracción de lo dispuesto en la LORE queda sometida al régimen sancionador del capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, general de sanidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que pudieran corresponder (disposición adicional segunda).

6. *Impugnación del conjunto de la Ley Orgánica 3/2021 por motivos sustantivos*

A) Posiciones de las partes

a) La demanda argumenta, con invocación de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la “radical inconstitucionalidad” de la integridad de la LORE por las razones de carácter sustantivo que han sido detalladas en los antecedentes de esta sentencia y que, para facilitar la comprensión del texto, se sintetizan a continuación.

La eutanasia, configurada en la LORE como “prestación de ayuda para morir”, vendría a ser ilegislable en nuestro ordenamiento. Esta valoración se sustenta en tres consideraciones: (i) el carácter “absoluto” del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), que constituye el supuesto ontológico de todos los demás y debe ser protegido incluso frente a su titular, sin que exista un derecho fundamental a la propia muerte; (ii) la falta de fundamento constitucional del derecho subjetivo para instar y obtener aquella prestación; y (iii) la desproporción con la que el legislador incidiría en el derecho fundamental a la vida al configurar una ayuda para morir.

El carácter absoluto que los recurrentes atribuyen al derecho fundamental a la vida determina que este derecho no pueda ceder ante ningún otro bien o derecho constitucional, en contra de lo que se mantiene en el preámbulo de la LORE. Si así fuera, no solo quedaría extinguido de manera irreparable el propio derecho fundamental a la vida, sino también los demás bienes y derechos constitucionales, cuya base es precisamente la vida. Ni la dignidad ni la libertad de la persona pueden justificar la eutanasia, pues la primera no depende de la percepción personal de su titular y la segunda no incorpora un derecho a la propia muerte. Tampoco cabe hallar justificación de la eutanasia en la integridad física y moral, en la libertad ideológica y de conciencia ni en el derecho la intimidad, derechos cuyo contenido no eximirían al Estado de su obligación positiva de proteger la vida humana. La configuración como derecho de la prestación de la ayuda para morir contradiría la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto no existiría un derecho a la propia muerte, y lesionaría “frontalmente” el derecho fundamental a la vida, sin que pudieran aducirse en su defensa otros derechos o bienes constitucionales.

Para los recurrentes, lo anterior haría innecesario un juicio de proporcionalidad, si bien la demanda plantea de manera subsidiaria que la norma tampoco superaría tal juicio. Se afirma que la LORE incurre, por una parte, en falta de “calidad” normativa, entendida como exigencia de “accesibilidad y previsibilidad”, en relación con la seguridad jurídica requerida por el art. 9.3 CE. A estos efectos se censura la definición del concepto de “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” del art. 3 b) LORE, que abocaría, por su indeterminación, a una “pendiente resbaladiza” en la aplicación de la eutanasia. Se sostiene, de otro lado, que la LORE no satisface lo que la demanda identifica con el principio de adecuación, porque la eutanasia carecería de fin legítimo, al ser contraria no solo al art. 15 CE, sino también a los arts. 43, 49 y 50 CE. Se aduce, en fin, que la regulación impugnada tampoco superaría los test de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, porque la universalización de los cuidados paliativos, que la LORE no garantizaría, sería una medida igualmente eficaz, y menos restrictiva para el derecho fundamental, en orden a evitar los sufrimientos del paciente. La referencia que a los cuidados paliativos realizan los arts. 5.1 b) y 8.1 LORE sería un “puro requisito formal de información” que no garantizaría “la plena accesibilidad y la universalización de dichos cuidados”, lo que depararía, ante la “restricción más drástica del derecho fundamental primario”, la “radical inconstitucionalidad” de la LORE.

b) El abogado del Estado se ha opuesto a este cuestionamiento general con argumentos que cabe sintetizar ahora como sigue.

Por una parte, aduce que sería preciso diferenciar entre el “hecho biológico de la vida” y el derecho fundamental a la vida. Según el abogado del Estado, ni de la doctrina del Tribunal Constitucional ni de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deriva que el bien vida “se convierta en un absoluto que obligue al propio titular del derecho a la vida a vivir incluso en contra de su voluntad o que exija al Estado imponer el seguir viviendo”. Se argumenta que la decisión libre, voluntaria y consciente de una persona de poner fin a su vida es un hecho que quedaría, en principio, “extramuros” del art. 15 CE, en el que se protege la vida frente a ataques de terceros, y ello por más que este precepto constitucional no comprenda el derecho a exigir del Estado “la propia muerte”. En ausencia de un fundamento constitucional legítimo, el Estado no puede imponerse coactivamente sobre la voluntad de quien libremente decide poner fin a su vida. Ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han declarado que sea en sí misma contraria a Derecho, en determinadas circunstancias, la previsión de una ayuda a quien haya tomado tal decisión.

De otro lado, el abogado del Estado sostiene que el legislador puede regular la eutanasia, pues ello encontraría su fundamento en otros derechos o bienes constitucionales que están en juego, como la dignidad, la integridad corporal (con el consiguiente posible rechazo de tratamientos clínicos) y el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Aunque no pueda hablarse, en puridad, de un conflicto de derechos, pues quien decide la propia muerte ni ejerce ni lesiona el derecho fundamental a la vida, sino que tan solo afecta, en principio, a la vida como “bien jurídico”, tampoco es cierto que en los supuestos de la LORE solo deba tomarse en consideración como bien jurídicamente protegible la vida humana. En una situación en la que la persona no desea seguir viviendo, y más en un contexto eutanásico, habrían de ponderarse igualmente una serie de principios y derechos constitucionales que indudablemente amparan aquella decisión o pueden verse afectados, caso de desconocerla. Al prever la asistencia del Estado para que pueda morir con seguridad y dignidad quien con libertad así lo decide, la LORE sirve a que dichos bienes y derechos, empezando por la dignidad y la libre autodeterminación, puedan desarrollarse plenamente de acuerdo con la voluntad de su titular.

Señala asimismo el abogado del Estado que las prevenciones o advertencias de la demanda acerca de la temida “pendiente resbaladiza” a la que podría ir dando lugar la LORE en el curso de su aplicación no tendrían cabida en el recurso abstracto de inconstitucionalidad. Y, en cuanto a la denunciada desproporción de la LORE por la falta de una efectiva universalización y garantía de accesibilidad a los cuidados paliativos, alega que la prestación de ayuda para morir tiene “un carácter autónomo y no excluye la atención paliativa”.

B) Delimitación de las cuestiones planteadas y consideraciones previas

Sintetizados los argumentos con los que se defiende y refuta la pretensión principal del recurso, para proceder a su enjuiciamiento es preciso delimitar los contornos del problema jurídico-constitucional que plantea la Ley Orgánica impugnada y sentar algunas premisas.

a) Como hemos indicado en el fundamento jurídico 5, la LORE regula, configurándola como un derecho subjetivo de naturaleza prestacional, la “eutanasia activa y directa”, siempre y cuando se produzca, como explica su preámbulo, (i) en un “contexto eutanásico” médicamente contrastado, esto es, un “contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios”, y (ii) “a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo” por la persona que solicita ayuda para acabar con su propia vida.

Nuestro pronunciamiento ha de restringirse, por lo tanto, a esta concreta cuestión, sin alcanzar a otros posibles supuestos relativos al fin de la propia vida que pudieran darse en la realidad y que no son objeto de regulación en la LORE, como los producidos fuera del contexto eutanásico definido por el legislador o los atinentes a otras modalidades de eutanasia.

El Tribunal se atendrá asimismo a la sinonimia sentada por el legislador entre la expresión “eutanasia” y la locución “prestación de ayuda para morir”, y no hará tampoco cuestión de la identificación normativa, bajo la genérica denominación de eutanasia, de las dos modalidades previstas en el art. 3 g) LORE: administración directa al paciente de una sustancia letal por el profesional sanitario competente, por un lado, y prescripción o suministro de tal sustancia por dicho profesional de manera que el paciente se la pueda auto administrar, de otra parte. Sea o no discutible tal equiparación conceptual desde unos u otros enfoques dogmáticos o académicos, este extremo no ha suscitado controversia entre las partes.

b) El núcleo de la cuestión que hemos de dirimir es si la Constitución permite o no al legislador regular como actividad lícita lo que la LORE califica como “eutanasia activa directa” —que requiere, por definición, la ayuda de terceros— cuando concurran los presupuestos de libertad de decisión del sujeto y existencia de una situación de sufrimiento extremo médicamente contrastable. Solamente en caso afirmativo procedería examinar si, adicionalmente, el legislador puede configurar tal actividad lícita como contenido de un derecho público subjetivo de naturaleza prestacional en los términos en que lo hace la Ley Orgánica impugnada.

En la jurisprudencia de este tribunal no existen precedentes, en su acepción más propia, de la específica cuestión que ahora se nos plantea. Ello determina, por una parte, que para nuestro enjuiciamiento proceda recurrir como parámetro interpretativo especialmente cualificado (art. 10.2 CE) a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia, que ha quedado sintetizada en lo esencial en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia. De otro lado, el carácter novedoso de la cuestión que ahora debemos abordar no impide tomar en consideración pronunciamientos previos de este tribunal que tanto los recurrentes como el abogado del Estado aducen en defensa de sus respectivas pretensiones, aunque dadas las diferencias del caso no sea posible trasladar aquí automáticamente y sin matices dicha doctrina. Nos referimos, en concreto, a la STC 53/1985, de 11 de abril, dictada en un recurso de inconstitucionalidad de hace treinta y ocho años sobre la primera ley despenalizadora de varios supuestos de aborto, y a las sentencias pronunciadas en varios recursos de amparo, aún más vinculados a la resolución de conflictos específicos y que, además, se referían a la problemática singular de los supuestos de rechazo por un menor de edad a una transfusión de sangre por motivos religiosos (STC 154/2002, de 18 de julio) y de la alimentación forzosa de sujetos sometidos a custodia del poder público en centros penitenciarios (SSTC 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio, y 11/1991, de 17 de enero).

Asimismo, ha de tenerse en especial consideración que, a diferencia de lo que sucede con la mayoría de los casos en relación con la eutanasia activa directa hasta ahora examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por los tribunales constitucionales de nuestro entorno, este tribunal se ve ahora llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad, no de normas penales prohibitivas, sino de una regulación legal que habilita su práctica (por todas, STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4).

c) Por último, en el análisis de la impugnación global de la LORE debemos tener presentes dos criterios hermenéuticos. De un lado, que la interpretación de la Constitución ha de atender al concreto contexto histórico en que se realiza. El Tribunal ha señalado al respecto, con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004 que retoma la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930, que nuestro examen ha de partir del dato de que “la Constitución es un ‘árbol vivo’ […] que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no solo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9). Desde esta perspectiva ha de tenerse en cuenta que, por más que esta sea la primera vez que el Tribunal se ve llamado a abordar el problema de la eutanasia, no es en sí una cuestión nueva, porque constituye un dilema universal.

De otro lado, el Tribunal está obligado a interpretar los derechos, principios y valores concernidos tomando en consideración el principio de unidad de la Constitución (por todas, SSTC 113/1994, de 14 de abril, FJ 9; 179/1994, de 16 de junio, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, y más recientemente STC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3), criterio hermenéutico que manifiesta la relación e interdependencia de los distintos elementos del texto constitucional y que exige interpretarlo como un todo armónico. De modo que, procede ya anticipar aquí, no cabe realizar nuestro enjuiciamiento, como proponen los demandantes, desde la consideración única y aislada del derecho fundamental a la vida y de la vida como bien jurídico constitucionalmente protegido. En un contexto eutanásico como el delimitado por la ley orgánica impugnada se produce una grave situación de tensión que tiene como polos la libertad y la dignidad de la persona y su vida, como por lo demás no niegan ni los recurrentes ni el abogado del Estado, que, en cambio, discrepan en cuanto a la relevancia constitucional, la estructura normativa y el contenido constitucionalmente protegido de cada uno de ellos. Hemos de atender en nuestro escrutinio al conjunto de las decisiones valorativas plasmadas en la Constitución que se encuentran en una relación de mutua dependencia e interacción y cuya armonización o concordancia práctica ha de procurar su intérprete. Con la particularidad de que estamos ante elementos con relevancia constitucional que —sin perjuicio de su dimensión objetiva— corresponden a una y la misma persona, a diferencia de lo que sucede en las situaciones ordinarias de conflicto intersubjetivo.

C) Sobre la alegada prohibición constitucional de la eutanasia activa directa

a) Aproximación general

Con estas premisas, nuestro enjuiciamiento debe comenzar por dilucidar si, como plantean los recurrentes, la Constitución prohíbe de manera absoluta toda regulación de la eutanasia activa directa, pues solo en caso negativo procedería examinar la conformidad constitucional de la concreta regulación que de la misma hace la Ley Orgánica impugnada.

Para fundar el rechazo a la posibilidad constitucional de tal legislación el recurso realiza dos tipos de reproche constitucional. El primero, la radical oposición de la eutanasia activa directa al derecho a la vida y el bien constitucional vida (art. 15 CE), que refuerzan los recurrentes con la incompatibilidad con los principios rectores de la política social y económica enunciados en los arts. 43, 49 y 50 CE. Tras esa queja primera y principal, aducen la ausencia de un fundamento constitucional para el derecho a la prestación eutanásica que la ley establece. Ello nos conduce a examinar en primer lugar, el alcance del derecho a la vida y, en caso de que su delimitación no lo impida, abordar el anclaje constitucional del derecho a la prestación, si bien debe advertirse desde un principio la vinculación de ambas cuestiones.

b) Alcance del derecho fundamental a la vida

La demanda sostiene que el derecho fundamental a la vida goza de un carácter absoluto y, de manera derivada, que el Estado tiene el deber de proteger la vida incluso contra la voluntad de su titular y que el derecho no incluye un derecho a la propia muerte. Ninguna de estas consideraciones resulta convincente como obstáculo radical y definitivo a la constitucionalidad de la regulación de la eutanasia cuestionada, como argumentaremos a continuación.

(i) La vida humana no es solo el objeto del derecho fundamental enunciado en el art. 15 CE, sino condición de posibilidad del resto de derechos, lo que la sitúa como *prius* de la persona y de todas sus manifestaciones. Ha de verse por tanto como un bien constitucional objetivo que reclama del poder público preservación y respeto (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, y, entre otras, 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7).

El derecho a la vida se configura como el derecho a la protección de la existencia física de las personas, que comporta para el poder público deberes negativos, o de abstención, y positivos, de protección frente a ataques de terceros (en tal sentido, STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7) o incluso propios, como se puntualizará, en determinadas hipótesis. Así lo viene declarando también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de interpretar y aplicar el art. 2.1 CEDH, que supone la obligación del Estado no solo de “abstenerse de quitar la vida ‘intencionalmente’ (obligaciones negativas)”, sino también de “tomar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida de aquellas personas dentro de su jurisdicción (obligaciones positivas)” (STEDH de 5 de junio de 2015, asunto *Lambert y otros c. Francia*, § 117; en análogos términos, STEDH de 4 de octubre de 2022, asunt*o Mortier c. Bélgi*ca, § 116).

Sin embargo, estas consideraciones no sustentan una interpretación del art. 15 CE —“[t]odos tienen derecho a la vida”— que atribuya carácter absoluto a la vida e imponga a los poderes públicos un deber de protección incondicional que implique un paradójico deber de vivir y, en tal medida, impida el reconocimiento constitucional de decisiones autónomas sobre la propia muerte en situaciones de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable médicamente constatable y que la persona experimenta como inaceptable.

(ii) Es cierto que la afirmación del carácter absoluto del derecho a la vida aparece como *obiter dicta* en alguna resolución de este tribunal que en el recurso se cita (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2). Cualquiera que sea el significado que así quiera atribuirse a esta polisémica calificación, aquella aseveración conllevaría —descartado el manifiesto absurdo de un derecho autorreferente, esto es, sin alteridad— la tesis de que habría de pesar sobre la persona, en mérito del art. 15 CE, una suerte de obligación constitucional de mantenerse con vida o, dicho de otro modo, que los deberes públicos de protección que derivan de la proclamación del derecho habrían de prevalecer en todo caso sobre la voluntad de quien decidiera poner fin a la propia vida o asumir, en hipótesis ya diferente, riesgos letales para sí mismo. Expuesta en tales términos generales y sin matiz alguno, la tesis no es constitucionalmente aceptable. Cabe oponer al respecto diversas consideraciones atinentes, de un lado, a la evidencia contraria que muestra el ordenamiento jurídico y, de otro y con carácter principal, a la incompatibilidad de la tesis absolutizadora con la Constitución.

(iii) Desde la perspectiva que nos ocupa, advertimos ya de partida que las propias resoluciones invocadas en el recurso desmienten el alegado carácter absoluto del derecho a la vida y del bien constitucional vida. No puede olvidarse que la STC 53/1985 amparó la constitucionalidad de varios supuestos de aborto aun desde el presupuesto del valor de la vida humana. Tampoco que la STC 120/1990, que avala la alimentación forzosa de los internos en huelga de hambre reivindicativa, se cuida de acentuar la proyección limitada de tal autorización desde la perspectiva de la afectación del derecho a la vida. Respalda la decisión respecto de quienes se encuentran internos en centros penitenciarios y arriesgan su vida para condicionar el ejercicio de potestades de la administración, pero distingue expresamente esa situación de la “decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad” (FJ 7, con el mismo tenor, STC 137/1990, FJ 5).

Es más, a diferencia de lo que aducen los recurrentes, de esta doctrina constitucional no se sigue una prohibición general del suicidio, aunque se descarte una vertiente negativa que incluya el derecho a la propia muerte y considere que quien se da muerte de propia mano actúa en un ámbito libre de Derecho y, por lo tanto, en el marco del principio general de libertad y no en ejercicio de un derecho (SSTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5, y 11/1991, FJ 2). Pero, no puede olvidarse que las citadas resoluciones admiten la posible ilicitud de medidas impeditivas de la muerte que hubiera sido decidida por la persona en circunstancias distintas. Una consideración global pone de manifiesto que aquellas afirmaciones constituyen una respuesta a la específica cuestión entonces analizada, esto es, si el derecho a la vida incorpora un derecho a arrostrar la propia muerte que quepa oponer a la decisión del Estado de articular un mecanismo impeditivo, como sostenían los demandantes de amparo. Y esta concreta posibilidad es la que se rechaza en las sentencias, que concluyeron que “no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente” (SSTC 120/1990, FJ 7, y 137/1990, FJ 5). En absoluto puede extraerse de tal jurisprudencia una imposibilidad constitucional de admitir la eutanasia y, mucho menos, un pronunciamiento sobre el problema iusfundamental que suscita.

En tercer lugar, debemos destacar que la jurisprudencia constitucional respalda con base en el derecho fundamental a la integridad personal, proclamado en el propio art. 15 CE, las decisiones libres e informadas de rechazo de tratamientos médicos aun cuando puedan conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, FJ 5), tal y como expusimos en el fundamento jurídico 4. Se trata de un aval que excluye la pretendida protección irrestricta de la vida no solo en términos lógicos, sino también en términos de delimitación del derecho fundamental, y que supone la admisión de una cierta disponibilidad de la vida vinculada a la autonomía de la persona. Hay que recordar que es la facultad de autodeterminación sobre las intervenciones en el propio cuerpo, al margen de su eficacia o finalidad sanadora, la que “legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos”. Y que escoger entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas, es “la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica”, sin que se vea limitada por una previsible consecuencia de muerte (por todas, STC 37/2011, FJ 5). En suma, la autodeterminación sobre el propio sustrato corporal impide que pueda activarse una protección de la vida a través de terapias salvadoras contra la voluntad del paciente.

(iv) Como muestra esta doctrina, más allá del contraste de las realidades jurídicas enunciadas con un concepto absolutizado de la vida, resulta constitucionalmente trascendental para rechazar esa comprensión la incidencia de la dignidad y la libre autodeterminación en la interpretación del derecho a la vida.

En línea con el enfoque del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Mortier c. Bélgica*, § 124 y 128), la interpretación del art. 15 CE en orden a revisar la compatibilidad del derecho a la vida con las decisiones sobre su conclusión y, más específicamente, con la asistencia médica a la muerte en contextos de eutanasia, debe tener presente, conforme a las aludidas exigencias de interpretación sistemática y evolutiva, que la previsión del art. 15 CE se inserta en una axiología constitucional que tiene a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). En tal medida, frente a lo defendido en el recurso, la Constitución no acoge una concepción del derecho a la vida y de la protección del bien vida desconectada de la voluntad de su titular y, por ende, indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir.

La consagración de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) “implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias” (SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6, por todas).

De otro lado, esta misma facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia se deriva de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, cláusulas que son “la base de nuestro sistema de derechos fundamentales” (por todas, STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4). Este tribunal ha señalado que la dignidad “es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (STC 53/1985, FJ 8 y, en sentido similar, por todas, STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7). Otro tanto puede decirse del libre desarrollo de la personalidad que “protege la configuración autónoma del propio plan de vida” (STC 60/2010, de 7 de octubre), radicando su sentido primordial en excluir determinadas trabas o interferencias públicas —acaso también, en algunos supuestos, intervenciones de las llamadas a veces “paternalistas”— que limiten o entorpezcan sin fundamento suficiente un desarrollo personal que la Constitución quiere “libre”: libre, ante todo, de la intervención del Estado.

A todo ello hay que añadir que la facultad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida cristaliza principalmente en el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE). Este derecho protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

En suma, en nuestro ordenamiento constitucional, la libertad individual para la adopción y puesta en práctica autónoma de decisiones personales privadas e íntimas de profunda relevancia vital goza *prima facie* de protección a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad, configurados expresamente en la Constitución como “fundamentos del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE), y de los derechos fundamentales íntimamente vinculados a dichos principios, de entre los que cobra particular relevancia el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

El derecho a la vida debe leerse en conexión con estos otros preceptos constitucionales y, con ello, ser interpretado como cauce de ejercicio de la autonomía individual sin más restricciones que las justificadas por la protección de otros derechos e intereses legítimos. Cuando de las decisiones vitales que analizamos se trata, el respeto a esa autodeterminación debe atender además a las situaciones de sufrimiento extremo objetivo que la persona considera intolerable y que afectan al derecho a la integridad personal en conexión con la dignidad humana. El contenido del derecho a la vida debe cohonestarse con esos otros bienes y derechos constitucionales de la persona para evitar transformar un derecho de protección frente a las conductas de terceros (con el reflejo de la obligación de tutela de los poderes públicos) en una invasión del espacio de libertad y autonomía del sujeto, y la imposición de una existencia ajena a la persona y contrapuesta al libre desarrollo de su personalidad carente de justificación constitucional. El peso de los bienes y derechos constitucionales que inciden en el derecho a la vida, interpretados de modo sistemático, determinan el alcance de los deberes de protección del Estado y fundamentan la posibilidad de su restricción.

(v) Esta comprensión, se ajusta a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la compatibilidad con el Convenio de Roma de la ausencia de constricción estatal en las decisiones sobre el final de la vida *(Lambert c. Franc*ia, § 136-139).

Ciertamente excluye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que pueda derivarse del derecho a la vida del art. 2 CEDH un derecho a morir (por todos, asunto *Pretty c. Reino Unido*, § 40) y concede un amplio margen de apreciación a los Estados en la decisión de limitar o no el derecho a la vida privada en aras de la protección de la vida y la búsqueda de un equilibrio entre ambos intereses. Pero, y es lo aquí determinante, la interpretación del precepto conforme al art. 8 CEDH conduce a descartar que prohíba *per se* una despenalización condicional de la eutanasia, aun cuando implique la actuación de un tercero de poner fin intencionadamente a la vida de quien lo pide, en tanto que tiene por objeto dar a la persona libertad para evitar un final de vida que considera indigno y doloroso, siendo la dignidad humana y la libertad la esencia misma del Convenio (asunt*o Mortier c. Bélgi*ca, § 137 y138).

(vi) Conforme a lo expuesto, no puede oponerse como motivo original y definitivo de inconstitucionalidad de la ley un entendimiento del derecho a la vida trascendente a la persona e inmune a sus decisiones libres y conscientes, que se oponga de forma irremediable a la constitucionalidad de la autodeterminación vital en contextos eutanásicos. El Tribunal no aprecia una diferencia valorativa que, desde la estricta perspectiva del alegado carácter absoluto de la protección de la vida, explique la admisibilidad constitucional —aceptada por los recurrentes— de la facultad de autodeterminación de un paciente que rechaza tratamientos salvadores, solicita la retirada del soporte vital o requiere cuidados paliativos terminales, con el consiguiente adelantamiento de la muerte que esas decisiones implican, pero no de los supuestos de eutanasia ahora examinados. También en este ámbito la decisión libre y consciente de morir de quien se halla en situaciones de sufrimiento personal extremo, provocadas por enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes, presenta una dimensión iusfundamental y de apertura a la disponibilidad de la vida. Sobre ello nos detendremos a continuación, si bien ha de abordarse antes la invocación de los principios rectores enunciados en los arts. 43, 49 y 50 CE con que el recurso refuerza la pretendida oposición de la regulación de la eutanasia con la protección de la vida.

c) Principios rectores de la política social y económica (arts. 43, 49 y 50 CE)

Debemos descartar el reproche de ilegitimidad de la LORE que los recurrentes asocian con los principios rectores de la política social y económica enunciados en los arts. 43, 49 y 50 CE como previsiones que, adicionalmente al art. 15 CE, obligan a preservar la vida y la salud y excluyen toda finalidad legítima de la eutanasia.

Así es, con plena evidencia, por lo que se refiere a los arts. 49 y 50 CE, relativos a las políticas públicas de atención específica a las personas con discapacidad y a los ciudadanos durante la tercera edad. Ni la LORE ha incurrido en la perversión jurídica de referirse, de manera selectiva, a estos colectivos de personas —sino, en términos abstractos, a cualquiera que reúna los “requisitos” establecidos en su art. 5— ni los compromisos que se fijan para los poderes públicos en una y otra disposición (meramente citada, sin fundamentación alguna, la primera) pueden entenderse contradichos por la configuración legislativa de una prestación de ayuda para morir cuyo sentido difiere por completo del que anima a cada una de estas normas.

Otro tanto se ha de decir ante la invocación de los arts. 43.1 y 2 CE, que, respectivamente, reconocen el “derecho a la protección de la salud” y disponen que “[c]ompete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”. Se lee en la demanda que la Constitución obliga, “ante la enfermedad, el sufrimiento y la muerte”, a “la preservación de la vida y de la salud” y que el “servicio que prestan los médicos en la eutanasia no está orientado a tutelar la salud de los enfermos, sino a acabar definitivamente con ella”. De nuevo este alegato sitúa el debate jurídico-constitucional en un terreno ajeno a la problemática de la regulación legal de la eutanasia. El legislador ha introducido la prestación de ayuda para morir ante lo que bien puede llamarse el fracaso —al cabo ineluctable— de la ciencia médica en sanar al enfermo o aliviar su sufrimiento [apartados b) y c) del art. 3 LORE] y mal puede contrastarse esta ordenación legal con un derecho a la protección de la salud del que no derivan obligaciones para el paciente, según ya se ha advertido, y que tampoco hace buena, o conforme a la ciencia médica, la obstinación terapéutica.

d) El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos

Descartado el reproche de incompatibilidad con la debida protección de la vida y con los principios rectores citados, ha de rechazarse también la alegación relativa a la carencia de fundamento constitucional de la eutanasia activa directa en contextos de sufrimiento extremo como los cubiertos por la Ley Orgánica impugnada. Como a continuación razonamos y se desprende de lo expuesto, tal fundamento se encuentra en los derechos fundamentales a la integridad física y moral —integridad personal, en definitiva— del art. 15 CE que, en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, amparan el derecho de la persona a la autodeterminación respecto de su propia muerte en contextos eutanásicos, derecho que delimita externamente el ámbito de aplicación del derecho fundamental a la vida y que resulta amparado en la Constitución.

(i) Según hemos anticipado en el fundamento jurídico 4, es doctrina de este Tribunal que los derechos a la integridad física y moral del art. 15 CE incluyen un derecho de autodeterminación de la persona pues, además de “proteger la ‘incolumidad corporal’ (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), ‘han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad’, orientada a su plena efectividad” (por todas, STC 37/2011, FJ 3). Por ello ha declarado este tribunal que el derecho a la integridad personal ampara, sin perjuicio de precisiones ahora irrelevantes, a quien de manera libre, informada y responsable rechaza someterse a unos u otros tratamientos médicos o sanitarios [SSTC 120/1990, FJ 8; 137/1990, FJ 6; 154/2002, FJ 9 b), y 37/2011, FFJJ 3 a 7], aun cuando esa decisión, tomada en uso de su autonomía de la voluntad, pudiera conducir a un resultado fatal (STC 37/2011, FJ 5).

Es asimismo doctrina de este tribunal que “para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro […]. La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental” (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5). Se trata de una garantía que se ha concretado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (arts. 2 y concordantes).

Este derecho de autodeterminación del paciente encuentra también protección en el CEDH, a pesar de que no cuente con un específico derecho a la integridad física y moral equivalente al del art. 15 CE. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho de autodeterminación respecto de los tratamientos médicos forma parte del derecho al respeto de la vida privada enunciado en el art. 8.1 CEDH, aun cuando su ejercicio pudiera conducir a la muerte del sujeto (por todas, SSTEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*, § 63 y 65, y de 5 de junio de 2015, asunt*o Lambert y otros c. Franc*ia, § 142 y 180).

(ii) En conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el derecho a la integridad personal del art. 15 CE protege un ámbito de autodeterminación de la persona que ampara también la decisión individual de darse muerte por propia mano, cuando tal decisión se adopte de manera libre y consciente por un ser humano capaz que se encuentre inmerso en un contexto de sufrimiento personal extremo debido a causas clínicas de gravedad límite, racional y objetivamente contrastables conforme a los parámetros de la ciencia médica.

En una situación extrema de este tipo, la decisión relativa a cómo y cuándo finalizar la propia existencia afecta de manera insuperablemente intensa a los derechos a la integridad física y moral de la persona afectada, así como al libre desarrollo de su personalidad y, de manera muy destacada, a su dignidad, principio que viene a condensar en última instancia el significado más profundo de la opción constitucional que en este específico contexto deriva de los arts. 15 y 10.1 CE. La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar su contenido no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de las situaciones trágicas de sufrimiento personal extremo provocadas por enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes (*mutatis mutandis*, respecto de la interpretación de las exigencias derivadas de la dignidad de la persona en el ámbito de la maternidad, STC 53/1985, FJ 8).

Concurriendo estas precisas circunstancias ya no cabe afirmar que estemos ante una conducta genérica de disposición de la propia vida realizada en ejercicio de una mera libertad fáctica, esto es, en una suerte de ámbito libre de Derecho (SSTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5, y 11/1991, FJ 2), sino ante una de las decisiones vitales —por más que extrema y fatal— de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Este derecho de autodeterminación garantiza a la persona inmersa en un contexto de sufrimiento extremo como el aquí considerado un espacio de autonomía individual para trazar y llevar a término un proyecto de fin de vida acorde con su dignidad, de acuerdo con sus propias concepciones y valoraciones acerca del sentido de su existencia. Se trata de un ámbito de autonomía que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución.

Debido a su fundamento constitucional, este específico derecho de autodeterminación tiene como presupuesto que su ejercicio responda a la decisión libre y consciente de su titular. Resulta aquí plenamente aplicable, por ello, nuestra ya reseñada doctrina sobre la información previa y el consentimiento informado como mecanismos de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, con ello, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, de modo que su omisión o defectuosa realización puede suponer una lesión de tales derechos fundamentales (STC 37/2011, FJ 5).

En un sentido análogo, aunque con un alcance diferente —no limitado a los contextos eutanásicos que, por ser los afectados por la Ley Orgánica impugnada, son los únicos sobre los que nos corresponde ahora pronunciarnos— se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afirmar que “el derecho de un individuo a decidir de qué manera y en qué momento debe finalizar su vida, con tal de que esté en condiciones de formar libremente su voluntad a este propósito y de actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de su vida privada en el sentido del artículo 8 de la Convención”, de modo que la obligación de intervención del poder público se ciñe a las decisiones no tomadas con conocimiento y libertad (SSTEDH *Haas c. Suiza*, § 51; *Koch c. Alemania*, §52, y *Mortier c. Bélgica*, § 124, 135 y 136). Conclusión que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alcanza tras señalar que “la dignidad humana y la libertad son la esencia misma del Convenio” *(Mortier c. Bélgi*ca, § 124).

No puede acogerse, en fin, el argumento de los recurrentes de que la persona que se suicida pierde su dignidad y libertad al renunciar a su sustento. La decisión libre y consciente de poner fin a la propia vida constituye una expresión de la autonomía personal que le es inherente, sin que sea concebible una comprensión absoluta del derecho a la vida opuesta a la dignidad de la persona que se halla en la situación trágica de sufrimiento, a cuya protección —como el resto de derechos fundamentales— sirve desde una perspectiva individual como concreción normativa (en distintos contextos, SSTC 194/1994, de 23 de junio, FJ 4; 113/1995, de 6 de julio, FJ 6; 133/2001, de 13 de junio, FJ 5, o 136/2006, de 8 de mayo, FJ 6).

(iii) Este derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos incluye también el derecho de la persona a recabar y usar la asistencia de terceros que sea necesaria para llevar a la práctica la decisión de manera compatible con su dignidad y con su integridad personal. Tal ayuda puede ser necesaria tanto para materializar en última instancia la voluntad de poner fin a la propia vida como para poner a su disposición los medios que le permitan acabar su vida de manera segura e indolora, o dicho de otro modo, digna.

De ello se sigue que la Constitución demanda a los poderes públicos —en primer término, al legislador— permitir la ayuda por parte de terceros a la muerte de la persona capaz que así lo decide, libre y conscientemente, en el tipo de situaciones extremas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento y de habilitar las vías necesarias para ello. Sin que de ello se derive necesariamente un deber prestacional del Estado, lo que este no puede hacer es eludir su responsabilidad en esta materia, como sucedería si pretendiese permanecer ajeno —mediante la prohibición o la ausencia de regulación— a la específica problemática de quien precisa la ayuda de terceros para ejercer de modo efectivo su derecho en este tipo de situaciones, pues ello podría abocar a la persona a una muerte degradante, y en todo caso haría depender a cada sujeto, a la hora de decidir sobre su propia muerte y llevarla a cabo, de sus específicos y personales condicionantes físicos, sociales, económicos y familiares, resultados ambos incompatibles con los arts. 10.1 y 15 CE. Como a continuación se indicará, este deber público de dotar de eficacia al derecho de autodeterminación no conlleva, sin embargo, una exigencia constitucional de permisión total e indiscriminada de la ayuda de terceros a la muerte libre y conscientemente decidida por persona capaz inmersa en un contexto eutanásico.

Una aproximación similar a la expuesta ha adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando, tras encuadrar en el art. 8.1 CEDH el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la vida, afirma que “impedir por ley que una persona ejerza su elección para evitar lo que, a su juicio, constituirá un final indigno y doloroso de la vida” puede suponer una injerencia en tal derec*ho (Mortier c. Bél*gica, § 135, con ulteriores referencias).

e) Desestimación de la queja

Las consideraciones expuestas conducen a la desestimación de la primera parte de la censura de inconstitucionalidad de carácter sustantivo que los recurrentes dirigen contra el conjunto de la LORE, cifrada en la supuesta imposibilidad constitucional de configurar la eutanasia activa directa como actividad lícita.

La Constitución no exige, como tampoco lo hace el CEDH, una protección de la vida humana de alcance absoluto que pueda oponerse a la voluntad libre y consciente de su titular, ni tal entendimiento de la vida resulta compatible con la consideración de la persona que deriva del texto constitucional en su conjunto. Antes bien, la decisión de poner fin a la propia vida, adoptada libre y conscientemente por quien, estando en pleno uso de sus facultades mentales, se encuentra inmerso en una situación de sufrimiento extremo por causas médicas especialmente graves, irreversibles y objetivamente contrastables, es una de las decisiones vitales amparadas por el derecho de autodeterminación de la persona que deriva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con el reconocimiento de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Este derecho de autodeterminación conlleva la obligación del Estado de habilitar las vías legales necesarias para permitir la ayuda de terceros que sea precisa para que la persona inmersa en una de las situaciones trágicas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento pueda ejercer su derecho a decidir sobre su propia muerte en condiciones de libertad y dignidad.

Sin embargo, ello no significa sin más que toda regulación de la ayuda de terceros a la muerte de quien así lo decide en un contexto eutanásico sea por sí mismo compatible con la Constitución. Para que exista tal compatibilidad es necesario que el legislador, que fija los mecanismos para dotar de efectividad al derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, establezca medidas de protección suficientes de los derechos, principios y bienes constitucionales que puedan verse afectados por el ejercicio de tal derecho, como se examina en detalle a continuación.

D) Sobre la alegada inconstitucionalidad del modelo regulatorio plasmado en la Ley Orgánica impugnada

a) Aproximación general

Descartado que la Constitución se oponga *per se* a la previsión legal de la eutanasia, la cuestión que hemos de dilucidar es si el legislador, al prestar atención normativa a quienes recaben ayuda pública para poner fin a la propia vida y configurar al efecto un derecho de prestación, ha establecido garantías suficientes de que la muerte así causada no vulnera ninguno de los derechos y bienes constitucionales en juego.

En este punto resulta necesaria una aclaración relativa a la pauta metodológica que habrá de seguir nuestro enjuiciamiento. Los demandantes plantean subsidiariamente que, si se considera que el derecho a la vida es susceptible de modulación, la concreta ponderación plasmada en la LORE sería inconstitucional por habilitar una agresión a este derecho que no supera las exigencias del principio de proporcionalidad. Conforme a su planteamiento, la prestación de ayuda para morir constituiría una medida de injerencia en el derecho fundamental a la vida cuya constitucionalidad quedaría condicionada a su proporcionalidad, entendida como prohibición de la restricción excesiva de los derechos fundamentales.

Este planteamiento no puede ser acogido. Según se ha razonado, la habilitación legislativa de la eutanasia activa directa constituye una medida dirigida a garantizar el derecho de autodeterminación de la persona respecto de su propia muerte en contextos de sufrimiento extremo que, con anclaje constitucional en el derecho fundamental a la integridad física y moral, no implica en principio una injerencia en la vida ni como derecho fundamental ni como bien constitucional objetivo. Ello sin perjuicio de advertir que la vida podría resultar lesionada en defecto de medidas de protección suficientes para evitar la indebida influencia o el abuso por parte de terceros, sea en la adopción de la decisión relativa a la muerte o en su puesta en práctica. El Estado no solo ha de abstenerse de producir injerencias en la vida de las personas, sino que debe evitar en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible las que procedan de otros sujetos distintos del titular de esos derechos. Esta exigencia es crucial en la materia que ahora examinamos, porque la participación de un tercero supone la incorporación al proceso de finalización de la vida de un agente externo que trasciende el ámbito personal de quien pretende darse muerte y que, podría, en ausencia de suficientes salvaguardias legales, exponer al individuo afectado al riesgo de influencias indebidas, manipulaciones y abusos, con la consiguiente vulneración de su derecho a la vida.

A ello ha de añadirse que, aunque no forma parte de los motivos de impugnación, no puede desconocerse que toda regulación de la eutanasia activa directa ha de respetar asimismo el derecho de autodeterminación que le sirve como fundamento constitucional y que delimita los respectivos ámbitos de aplicación de tal derecho y del derecho a la vida. Como hemos señalado en otras ocasiones, cuando el cumplimiento del deber de protección del Estado respecto de un bien jurídico o derecho fundamental implica que el legislador ha de llevar a cabo acciones positivas en defensa del mismo que entran en conflicto con derechos fundamentales de libertad, el control de constitucionalidad no puede abordarse exclusivamente desde la perspectiva de la suficiencia en el cumplimiento del deber de protección, sino que necesariamente ha de valorar si la actuación legislativa respeta el contenido esencial de los derechos fundamentales de libertad afectados por la misma y no resulta desproporcionada (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 215/1994, de 14 de julio).

Dentro de estos límites, corresponde a los poderes públicos —y, en primer término, al legislador— adoptar medidas de protección suficientemente eficaces para evitar que una regulación de este tipo, y su consiguiente aplicación en la práctica, puedan llegar a afectar de modo constitucionalmente inadmisible a la vida del sujeto. El legislador goza de una amplia libertad de configuración a la hora de responder a sus deberes de protección de la vida de las personas frente a agresiones de terceros, pudiendo optar por distintos modelos integrados por unas u otras medidas protectoras de naturaleza material, organizativa y/o procedimental, siempre y cuando alcance el resultado tuitivo exigido por la Constitución y lo haga, además, sin interferir desproporcionadamente en el derecho a la autodeterminación del paciente ni afectar a su contenido esencial.

Por su parte, compete a este tribunal controlar la conformidad con la Constitución de la concreta opción adoptada por el legislador al regular la eutanasia activa directa. Debido al específico encuadramiento constitucional de esta materia, tal operación ha de realizarse, por lo que a la tutela de la vida se refiere, a través de un examen de proporcionalidad entendido no en el sentido clásico de prohibición del exceso (sobre esta vertiente, por todas, STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 3), sino en su manifestación como prohibición del defecto, esto es, como proscripción de la inexistente o insuficiente protección. Tal déficit existiría si el legislador no hubiese adoptado medida de protección alguna, si las medidas adoptadas fuesen manifiestamente inadecuadas para alcanzar el objetivo de protección requerido o si no fuesen suficientes para proporcionar el nivel de protección exigido por la Constitución. No nos corresponde, por lo tanto, analizar si pudieran existir otros sistemas más eficaces de protección de la vida (que, por lo demás, incidirían de forma mayor en el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, incidencia que sí habría de medirse a la luz del principio de proporcionalidad entendido como prohibición del exceso), sino solo dilucidar si el sistema previsto en la LORE cumple con unos mínimos de protección razonables. Únicamente si la respuesta a este interrogante fuera negativa se podría compartir la censura que dirigen los recurrentes contra la Ley Orgánica en su totalidad.

Esta es la perspectiva desde la cual procede examinar el específico modelo regulatorio por el que ha optado el legislador al aprobar la LORE, y desde la que deben abordarse también las tachas de alcance general que los recurrentes dirigen en este punto contra dicha norma. Tales censuras, relativas a la delimitación legal del contexto eutanásico y al acceso efectivo a los cuidados paliativos, no pueden dejarse de lado por el mero hecho de que la demanda las exponga al hilo del pretendido juicio de proporcionalidad entendido como prohibición del exceso —que se acaba de desechar como pauta del control—, sino que habrán de ser consideradas desde la perspectiva de la prohibición de la inexistencia o insuficiencia de protección. Por lo demás, y para facilitar la comprensión de nuestra argumentación, las quejas subsidiarias de los demandantes relativas a preceptos específicos de la LORE serán examinadas en los fundamentos jurídicos sucesivos, a pesar de que la mayoría se apoyan también, parcialmente, en la supuesta insuficiencia del nivel de protección que a la vida propicia la LORE.

b) Deberes de protección del Estado en este contexto

Para pronunciarnos acerca de la constitucionalidad de la LORE desde esta perspectiva es necesario determinar, en primer lugar, cuáles son los deberes de protección frente a terceros que respecto de la materia regulada por la LORE resultan de la Constitución, pues solo una vez fijado tal canon será posible examinar si ha sido satisfecho por el legislador.

(i) Ante todo es preciso aclarar que, en este contexto, la Constitución impone exigencias de protección frente a terceros no solo respecto de la vida como derecho fundamental y como bien constitucional objetivo —única perspectiva a la que alude la demanda—, sino también respecto del derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas. Ahora bien, no habiéndose planteado en este proceso la vulneración de estos últimos deberes de protección y no existiendo elementos que hagan dudar a este tribunal de que los mismos se hayan visto satisfechos por la ley orgánica impugnada, nuestro enjuiciamiento ha de limitarse a verificar si el legislador ha observado sus deberes de proteger la vida de las personas frente a terceros.

El deber constitucional de protección del derecho fundamental a la vida frente a agresiones de terceros se concreta en la obligación del Estado de garantizar que la decisión de poner fin a la propia vida en contextos de sufrimiento extremo se adopta y se lleva a término de conformidad con la voluntad libre y consciente de una persona capaz, lo que exige la articulación de mecanismos suficientes para garantizar el carácter informado, reflexivo, estable y ajeno a coacciones de una decisión tan trascendental. Interesa resaltar que, con ello, el contenido de este deber de protección coincide con el que deriva del derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, como resulta de nuestra doctrina, ya citada y aplicable aquí, sobre el consentimiento informado como presupuesto y garantía constitucional del ejercicio del derecho a la integridad personal (art. 15 CE). Igualmente, conviene destacar que la existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz es el elemento que marca la frontera entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas.

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al referirse a los deberes estatales de protección de la vida en el asunto *Mortier c. Bélgica*, § 139, que recoge la consideración del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de que la eutanasia no constituye un atentado al derecho a la vida si se rodea de sólidas garantías legales e institucionales que permitan verificar que los profesionales de la medicina aplican una decisión explícita, no ambigua, libre e informada del paciente, a fin de que el mismo sea protegido frente a presiones y abusos. Para la identificación de los específicos estándares de garantía que habrán de ser necesariamente satisfechos por el legislador en uso de su margen de configuración, puede resultar de utilidad (*ex* art. 10.2 CE) atender a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las condiciones de una eutanasia —practicada al amparo de una opción legislativa de despenalización— que garantizan el cumplimiento de las obligaciones positivas de protección de la vida. Estas salvaguardas se vinculan a tres elementos: regulación garantista de los actos previos a la eutanasia, práctica respetuosa de tal marco legal y control posterior (asunto *Mortier c. Bélgica*, § 141). Conviene hacer una sucinta alusión a dichas pautas a efectos orientadores, teniendo en cuenta que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es parámetro directo de constitucionalidad y que las garantías mencionadas en el asunto *Mortier* se encuentran vinculadas al problema planteado en aquel caso, la eutanasia practicada a petición de una persona con trastornos psiquiátricos y conforme a una legislación que no establecía un sistema de verificación previa, aspectos ambos que divergen del modelo que establece la ley que ahora estamos enjuiciando.

La primera exigencia radica en la existencia de un marco legislativo relativo a los actos previos a la eutanasia que garantice que la decisión del paciente de poner fin a su vida se adopta libremente y con pleno conocimiento de causa, lo que puede articularse mediante un control previo por un organismo independiente y, a falta de tal control, por la existencia de garantías materiales y procesales suficientes en la norma (§ 145 y 146). Como tales valora el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Mortier* la previsión de una petición reiterada y ajena a presiones externas, verificada por un médico, la definición de la situación de sufrimiento, la intervención adicional de médicos independientes y especializados en la patología o la fijación de un plazo entre la solicitud y la materialización de la eutanasia (§ 150-153). Esta regulación debe ser clara y precisa, para permitir al ciudadano conocer los límites que se imponen al ejercicio del derecho a decidir sobre el momento y la forma de la muerte (*Gross c. Suiza*, § 63 y 69). En segundo lugar, establecido un marco jurídico claro y preciso, resulta determinante que la eutanasia se practique con observancia de esta regulación, de modo que las garantías legales se satisfagan y operen efectivamente como barrera frente a posibles abusos, asegurando una decisión plenamente voluntaria y en las situaciones médicas que el legislador ha fijado. Como tercer elemento se menciona un control posterior respetuoso de las obligaciones de investigación que establece el derecho a la vida del art. 2 CEDH. Como es sabido, este precepto impone, junto a las obligaciones sustantivas positivas, obligaciones procesales propias de un sistema judicial eficaz e independiente que, en caso de muerte, sea capaz de establecer los hechos, exigir responsabilidades a los culpables y proporcionar a las víctimas una reparación adecuada. La obligación de investigar que se activa en los casos de fallecimiento que pudiera deberse a una acción homicida se aplica también a los casos “en que una eutanasia llevada a cabo sea objeto de una denuncia o una queja por parte de un familiar del fallecido que indique de forma creíble la existencia de circunstancias sospechosas” (§ 167). No obstante, entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, cuando la eutanasia se realiza en virtud de una legislación que la autoriza pero la somete a condiciones estrictas, no suele ser necesaria una investigación penal, que solo debe iniciarse si hubiera circunstancias sospechosas (§ 179). En orden a cumplimentar las exigencias de tutela del derecho a la vida, el control sucesivo resulta crucial y debe ser especialmente riguroso cuando no existe un control previo, pudiendo articularse a través de un órgano administrativo, siempre que goce de independencia, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos valora como particularmente importante cuando se trata de obtener peritajes médicos (§ 171 y 176).

(ii) En cuanto a la intensidad de los deberes de protección frente a terceros que los derechos fundamentales imponen al Estado, su determinación debe realizarse teniendo en cuenta la relevancia constitucional de los valores y derechos constitucionales a cuya tutela sirven, la gravedad, alcance e inminencia del riesgo o amenaza al que se ven expuestos y el grado de razonable posibilidad de que el titular de los derechos afectados los proteja por sí mismo. Es evidente que, cuando de la regulación de la eutanasia activa directa se trata, tanto la relevancia del derecho fundamental que puede verse afectado (la vida, por lo que ahora importa) como la gravedad de la amenaza a la que queda expuesto (su eliminación definitiva e irreparable) es máxima. Es preciso insistir en este punto en la doble particularidad fenomenológica del derecho a la vida: el carácter irreversible de la ejecución de la decisión de ponerle fin y su dimensión existencial en tanto que sostén biológico del resto de los derechos. Por otra parte, encontrándonos ante una regulación relativa a contextos eutanásicos, tal derecho corresponde a personas en una especial posición de vulnerabilidad debido a la situación de sufrimiento extremo en la que se hallan, lo que puede hacer que encuentren especiales dificultades para protegerse a sí mismas.

Estas circunstancias determinan la exigibilidad constitucional de un alto nivel de protección de la vida. Al legislador le es exigible, para prevenir daños de otro modo irreversibles, un estricto rigor tanto en la determinación de los supuestos fácticos y los procedimientos para instar la ayuda para morir como en el aseguramiento de las correspondientes y obligadas garantías y controles, de modo que se proteja suficientemente al individuo del riesgo de influencias indebidas, manipulaciones y abusos por parte de terceros.

c) Enjuiciamiento

Sentado lo anterior, puede analizarse el modelo regulatorio de la LORE para determinar si se encuentra dentro de los límites constitucionales que acabamos de perfilar.

(i) Antes de abordar las tachas concretas de inconstitucionalidad que en este punto denuncia la demanda es necesario examinar en su conjunto el modelo de protección de la vida frente a terceros instaurado por la Ley Orgánica. Ello es preciso porque dicho modelo no puede ser enjuiciado exclusivamente a través de la lectura descontextualizada y aislada de los preceptos mencionados por la demanda, sino que ha de tenerse en cuenta el complejo sistema legal en que se inserta, cuyas características esenciales han quedado descritas en el fundamento quinto, y que pueden sintetizarse como sigue.

De la lectura del preámbulo de la LORE, en relación con su articulado, se deriva con claridad que el legislador ha optado por un sistema de regulación y prestación pública de la ayuda para morir en contextos eutanásicos, configurada como derecho público subjetivo, por entender que un modelo de este tipo ofrece mayores niveles de garantía frente a posibles abusos de terceros que una opción meramente despenalizadora de la eutanasia activa directa. Se trata de una apreciación que no puede tacharse de infundada, ni en abstracto ni, en particular, a la luz del concreto sistema de medidas de protección de la vida que establece la LORE, que se articula en torno a cuatro ejes fundamentales.

El primero de ellos consiste en la previsión de que la prestación de ayuda para morir solo puede dispensarse —al margen ahora la problemática singular de los casos de “incapacidad de hecho” (arts. 5.2, 9 y concordantes LORE), que se aborda en el FJ 8 de esta sentencia— tras la manifestación de lo que llama la LORE un “consentimiento informado” de una persona “capaz” y que sea “libre, voluntari[o] y consciente” [arts. 3 a), 4.2, 5.1 a), 5.1 e) y 6.1]. No cabe, por lo tanto, que la ayuda para morir sea prestada sin consentimiento del sujeto, ni por un sujeto que no sea capaz, ni mediante el consentimiento de un representante (arts. 5.2, 6.4 y 9) ni con un consentimiento que no sea informado, libre, voluntario y consciente. En coherencia con ello, se establece un mandato de garantizar “los medios y recursos de apoyo, materiales y humanos, incluidas las medidas de accesibilidad y diseño universales y los ajustes razonables que resulten precisos para que las personas solicitantes de la prestación de ayuda para morir reciban la información, formen y expresen su voluntad, otorguen su consentimiento y se comuniquen e interactúen con el entorno, de modo libre, a fin de que su decisión sea individual, madura y genuina, sin intromisiones, injerencias o influencias indebidas” (art. 4.3, primer párrafo). En coherencia con ello se prevé la libre revocabilidad de la solicitud de ayuda para morir y el aplazamiento de su administración una vez reconocida (art. 6.3).

La segunda garantía sustantiva prevista por la LORE es la delimitación de un “contexto eutanásico”, en formulación sintética de su preámbulo, como presupuesto fáctico necesario para justificar la solicitud de ayuda para morir. Con arreglo a la norma impugnada, tal solicitud solo será viable, junto a otras condiciones en dos supuestos: el de “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” y el de “enfermedad grave e incurable”, causantes, respectivamente, de “sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece” o de “sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable” [apartados b) y c) del artículo 3]. Esta delimitación supone que el legislador no ha extendido la prestación de ayuda para morir —ni la consiguiente despenalización condicional de la eutanasia— a cualesquiera contextos y situaciones en que la persona pretendiese recabar ayuda de terceros para poner fin a su propia vida, sino que ha reducido esta posibilidad a contextos eutanásicos caracterizados por una situación de sufrimiento personal extremo por causas médicas graves, irreversibles y objetivamente contrastables. La definición del contexto eutanásico opera, así, como un mecanismo de protección de la vida en tanto que derecho fundamental y bien constitucional objetivo.

El tercer bloque de garantías previsto en la Ley Orgánica, que en puridad es instrumental a las dos garantías sustantivas vistas, incluye cautelas de naturaleza procedimental y organizativa relativas al reconocimiento de la prestación y a su materialización. Se incluye aquí, por una parte, la delimitación taxativa de los requisitos para el reconocimiento de la prestación (arts. 5 y 6), así como la imposición sobre el personal médico de deberes precisos de información y asesoramiento neutral al paciente [arts. 5 b) y 8.1], información que no es genérica y estandarizada, desconectada de la finalidad de protección de los derechos constitucionales en juego, sino específica y cualificada, orientada a poner a disposición del individuo otras prestaciones públicas.

De otro lado, la LORE ha previsto un procedimiento administrativo previo y obligatorio para comprobar la concurrencia de los requisitos de acceso a la prestación, articulando un pormenorizado control *ex ante* de la eutanasia activa directa. En él se exigen reiteradas solicitudes del paciente realizadas con determinadas formalidades, en garantía de la voluntariedad y la firmeza de su decisión [arts. 5.1 c), 8.1, 8.2 y 8.3]; varios plazos mínimos de espera, en protección del necesario carácter reflexionado de una decisión tan trascendente [arts. 5.1 c), 8.1 y 8.2]; deberes de motivación y justificación documental específicos [arts. 4.2, 5.1 c) y e), 6.2, 6.3, 7.2, 8.3 y 10.3]; y la intervención en dicho procedimiento de varios profesionales médicos desvinculados entre sí [el “médico responsable” y el “médico consultor”: arts. 3 d) y e) y 8] y de un órgano colegiado independiente formado por personal médico, de enfermería y juristas (la comisión de garantía y evaluación: arts. 10, 12, 17 y 18), prohibiéndose expresamente que intervengan “quienes incurran en conflicto de intereses” y “quienes resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia”, cautela que conecta con la previsión de que la prestación podrá realizarse en centros sanitarios públicos, privados o concertados y en el domicilio, sin que ello pueda afectar a la calidad asistencial (art. 14).

En conexión con este último aspecto, la LORE contiene también garantías relativas a la materialización de la prestación. El legislador ha previsto la posibilidad de optar entre dos modalidades [art. 3 g)], exigiendo en ambos casos que la prestación se lleve a cabo con la intervención de un profesional sanitario y a través de la administración de una sustancia, debiendo hacerse la prestación “con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios, con aplicación de los protocolos correspondientes” (art. 11.1) y exigiendo que dichos profesionales acompañen y asistan al paciente hasta el momento de su muerte (arts. 11.2 y 11.3) que, como ya se ha dicho, este puede aplazar en todo momento (art. 6.3).

La LORE ha diseñado, adicionalmente, un sistema de control administrativo posterior obligatorio que habrá de sustanciarse de oficio ante la comisión de garantía y evaluación [art. 18 b)], garantía que conecta con la imposición a los órganos administrativos que intervienen en el procedimiento previo de obligaciones reforzadas de información y justificación documental tras la realización de la prestación (art. 12).

En el cuarto y último bloque de medidas de protección pueden ubicarse las previsiones de la LORE relativas al régimen de garantías de reclamación administrativa [arts. 7.1, 8.4, 10.3, y párrafos primero a tercero del art. 18 a)] y judicial [art. 10.5, párrafo quinto del art. 18 a) y disposición adicional quinta], sobre las que se profundizará en el fundamento jurídico 7. Cabe englobar en este bloque la expresa alusión a la aplicabilidad del régimen sancionador previsto en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, general de sanidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder por las infracciones de lo previsto en la propia LORE (disposición adicional segunda). Y, asimismo, puede incluirse en este apartado el mantenimiento de la penalización de la eutanasia cuando se realice sin cumplir estrictamente los requisitos previstos en la Ley Orgánica (disposición final primera).

El Tribunal considera, sin perjuicio del análisis de detalle que a continuación se realiza, que este entramado de garantías sustantivas y procedimentales satisface los deberes estatales de protección frente a terceros de los derechos fundamentales en juego, la vida entre ellos.

(ii) Sentado lo anterior, y pasando al examen de los específicos reproches de los recurrentes, ha de abordarse en primer lugar la queja relativa a la falta de accesibilidad y previsibilidad que, según la demanda, derivaría de la imprecisión de la definición legal de la situación de “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”, uno de los dos tipos de contexto eutanásico que permiten reconocer el acceso a la prestación [art. 5.1 d) LORE] y que el legislador acota así: “situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico” [art. 3 b) LORE].

La demanda aduce que esta definición adolece de un vicio de falta de calidad de la ley, afirmación que sustenta en varias consideraciones. Primero, que las “limitaciones” a las que en este punto se refiere la Ley Orgánica “podrían predicarse prácticamente de cualquier anciano o de cualquier persona incapaz”. Segundo, la definición opera una “subjetivización” del sufrimiento que permitiría incluir en el ámbito de aplicación de la norma a cualquier persona que sufra un trastorno mental, de modo que “en el caso de que la enfermedad psíquica cause dependencia (como ocurre con todas ellas), sufrimiento psíquico (como acontece con todas) y exista una gran probabilidad de persistencia en el tiempo sin mejoría apreciable[,] la vida deviene indigna”. En tercer lugar, la definición no exige la concurrencia de una “enfermedad grave e incurable”, pues ese sería —se advierte— el otro supuesto para solicitar la prestación, contemplado en el artículo 3 c) LORE y sobre el que ningún reproche de inconstitucionalidad específico se hace en la demanda; de modo que el concepto legal sería “tan abierto” que en él cabría “cualquier cosa y, en particular, cualquier discapacidad o enfermedad psicológica”. El abogado del Estado ha alegado que las normas jurídicas tienen una vocación de generalidad y que el legislador había hecho un “notable esfuerzo de precisión” para orientar la praxis clínica.

Para enjuiciar esta queja hemos de comenzar recordando que, según hemos indicado ya, el propio acotamiento del derecho a recabar y obtener ayuda para morir en los contextos eutanásicos establecidos por el legislador opera, en principio, como un mecanismo de protección de la vida. Procede en este punto enjuiciar si esa delimitación es lo suficientemente precisa como para que la garantía sea eficaz o si, por el contrario, deja efectivamente en lo incierto las condiciones fácticas del reconocimiento de la prestación, con el consiguiente incremento del riesgo para la vida y también —cabe añadir— para la autodeterminación de la persona.

Los recurrentes no controvierten que bajo el supuesto en abstracto definido por el legislador en el art. 3 b) LORE puedan llegar a subsumirse circunstancias de hecho que justifiquen, según el modelo regulatorio plasmado en la Ley Orgánica, la solicitud y obtención de la prestación de la ayuda para morir. Contraen su crítica a la indeterminación de la disposición y a la eventualidad de su aplicación, por tanto, a “cualquier discapacidad o enfermedad psicológica”, en las que aquella justificación no pudiera apreciarse. Una censura que este tribunal no comparte.

Carecen de fundamento las prevenciones de la demanda ante la expresión misma de “padecimiento”, noción legal que en contra de lo que se aduce ni es, atendido el contexto, distinta en cualidad a la de “enfermedad” [art. 3 c) LORE] ni incluye dolencias o trastornos de orden psíquico, por más que pudiera ser de esa naturaleza, como el precepto ha previsto, el sufrimiento “constante e intolerable” que ha de ir necesariamente asociado al padecimiento; rasgos estos del sufrimiento —es de puntualizar— que no dejarían de ser identificables o reconocibles clínicamente como tales síntomas, pese a las reticencias de los recurrentes.

“Enfermedad” y “padecimiento” son vocablos sinónimos según el *Diccionario de términos médicos* de la Real Academia Nacional de Medicina. El primero de ellos se empleó indistintamente por la proposición de ley que estuvo en el origen de la LORE para referirse a los supuestos contemplados en los apartados b) y c) del art. 3, sin que de la enmienda en este extremo del primero de dichos apartados, que dio lugar a la sustitución de una palabra por otra, quepa derivar conclusión distinta (enmienda núm. 170 en el Congreso de los Diputados, afectante a varias de las previsiones del artículo 3 y cuya justificación fue la de obtener en general, según sus autores, una “mayor precisión del texto”: “Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, núm. 46-4, de 4 de noviembre de 2020, p. 111). Ello sin perjuicio de las diferencias que median entre los supuestos previstos en un apartado y otro, en particular, la exigencia en el apartado 3 c) de un “pronóstico de vida limitado”.

El “padecimiento” definido en el artículo 3 b) ha de presentarse siempre como una dolencia o enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos constantes e intolerables que la Ley Orgánica en este punto requiere puedan ser de orden psíquico. En este extremo es concluyente su preámbulo que, al referirse al “contexto eutanásico”, comienza por aclarar que “debe delimitarse con arreglo a determinadas condiciones que afectan a la situación física de la persona con el consiguiente sufrimiento físico o mental”. Esta distinción entre la patología o dolencia física [“sin posibilidad de curación o mejoría apreciable” o “incurable”, apartados b) y c), respectivamente, del art. 3], de un lado, y los sufrimientos físicos o psíquicos asociados a ella, del otro, excluye de raíz que la LORE, frente a lo que los recurrentes dicen, pretenda o permita incluir entre tales “padecimientos” la “enfermedad psicológica” o, incluso, la “depresión”.

La censura que, más allá de estos reparos, dirige la demanda contra el art. 3 b) LORE parte de una crítica aislada de cada una de sus exigencias, o incluso de cada término de los que se sirve el precepto. Una desmembración hermenéutica que resulta inapropiada para impugnar una definición compleja en la que diversos enunciados concurren a integrar —tal es el designio del legislador— un sentido unitario que no hay razón alguna para excluir que resulte de asequible identificación por la ciencia médica, a la que corresponde aquí la primera palabra, por más que de los dictámenes en ella fundamentados “suel[a]n quedar excluidos”, hay que recordar, “los términos absolutos de seguridad o certeza” (STC 53/1985, FJ 10). Tampoco cabe exigir tal cosa de la definición legal que se controvierte o de cualquier otra que, mediante enunciados inevitablemente abstractos, pudiera llegar a concebirse como alternativa.

La referencia del art. 3 b) LORE a una situación de “padecimiento grave, crónico e imposibilitante” es compatible con la seguridad jurídica, pues, aunque contiene un margen de apreciación, es susceptible de ser definida de forma acorde “con el sentido idiomático general” (STC 53/1985, FJ 10), lo que elimina el riesgo de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación o a que se generen en los destinatarios dudas insuperables acerca de la conducta exigible. En efecto, la definición exige la concurrencia de diversas circunstancias susceptibles de apreciación médica: por una parte, la existencia de “limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación”; de otro lado, que esas limitaciones lleven asociado “un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece”; y, además, que exista “seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable”. Al legislador no le es exigible mayor precisión, pues existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar la generación de inseguridad jurídica en la aplicación de la norma, teniendo en cuenta que la propia LORE ha previsto que la concurrencia de la situación prevista en su art. 3 b) deba ser constatada, en todo caso, por al menos dos facultativos distintos e independientes entre sí, además de por un órgano administrativo colegiado compuesto por profesionales de la medicina y del Derecho (la comisión de garantía y evaluación), cautelas procedimentales que permiten compensar los márgenes de indefinición que pudiera presentar la norma en su aplicación a supuestos concretos.

Por las razones expuestas, esta tacha de constitucionalidad ha de ser desestimada.

(iii) En segundo lugar, hemos de examinar si el legislador ha vulnerado su deber de proteger la vida debido a los términos en que la LORE alude a los cuidados paliativos, cuidados que pudieran acaso mitigar, de aceptarse por el afectado, los sufrimientos lancinantes y continuos que padece.

A los cuidados paliativos aluden los arts. 5.1 b) y 8.1 LORE. El primero de estos preceptos establece que para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla, entre otros requisitos, el de “[d]isponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia”. El segundo dispone, por lo que aquí interesa, que, una vez recibida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir, el médico responsable habrá de realizar con el paciente solicitante “un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita”. Según los demandantes, estos preceptos impondrían un “puro requisito formal de información” que no garantizaría “la plena accesibilidad y la universalización de dichos cuidados”, lo que depararía, ante la “restricción más drástica del derecho fundamental primario”, la “radical inconstitucionalidad” de la LORE.

El Tribunal debe puntualizar al respecto, en primer lugar, que el recurso de inconstitucionalidad es cauce idóneo, estrictamente, para enjuiciar “leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” [art. 2.1 a) LOTC, sobre la base de lo dispuesto en el art. 161.1 a) CE] y no puede dirigirse contra un bloque de la legalidad o una parte del sistema normativo o del ordenamiento, sino solo contra determinados textos legales y fórmulas legislativas (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 12; 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5, y 45/2019, de 27 de marzo, FJ 5). Tampoco puede dar lugar, por lo mismo, a controlar, con carácter abierto e indeterminado, la plenitud y efectividad de unas u otras políticas legislativas, por necesarias que estas fueran para optimizar, sin merma del margen de libertad del legislador, mandatos constitucionales o para complementar lo dispuesto en otras previsiones legales. Si los cuidados paliativos han alcanzado o no la “universalización” que la demanda echa en falta no es cosa que pueda examinarse en este procedimiento. Una segunda aclaración necesaria es que los cuidados paliativos consisten, según descripción del preámbulo de la LORE no discutida por las partes, en la “utilización de fármacos o medios terapéuticos que alivian el sufrimiento físico o psíquico aunque aceleren la muerte del paciente”, integrando así una forma de eutanasia distinta de la regulada por la norma impugnada (a saber, la llamada eutanasia activa indirecta).

No cabe acoger el planteamiento de la demanda conforme al cual la prestación de ayuda para morir que configura la LORE solamente podría ser constitucional si previamente se hubiese asegurado al paciente el acceso a los cuidados paliativos que precisase, porque, según se dice, de no ser rechazada, la ayuda paliativa podría en algunos casos llegar a atenuar total o parcialmente unos sufrimientos que solo si llegaran a ser percibidos como constantes e intolerables permitirían abrir paso, junto a otras condiciones, a aquella prestación [art. 3 b) y c) y arts. 5.1 d) y 12 b) párrafo 5 LORE]. Debe oponerse de partida que los cuidados paliativos no constituyen una alternativa en todas las situaciones de sufrimiento en las que opera el derecho de autodeterminación de la muerte eutanásica. No lo son, en particular, en casos de padecimientos graves, crónicos e imposibilitantes en los que no cabe esperar un fallecimiento próximo. Más allá de esta insuficiencia de los cuidados paliativos para abarcar todos los supuestos de sufrimiento extremo concernidos, debe objetarse que subyace a esta argumentación la premisa de que los cuidados paliativos permitirían proteger de manera suficiente la dignidad de la persona sin necesidad de llegar a afectar a su vida, premisa que no cabe asumir en términos constitucionales. El fundamento constitucional de la prestación de ayuda para morir que configura la LORE, cifrado en la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, remite no solo a la libertad, sino también a la dignidad de la persona. Y no cabe presumir desde una perspectiva constitucional que la mera eliminación o mitigación del sufrimiento físico que pudiera producirse a través de la aplicación de cuidados paliativos integrales baste para reducir el sufrimiento psíquico de la persona a niveles que le permitan continuar viviendo en condiciones compatibles con su propia percepción acerca de la dignidad de su existencia. Los cuidados paliativos suponen una opción terapéutica que la persona puede rechazar desde su concepción personal de una muerte digna, que puede llevarle a preferir la anticipación directa de la muerte, opción asimismo amparada por el derecho de autodeterminación de la persona en el contexto eutanásico. Circunscribir a los cuidados paliativos las posibilidades médicas de la persona inmersa en una situación extrema de sufrimiento supondría una limitación tal del derecho de autodeterminación que no resulta compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) ni con el derecho a la integridad personal (art. 15 CE). Cuidados paliativos integrales y eutanasia activa directa son, en definitiva, mecanismos que desde una perspectiva constitucional y en contextos eutanásicos presentan entre sí una relación no de subsidiariedad, sino de complementariedad o alternatividad.

Cuestión distinta es que, en la aplicación de la LORE a supuestos concretos, la libre decisión del paciente pudiera cuestionarse si la persona afectada no contase con la opción, real y efectiva, de acceder a cuidados paliativos, pues ello podría afectar a la formación de su voluntad. En absoluto nos referimos con ello a que el sufrimiento extremo prive a la persona de la capacidad de decidir libremente acerca de su propia muerte, planteamiento que sería incompatible en esencia con la protección constitucional del derecho de autodeterminación del paciente en estos contextos. A lo que nos estamos refiriendo es a la eventualidad de que el sujeto pueda verse incentivado a solicitar una ayuda para morir que acaso no habría recabado si su sufrimiento hubiese sido mitigado mediante la ayuda paliativa.

Al respecto, hay que destacar que la ley prevé la disponibilidad de cuidados paliativos “integrales” [arts. 5.1 b) y 8.1], una prestación de necesaria disponibilidad en este contexto (art. 43.2 CE) cuya ordenación concreta no es su objeto y que se contempla en la normativa del Sistema Nacional de Salud, a la que el art. 5.1 b) LORE remite, además de en la legislación complementaria de varias comunidades autónomas. Como se expuso con mayor detalle en el fundamento jurídico 4, existe hoy en día ya un amplio desarrollo normativo sobre el derecho a recibir cuidados paliativos. Calificar de “puro requisito formal” estas menciones de la LORE, como el recurso hace, no pasa de ser una prevención o recelo que no puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad [por todas, SSTC 197/2014, de 4 de diciembre, y 84/2015, de 30 de abril, FFJJ 7 c) de una y otra]. Ello sin perjuicio de que, para verificar el carácter libre de la decisión del paciente, los aplicadores de la norma deban tener en cuenta, entre otros elementos, la efectiva puesta a disposición de los cuidados paliativos que fueran precisos en el caso concreto de acuerdo con el estado de conocimiento de la medicina.

No merece la Ley Orgánica censura abstracta de inconstitucionalidad por esta causa.

d) Desestimación de la queja

De lo hasta aquí expuesto se desprende que el legislador ha tenido en consideración su deber de proteger la vida de las personas frente a agresiones de terceros al configurar la prestación de ayuda para morir prevista en la LORE, y que ha pretendido responder a él mediante la articulación de un modelo de protección basado en varios elementos: (i) la exigencia de que concurran dos presupuestos materiales (una decisión “libre, voluntaria y consciente” del paciente y un “contexto eutanásico” suficientemente acotado y restringido a situaciones de sufrimiento personal extremo por causas médicas graves, irreversibles y objetivamente contrastables); (ii) una intervención estatal obligatoria en el proceso previo de toma de decisión del paciente (a través de la información y el asesoramiento neutrales, la exigencia de varias solicitudes y de varios periodos de reflexión, y la intervención en el procedimiento de distintos profesionales médicos independientes entre sí y de un órgano colegiado de composición multidisciplinar), así como en su puesta en práctica; (iii) un control administrativo obligatorio y *ex post* compatible con los controles que pudieran sustanciarse en vía judicial; y (iv) la previsión de que el incumplimiento de las garantías previstas en la propia Ley dará lugar a las responsabilidades civil, penal, administrativa, y estatutaria o profesional que correspondan, manteniéndose para tales casos la penalización de la eutanasia.

El Tribunal considera que este régimen de garantías y controles satisface el estándar constitucional de protección de la vida frente a injerencias de terceros, porque garantiza suficientemente que la ayuda para morir regulada en la ley se preste únicamente a quien, encontrándose en una situación de sufrimiento extremo y siendo un sujeto capaz, así lo solicite con plena libertad y consciencia, conjurando suficientemente el riesgo de errores, abusos e injerencias no permitidas por parte de terceros.

En nada obsta a esta conclusión, contrariamente a lo que se sostiene en la demanda, la circunstancia de que el legislador haya optado por configurar la ayuda para morir en este preciso ámbito como un derecho público subjetivo y le haya atribuido, además, carácter prestacional. Ningún impedimento constitucional existe a que el legislador configure como derecho prestacional una actividad que, atendiendo a su concreta configuración, es constitucionalmente lícita. Ni de tal configuración como derecho subjetivo, ni del mandato conexo a las administraciones sanitarias para dar la máxima difusión al contenido de la Ley Orgánica y para promover entre la ciudadanía la realización del llamado “documento de instrucciones previas” (disposición adicional séptima), cabe tampoco concluir, visto el conjunto de garantías y controles previstos por el legislador, la existencia de un insuficiente grado de protección de la vida.

En definitiva, la LORE garantiza el derecho a la autodeterminación de la persona sin dejar desprotegida la vida, a la que dispensa un grado de protección que no es insuficiente y que, según la expresa apreciación del legislador —que no cabe tachar de infundada—, es superior al que se derivaría de un sistema de mera despenalización de la ayuda de terceros a la eutanasia y que, con toda evidencia, es también superior al que la legislación vigente proporciona respecto de las otras modalidades de eutanasia —pasiva y activa indirecta— también protegidas, según la doctrina constitucional antes mencionada, en el derecho a la integridad personal (art. 15 CE).

Debe descartarse, por cuanto antecede, la inconstitucionalidad sustantiva que el recurso aduce contra el conjunto de la Ley Orgánica, lo que conlleva el rechazo de la impugnación —redundante, en rigor— que la demanda formula contra sus arts. 1, 4.1 y 13, en los que se cifraría aquel vicio de alcance general.

7. *Impugnaciones específicas relativas al régimen de garantías administrativas y judiciales*

A) Preceptos impugnados

El primer bloque de pretensiones subsidiarias que formula la demanda se dirige contra los arts. 7.2, 8.4, 17 —del que hay que excluir sus apartados 1 y 3, por no alegarse nada específico al respecto en la demanda, según quedó indicado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia— y 18 a) párrafo cuarto de la LORE, así como contra su disposición adicional primera. Los referidos preceptos establecen lo siguiente:

“Artículo 7. Denegación de la prestación de ayuda para morir

[…]

2. Contra dicha denegación, que deberá realizarse en el plazo máximo de diez días naturales desde la primera solicitud, la persona que hubiera presentado la misma podrá presentar en el plazo máximo de quince días naturales una reclamación ante la comisión de garantía y evaluación competente. El médico responsable que deniegue la solicitud está obligado a informarle de esta posibilidad”.

“Artículo 8. Procedimiento a seguir por el médico responsable cuando exista una solicitud de prestación de ayuda para morir

[…]

4. En caso de informe desfavorable del médico consultor sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 5.1, el paciente podrá recurrir a la comisión de garantía y evaluación en los términos previstos en el artículo 7.2”.

“Artículo 17. Creación y composición [de las comisiones de garantía y evaluación]

[…]

2. En el caso de las comunidades autónomas, dichas comisiones, que tendrán la naturaleza de órgano administrativo, serán creadas por los respectivos gobiernos autonómicos, quienes determinarán su régimen jurídico. En el caso de las ciudades de Ceuta y Melilla, será el Ministerio de Sanidad quien cree las comisiones para cada una de las ciudades y determine sus regímenes jurídicos.

[…]

4. Cada comisión de garantía y evaluación deberá disponer de un reglamento de orden interno, que será elaborado por la citada comisión y autorizado por el órgano competente de la administración autonómica. En el caso de las ciudades de Ceuta y Melilla, la citada autorización corresponderá al Ministerio de Sanidad.

5. El Ministerio de Sanidad y los presidentes de las comisiones de garantía y evaluación de las comunidades autónomas se reunirán anualmente, bajo la coordinación del Ministerio, para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud”.

“Artículo 18. Funciones

Son funciones de la comisión de garantía y evaluación las siguientes:

a) […] [Párrafo cuarto] En el caso de que la resolución sea favorable a la solicitud de prestación de ayuda para morir, la comisión de garantía y evaluación competente requerirá a la dirección del centro para que en el plazo máximo de siete días naturales facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”.

“Disposición adicional primera. Sobre la consideración legal de la muerte

La muerte como consecuencia de la prestación de ayuda para morir tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos, independientemente de la codificación realizada en la misma”.

Adicionalmente, y aunque no son objeto de impugnación específica, es necesario tener en cuenta lo previsto en los arts. 7.1, 10.5 y 18 a) párrafo quinto LORE, que se mencionan profusamente en la demanda como relevantes para apreciar los vicios de inconstitucionalidad por omisión que se denuncian en este bloque de impugnaciones. Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 7. Denegación de la prestación de ayuda para morir

1. Las denegaciones de la prestación de ayuda para morir deberán realizarse siempre por escrito y de manera motivada por el médico responsable”.

“Artículo 10. Verificación previa por parte de la comisión de garantía y evaluación

5. Las resoluciones de la comisión que informen desfavorablemente la solicitud de la prestación de ayuda para morir podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

“Artículo 18. Funciones

Son funciones de la comisión de garantía y evaluación las siguientes:

a) […] [Párrafo quinto] El transcurso del plazo de veinte días naturales sin haberse dictado resolución dará derecho a los solicitantes a entender denegada su solicitud de prestación de ayuda para morir, quedando abierta la posibilidad de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

B) Posiciones de las partes

Los recurrentes aducen —y el abogado del Estado niega— que estos preceptos son contrarios a los arts. 15, 24, 53.2, 106 y 117 CE, por las razones ya reseñadas en los antecedentes de esta sentencia y que se sintetizan ahora para facilitar la comprensión del discurso:

a) La demanda señala, por una parte, que solo es posible reclamar ante la comisión de garantía y evaluación frente a la “denegación” de la prestación por el médico responsable (art. 7.2 LORE), sin prever garantía alguna (ni administrativa ni judicial) frente a la decisión favorable a la prestación del mismo facultativo, que no tendría que ser motivada, como sí impone el art. 7.1 LORE para las decisiones desfavorables al reconocimiento de la prestación. Otro tanto se reprocha respecto al informe del médico consultor (art. 8.4).

Argumenta de contrario el abogado del Estado que el debate relativo al deber del médico responsable de motivar la “denegación” sería superfluo, visto el conjunto de documentos del expediente en el que serán manifiestos los fundamentos fácticos y jurídicos de su criterio.

b) De otro lado, los recurrentes aducen que la LORE “omite el establecimiento de unas mínimas garantías jurisdiccionales para la adecuada protección del derecho fundamental a la vida”, pues si la comisión de garantía y evaluación decide en contra de la solicitud su resolución podrá ser recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa [arts. 10.5 y 18 a) párrafo quinto de la LORE], pero “nada se prevé sobre la posibilidad de recurrir una resolución favorable” a esa misma solicitud, lo que resultaría contrario a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las garantías procesales y jurisdiccionales del derecho a la vida y a los arts. 24, 53.2 y 106 CE, al imposibilitar todo control jurisdiccional de una decisión administrativa de tal gravedad. El legislador orgánico vendría obligado por la Constitución a establecer un “concreto y claro sistema de garantías jurisdiccionales que permitan verificar la legalidad y la constitucionalidad de tan irreparable decisión” y lo que no podría hacer es “prever un completo sistema impugnativo” contra la denegación de la prestación eutanásica y omitir toda referencia al “control administrativo y jurisdiccional de la decisión potencialmente vulneradora del derecho a la vida”. Como tampoco podría atribuir a un órgano administrativo (art. 17 LORE) el papel que en un Estado de Derecho corresponde al Poder Judicial, que resultaría así “absolutamente preterido”, pese a que tiene “constitucionalmente encomendada la tutela de los derechos fundamentales”.

Junto a ello se sostiene que el párrafo cuarto del art. 18 a) LORE establece un plazo extraordinariamente breve (siete días) para la realización de la prestación una vez esta ha sido reconocida por la comisión de garantía y evaluación, lo cual imposibilitaría todo control jurisdiccional de una decisión administrativa de la máxima gravedad e impediría obtener una tutela efectiva de los derechos que pudieran asistir a terceras personas para impedir la muerte y salvaguardar el derecho a la vida, con infracción de los arts. 24, 53.2 y 106.1 CE. La ausencia de control y tutela judicial efectivos se derivaría también de la falta de atribución de carácter suspensivo a las impugnaciones judiciales que en su caso pudieran promover los familiares o allegados de la persona afectada.

El abogado del Estado se ha opuesto a estas censuras indicando que la LORE se inserta en un “ordenamiento jurídico preexistente” y no tendría por qué regular lo que ya se disciplina en otras leyes jurisdiccionales. Por aplicación de estas, la resolución favorable de la comisión es un acto de un órgano administrativo susceptible siempre de control jurisdiccional a instancia de quien alegue y acredite un interés legítimo. No procede el control judicial previo no solo porque no sea una exigencia constitucional, sino porque sería contrario a la libertad y dignidad del sujeto someter un derecho personalísimo a la necesaria autorización de un juez o al ejercicio de un derecho de opinión o de veto de familiares o amigos.

c) Por último, la demanda aduce que la disposición final primera de la LORE vulneraría la dimensión procedimental del derecho a la vida (art. 15 CE), pues eliminaría la obligación del Estado de determinar, mediante una investigación completa, las causas de la muerte de una persona bajo su jurisdicción, infringiendo así los arts. 106, 117 y 24 CE, “en cuanto legislativamente se estaría predeterminando el eventual resultado de una investigación judicial”.

Frente a ello, el abogado del Estado señala que ni la Constitución ni el CEDH imponen al Estado la obligación de investigar toda muerte y que no hay ofensa contra la vida si es la propia persona quien libre y voluntariamente quiere morir, pues no hay ataque de tercero; se despenaliza solo la cooperación al fallecimiento cuando sea conforme a la LORE y, si así no fuera, habría que estar a lo dispuesto en la disposición final segunda de esta, que establece que “[l]as infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, general de sanidad, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civil, penal y profesional o estatutaria que puedan corresponder”.

C) Enjuiciamiento

a) Carecen de consistencia las censuras de inconstitucionalidad de la demanda tanto por no haber impuesto el legislador la necesaria motivación de la “comunicación médica” favorable a la viabilidad de la solicitud, que el facultativo responsable pueda dirigir a la comisión de garantía y evaluación, como por no preverse una reclamación frente a dicha comunicación o frente al “informe” del médico consultor que corrobore, en hipótesis, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el art. 5 LORE. Ambos reproches se formulan por contraste con lo previsto en los supuestos de “denegación de la prestación de ayuda para morir” por parte del médico responsable, que requiere de motivación (art. 7.1 LORE), y la posibilidad de reclamación contra los informes médicos desfavorables (arts. 7.2 y 8.4 LORE).

Lo que por lo común reclama justificación y eventual remedio no es la opinión o parecer que haga viable la prosecución del procedimiento iniciado por quien tenga la condición de interesado, sino el obstáculo u oposición a ese discurrir. La “comunicación médica” (art. 10.1 LORE) favorable a la solicitud tiene como efecto, sin embargo, permitir la continuación del procedimiento. Además, dicha comunicación deberá ir acompañada de la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos y condiciones que la Ley Orgánica requiere para acceder a esta prestación (arts. 8 y 10.2 LORE). Y los hipotéticos errores o irregularidades en la actuación médica, así como las eventuales insuficiencias de aquella “comunicación”, son susceptibles de control no solo por la comisión de garantía y evaluación en su “verificación previa” (art. 10 LORE), sino también en vía judicial, como se razonará de inmediato. Ello conduce a descartar las infracciones constitucionales que por esta causa se aducen.

b) Procede abordar, en segundo lugar, la censura de inconstitucionalidad por supuesta infracción de los arts. 24, 53.2 y 106.1 CE, por haber excluido la LORE —se dice— el necesario control y garantía judicial respecto de las decisiones que reconozcan el derecho a la prestación de ayuda para morir, exclusión que se derivaría del hecho de que el control judicial se ha previsto expresamente solo para las resoluciones denegatorias de la comisión [arts. 10.5 y 18 a) párrafo quinto LORE]. En conexión con ello denuncian los recurrentes la inconstitucionalidad del art. 17 LORE, relativo a la creación, composición y naturaleza de las comisiones de garantía y evaluación, aduciendo el carácter insuficiente del control que la LORE atribuiría en exclusiva a estos órganos administrativos, con la consiguiente postergación del control jurisdiccional. Dicho queda con ello que esta última censura quedaría descartada, sin más, si hubiese de rechazarse la de carácter principal que se fundamenta en tal interpretación de la Ley Orgánica.

Este alegato se considerará solo por lo que hace a las resoluciones definitivas de las comisiones de garantía y evaluación (art. 10.4 LORE), tanto de los dos comisionados como del pleno, en este último caso al rectificar por vía de reclamación la decisión de aquellos o al dirimir su desacuerdo (art. 10.1 y 3 LORE), en las que se reconozca el derecho a la prestación de ayuda para morir, confirmando el criterio del médico responsable y del médico consultor, al verificar que “concurren los requisitos y condiciones establecidos para [su] correcto ejercicio” (art. 10.1 LORE). Por lo tanto, quedan excluidas de consideración aquí, en primer lugar, las decisiones del pleno de estas comisiones que de manera expresa o tácita resulten desfavorables, directamente o por desestimación de reclamaciones o recursos, al ejercicio de este derecho, ya que, como acaba de indicarse, la Ley Orgánica es explícita en cuanto al posible recurso contencioso-administrativo contra las mismas [arts. 10.5 y 18 a), párrafo quinto]. Y en segundo lugar, no se examinarán aquí los acuerdos de las comisiones que estimen reclamaciones o recursos contra el parecer de los facultativos [párrafos primero y cuarto del artículo 18 a), en relación con los arts. 7.2 y 8.4] ya que dichos acuerdos no merecen, atendido el contexto conjunto de la LORE la calificación de definitivos.

Acerca de esto último, conviene precisar que, como se recogió en el fundamento jurídico 5, el legislador ha diseñado un procedimiento administrativo complejo, articulado en dos fases. Una primera, a cargo de profesionales médicos que acompañan y asesoran al paciente y dictaminan sobre su estado (el “médico responsable” y el “médico consultor”), y otra, ya decisoria, para la que se ha configurado un tipo de órgano sin superior jerárquico, que bien puede identificarse como administración funcionalmente independiente, órgano a estos efectos de “garantía y evaluación” (capítulo V) o, en otras palabras, de “control” (art. 8.5) o “verificación previa” (rúbrica del art. 10) y al que corresponde —siempre previo parecer favorable de tales facultativos— reconocer o no el derecho a la prestación de ayuda para morir. Ni la puesta “en conocimiento” (art. 8.5) de la comisión de garantía y evaluación por el facultativo responsable —“comunicación médica”, en palabras del art. 10.1— ni el “informe” u “opinión” del consultor [arts. 8.3 y 12 a)] constituyen actos de administración alguna (art. 34 de la Ley 39/2015) que se pronuncien, ni siquiera a título de propuesta, sobre la solicitud de la prestación de ayuda para morir, sino informes o dictámenes previos de estos facultativos (cualquiera que sea la condición jurídica de su estatus profesional: arts. 2 y 14, inciso primero) que han de valorar positivamente, según su ciencia propia, la concurrencia de las condiciones legales para dar curso a aquella solicitud a fin de que sobre la misma pueda pronunciarse la comisión correspondiente. Sin perjuicio de que, caso de valoración adversa, la Ley Orgánica prevea una reclamación o recurso ante este órgano administrativo [arts. 7, 8.4 y 18 a), párrafo primero], sin que la impropia calificación legal de tal valoración negativa como “denegación de la prestación” pueda mover a la confusión en la que la demanda incurre.

Es la comisión de garantía y evaluación, y no el médico responsable ni el médico consultor, quien reconoce o deniega el derecho a la prestación. Esta resolución, que solo puede dictarse previo parecer favorable de los dos facultativos citados, pone fin a la vía administrativa (art. 114 de la Ley 39/2015) y se deberá trasladar “al médico responsable […] para proceder, en su caso, a realizar la prestación de ayuda para morir” (art. 10.4). Todo ello con independencia del lenguaje algo errático del que se sirve la LORE al aludir a esta resolución (“informe”, que “servirá de resolución”, de aquellos comisionados, “resolución definitiva” de los mismos o del propio pleno y, de nuevo, “resoluciones de la comisión que informen desfavorablemente la solicitud” (apartados 3, 4 y 5, respectivamente, del artículo 10). Anfibologías no insuperables y que en nada afectan, conforme a lo que el Tribunal tiene declarado de antiguo, a la validez de estas previsiones legales (por todas, STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2: no es competencia de la jurisdicción constitucional “velar por la perfección técnica de las leyes”). El Tribunal es consciente de que los métodos habituales de interpretación de la ley ofrecen al jurista criterios técnicos para otorgar sentido y sistematizar los textos y enunciados normativos cuestionados por los recurrentes.

Una vez aclarado el procedimiento que diseña la ley para el reconocimiento de la prestación, pueden resolverse las pretensiones que en este punto se han deducido. Aunque la demanda hace una alusión inicial a la “previa autorización judicial” que “de ordinario” garantizaría a la persona frente a “injerencias” del poder público en sus derechos fundamentales —alusión que después se ilustra con cita del art. 763 de la Ley de enjuiciamiento civil, relativo al internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico—, su fundamentación impugnatoria se centra en la supuesta e inconstitucional omisión por la LORE de recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que reconozcan el derecho a obtener la prestación. Esto es lo único que el Tribunal considerará aquí, pues ni la alusión a aquel control judicial previo va, en esta parte de la demanda, más allá de lo marginal, ni cabe equiparación alguna entre cualesquiera intervenciones coercitivas en los derechos fundamentales, de una parte, y la solicitud consciente, voluntaria y libre, de la otra, que viene exigida por la LORE para acceder, cumplidas las demás condiciones, a la prestación que instituye.

Las resoluciones definitivas de las comisiones de garantía y evaluación que reconozcan el derecho a acceder a la prestación de ayuda para morir y franqueen con ello el paso a su “realización” (art. 11) no podrían, sin conculcación manifiesta de la Constitución, quedar exentas del control judicial. Mediante el “control previo” (art. 8.5) de carácter administrativo que la LORE ha establecido se ha de verificar si “concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir” (art. 10.1), pero tales actos administrativos no podrían quedar sustraídos a toda posible fiscalización judicial que —a instancia de parte legitimada— reconsiderara el cumplimiento cabal de aquellos requisitos y condiciones en la fase primera del procedimiento, a cargo de facultativos, y que pudiera también enjuiciar la corrección de la verificación llevada a cabo por las comisiones de garantía y evaluación.

Así es por imperativo de la Constitución. El art. 106.1 CE dispone el control por los tribunales de la legalidad de la actuación administrativa y de su sometimiento a los fines que la justifican, y el art. 24.1 CE proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Ambos preceptos se encuentran estrechamente vinculados para asegurar, como exige el art. 103.1 CE, la plena sujeción a la ley y al Derecho de la actuación de las administraciones públicas, sin permisión de “zonas de inmunidad de jurisdicción” que serían inconciliables con el Estado de Derecho (art. 1.1 CE y, por todas, STC 140/2016, de 21 de julio, FFJJ 3 y 11). Por lo que ahora importa, ello supone que sobre los derechos y bienes constitucionales que pudieran llegar a verse irreversiblemente afectados por hipotéticos incumplimientos de lo prescrito en la LORE no ha de tener la última palabra una administración pública. El control judicial de la administración es insoslayable, y su exclusión legislativa, plena y en abstracto, sería inequívocamente contraria a la Constitución.

Ahora bien, este tribunal aprecia que, a diferencia de lo que afirman los demandantes, la LORE no ha excluido el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de las resoluciones de las comisiones de garantía y evaluación que reconozcan el derecho a la prestación de ayuda para morir, lo que conduce a desestimar la censura de inconstitucionalidad que derivaría de tal supuesta carencia.

Las leyes de carácter sectorial que ordenan la actuación de las administraciones públicas de ninguna manera tienen que hacer mención expresa de las garantías que, en general, se configuran en las leyes procesales —ante todo, por lo que ahora interesa, en la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa— para asegurar el pleno sometimiento a la ley y al Derecho de tales actuaciones, su control por los tribunales y la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos. La apertura del control judicial cuya previsión echan en falta los recurrentes proviene directamente, sin necesidad de recordatorio legal, de la legislación procesal, que así cumple aquellos imperativos constitucionales. Los derechos fundamentales “no resultan necesariamente dañados por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de su subsistencia en cada caso (STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), ni por la eventualidad de que tal silencio pudiera […] dar lugar a una infracción singular del respectivo derecho” (STC 148/2021, FJ 6).

Lo anterior no puede quedar ensombrecido ante la explícita referencia que la Ley Orgánica hace a la posible impugnación de las resoluciones desfavorables a la solicitud para acceder a la prestación [art. 10.5 y, en relación con el mismo, art. 18 a), párrafo quinto], referencia de todo punto innecesaria —que ha de ponerse en conexión con el carácter de derecho subjetivo jurídicamente exigible que el legislador ha atribuido a la prestación de ayuda para morir— de la que los recurrentes hacen una interpretación excluyente o *a contrario*. Esta mención pudiera deberse al celo del legislador en configurar como derecho subjetivo la prestación que disciplina o tal vez a la conveniencia de remitir a un procedimiento específico para su defensa jurisdiccional (disposición adicional quinta). Sin embargo, no cabe aventurar a partir de ello la conclusión excluyente, y desde luego inconstitucional, a la que solo cabría llegar ante una determinación legal inequívoca [como las que se enjuiciaron, dicho ahora a título de ejemplo, en las SSTC 31/2000, de 3 de febrero, FJ 3; 149/2000, de 1 de junio, FJ 3; 202/2011, de 13 de diciembre, FJ 4, y 31/2015, de 25 de febrero, FJ 8 b)]. La inconstitucional pretensión de descartar el control judicial de la actuación administrativa solo podría constatarse ante una norma explícita de la ley, no a partir de inferencias de su intérprete.

En definitiva, el legislador no ha cerrado el paso a la eventual impugnación judicial de las resoluciones que reconocen el acceso a la prestación, impugnación que podría plantear quien adujera el incumplimiento de las condiciones legales para el reconocimiento administrativo de este derecho —por vicios de voluntad en la solicitud del paciente, por la no concurrencia de los supuestos fácticos que justifican la prestación eutanásica o, entre otras hipótesis concebibles, a causa de irregularidades invalidantes en el curso del procedimiento— y ostentara legitimación para ello con arreglo al art. 19.1 a) de la citada Ley 29/1998. Ello sin perjuicio de la legitimación institucional que pudiera corresponder al Ministerio Fiscal para la interposición, en especial, del recurso contencioso-administrativo en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, hoy regulado en el capítulo I del título V de la misma Ley 29/1998, procedimiento al que se refiere la disposición adicional quinta de la LORE (al respecto, con carácter general, sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1990, recurso 2915-1990).

c) Mención separada merece la queja de los recurrentes relativa a la supuesta falta de efectividad de la tutela judicial frente a las resoluciones que reconozcan el acceso a la prestación regulada en la Ley Orgánica.

Se impugna en este punto el párrafo cuarto del art. 18 a) LORE, relativo a la resolución de la comisión de garantía y evaluación que, en palabras de la Ley Orgánica, “sea favorable a la solicitud de prestación de ayuda para morir”, en la medida en que se establece allí que, en tal hipótesis, la propia comisión “requerirá a la dirección del centro para que en el plazo máximo de siete días naturales facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”. La demanda —ya se ha dicho— estima que esta previsión impide el efectivo control judicial de las citadas decisiones, porque estaríamos ante un “plazo extraordinariamente breve […] para ejecutar una decisión administrativa tan grave” y porque el legislador habría, indebidamente, omitido atribuir eficacia suspensiva al recurso contencioso-administrativo que en su caso se interpusiera frente a ella.

Este tribunal tiene declarado que la ejecutividad de los actos de las administraciones públicas encuentra justificación en el principio de eficacia (art. 103.1 CE) y que no puede estimarse, en términos generales y abstractos, como incompatible con el art. 24.1 CE, si bien “de este mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la ley señala”, ya que “la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106.1 CE comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos” (por todas, STC 78/1996, de 20 de mayo, FJ 3, con ulteriores referencias). El derecho a la tutela judicial efectiva “se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión” (STC 66/1984, de 6 de junio, FJ 3).

No hay elemento alguno en la LORE que venga a excluir la posibilidad de solicitar y obtener la suspensión de la ejecución del acto administrativo definitivo por el que la comisión de garantía y evaluación reconoce el derecho a la prestación de ayuda para morir, posibilidad que se rige por lo establecido en la legislación general para la vía administrativa (arts. 98.1, 108, 117 y 120 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas) y para la vía judicial (arts. 129 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Tampoco hay en la LORE —ni, específicamente, en su art. 18 a), párrafo cuarto— indicación alguna que exima a la administración sanitaria de observar la doctrina constitucional conforme a la cual la ejecución inmediata de un acto administrativo “si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión”, de modo tal que “el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica” (STC 78/1996, de 20 de mayo, FJ 3).

En relación con ello debe aclararse que el párrafo cuarto del art. 18 a) LORE no establece, a diferencia de lo que sostienen los recurrentes, que la prestación deba realizarse en el plazo insoslayable y “extraordinariamente breve” de siete días desde su reconocimiento por la comisión de garantía y evaluación.

La demanda equipara de este modo el “facilitar la prestación” a que alude el citado párrafo con la “realización de la prestación de ayuda para morir”, acto final de los profesionales sanitarios (art. 11). Sin embargo, la sistemática interna de la propia LORE y su procedimiento de tramitación parlamentaria ponen de manifiesto que el plazo de siete días al que se refiere el párrafo cuarto del art. 18 a) no se refiere a la decisión definitiva del procedimiento (cuestión regulada en el art. 10 y, en particular, en su apartado 4) ni a su puesta en práctica mediante la “realización de la prestación” en el sentido del art. 11. Antes bien, el apartado cuarto del art. 18 a) se refiere exclusivamente a la consecuencia que en Derecho se seguiría de la estimación por la comisión de la reclamación frente a la “denegación” de la solicitud de la prestación por el médico responsable [arts. 7.2 y 18 a), primer párrafo] o frente al informe desfavorable del médico consultor (art. 8.4). Consecuencia que no es el reconocimiento definitivo de la prestación por parte de la comisión de garantía y evaluación, como sugieren los recurrentes, sino la reanudación del procedimiento conforme a los trámites ordinarios previstos en la propia Ley Orgánica, esta vez con la intervención “de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”, sustitución cuya razón de ser está en el previo parecer desfavorable del médico responsable o consultor, según los casos, y en la consecuente oportunidad, en apreciación del legislador, de dar entrada aquí a distintos profesionales.

En efecto, frente a lo que pudiera inferirse de una lectura apresurada del art. 18 a) en su conjunto, el impugnado párrafo cuarto solo es inteligible en relación con el párrafo inicial del propio artículo, que fija como primera función de estas comisiones “resolver en el plazo máximo de veinte días naturales las reclamaciones que formulen las personas a las que el médico responsable haya denegado su solicitud de prestación de ayuda para morir”, reclamación prevista en el artículo 7.2 , y en unos “términos” aplicables también al posible recurso frente al informe desfavorable del médico consultor (art. 8.4). Solo esta conexión o secuencia entre un párrafo y otro aporta sentido al mandato del precepto impugnado en orden a la intervención “de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”, sustitución que vendría provocada por la previa opinión contraria del facultativo a facilitar la prestación y por la oportunidad, en apreciación del legislador, de dar entrada a otros profesionales.

Así de evidentes habrían de ser las cosas para cualquier lector de este artículo 18 a) ante la redacción originaria de la proposición de ley, en la que sus actuales párrafos primero y cuarto eran inmediatamente consecutivos (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, XIV legislatura, núm. 46-1, de 31 de enero de 2020, p. 9). No cabría, en virtud de lo dicho, llegar hoy a conclusión distinta por la mera y solo aparente disociación textual que entre los repetidos párrafos se verificó al acogerse una enmienda que incorporó al artículo 18 a) sus vigentes párrafos segundo y tercero, referidos a asuntos diversos, como son, respectivamente, las resoluciones de la reclamación frente a la decisión de los dos comisionados que denegara la solicitud y la que zanjara la disparidad de criterio entre ellos (enmienda núm. 182, “Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, XIV legislatura, núm. 46-4, de 4 de noviembre de 2020, pp. 119-120).

A este argumento relativo al procedimiento de elaboración parlamentaria de la LORE ha de sumarse otro de carácter sistemático, pues la interpretación propuesta por los recurrentes haría entrar al precepto impugnado en contradicción manifiesta con la totalidad del procedimiento de verificación previa establecido por el legislador. Porque la “denegación” del médico responsable frente a la que cabe reclamar “deberá realizarse en el plazo máximo de diez días naturales desde la primera solicitud” (art. 7.2), esto es, en una fase todavía incipiente del procedimiento en la que aún no habría habido ocasión de cumplimentar, según los lapsos fijados en la LORE (apartados 1, 2 y 3 del art. 8), trámites tan indispensables como son los sucesivos procesos deliberativos con el paciente, para quien el médico responsable es el “interlocutor principal” [art. 3 d)], mediados por su segunda solicitud, quince días, al menos, tras la primera [art. 5.1 c)], su firma del consentimiento informado, la corroboración por el médico consultor, con formación en las patologías del paciente [art. 3 e)], del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5 y, en definitiva, la propia certificación por el médico responsable de la enfermedad o padecimiento de la persona afectada y, si fuera el caso, de su incapacidad de hecho [art. 5.1 d) y 2]. Ninguna de estas indisponibles secuencias y actos del procedimiento pueden desarrollarse directamente ante la comisión de garantía y evaluación o asumirse por ella, lo que supondría, como bien se comprende, incurrir en una patente ruptura del régimen de garantías que el legislador ha predispuesto, cancelar por entero la inexcusable fase inicial del procedimiento, a cargo de facultativos, y abocar al sinsentido de que pudieran adoptarse, mediante la simple y sola estimación de estas eventuales reclamaciones, decisiones administrativas que quedan positivamente condicionadas por la Ley Orgánica al previo cumplimiento de estas garantías.

Así las cosas, la inicial ambigüedad del párrafo cuarto del artículo 18 a) no impone al intérprete entender que el requerimiento a la dirección del centro para que “facilite la prestación solicitada” equivale, sin más, a una exigencia de su “realización” (art. 11) en el exiguo plazo de siete días. La equivocidad en este punto del precepto —debida, en buena parte, a su ubicación— puede y debe ser despejada mediante el recurso a aquella interpretación sistemática que armonice el enunciado con el conjunto del cuerpo legal en que se integra, salvaguardando así la coherencia entre el sentido y articulación general de la LORE y esta específica norma que, al igual que cualquier otra, no ha de verse como “un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho” [STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 7 b), entre otras muchas resoluciones de análogo tenor, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 10]. No cabe “leer un artículo de un texto normativo de tal modo que desvirtúe el contenido normativo de otro[s] precepto[s] de ese mismo texto” [STC 101/2016, de 25 de mayo, FJ 12; en términos análogos, STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 13 e)].

En definitiva, ha de desestimarse la impugnación del párrafo cuarto del artículo 18 a) en tanto que no puede acogerse la interpretación del mismo propuesta por los demandantes. Dicho párrafo cuarto ha de interpretarse, por el contrario, en el sentido de que el requerimiento a la dirección del centro para que, en el plazo máximo de siete días naturales, “facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios” supone, estrictamente, que, estimada la reclamación frente a la “denegación” del médico responsable o acogido el recurso contra el informe desfavorable del facultativo consultor (art. 8.4) el procedimiento legalmente establecido (arts. 8, 10 y concordantes) deberá reanudarse, dentro de aquel plazo máximo, y cumplimentarse conforme a la Ley Orgánica en todos los trámites y actuaciones aún pendientes, si a ello hubiere lugar, por más que ya con la intervención —como el precepto establece— de profesionales distintos a los que inicialmente informaron en contra de la solicitud. La LORE no impone, por lo tanto, que la prestación sea “realizada”, una vez reconocida definitivamente por la comisión, en el plazo de siete días, ni impide la plena tutela judicial —incluyendo su eventual suspensión cautelar— conforme a lo previsto en la legislación general y en la doctrina constitucional.

d) Debe finalizarse el análisis de este bloque de impugnaciones examinando si, como aducen los recurrentes, la previsión de que “la muerte como consecuencia de la prestación de ayuda para morir tendrá la consideración legal de muerte natural a todos los efectos” (disposición adicional primera de la LORE) contraviene la “dimensión procedimental del derecho [a la vida]”, al eliminar “la obligación del Estado de determinar mediante una investigación completa las causas de la muerte de una persona bajo su jurisdicción”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado en el art. 2 CEDH una obligación procedimental de investigación, siempre que las circunstancias concurrentes así lo requieran, para determinar eventuales responsabilidades por los hechos que condujeron a la muerte —entre otras hipótesis— de pacientes al cuidado de profesionales de la medicina (por todas, STEDH de 11 de octubre de 2022, en el asunto *Garrido Herrero c. España*, § 71). Pero esta doctrina no es trasladable a los casos de muertes eutanásicas como las contempladas en la LORE, fallecimientos que no sobrevienen o acaecen en el curso de cualesquiera tratamientos sanitarios, sino que se verifican por haberlo instado así el paciente que se encuentre en las condiciones que esta Ley Orgánica prescribe, condiciones que han de quedar debidamente acreditadas a lo largo del procedimiento (STEDH del asunto *Mortier c. Bélgica*, § 179: “cuando la muerte es resultado de una eutanasia practicada en el marco de una legislación que la autoriza con subordinación a condiciones estrictas, una investigación penal no es, en general, exigible”). Por ello, la pretensión de inconstitucionalidad carece en este punto, como a continuación se razona, de todo fundamento.

“Muerte natural”, o por causas naturales, es la que resulta “de un proceso morboso en el que no hay participación de fuerzas extrañas al organismo, ni de terceros” (Diccionario de términos médicos de la Real Academia Nacional de Medicina) o en fórmula negativa, y por lo que hace a este alegato de la demanda, la no “violenta o sospechosa de criminalidad” (art. 340 de la Ley de enjuiciamiento criminal, al que remite el art. 343 del mismo cuerpo legal, y art. 8.3 del Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal). Quienes fallecen por la “realización de la prestación de ayuda para morir” claro está que no mueren, por decirlo con palabras clásicas, “de sus muertes”, de modo que lo que enuncia la disposición adicional primera de la LORE es una ficción jurídica que se sustenta —implícita, pero inequívocamente— en la presunción legal de que la “prestación de eutanasia” (art. 17.5) se ha realizado con plena conformidad a la propia Ley Orgánica, de tal modo que la muerte por esta causa no habrá de dar lugar, siempre y en todo caso, a una investigación penal, lo que contradiría el sentido mismo de esta ordenación legislativa.

Se trata, desde luego, de una presunción relativa o *iuris tantum*, que habría de decaer ante indicios o fundadas sospechas de criminalidad (en términos análogos, la citada STEDH asunto *Mortier c. Bélgica*, § 167 y 179). Así resulta de los apartados 5 y 4 del art. 143 del Código penal, modificados por la disposición final primera de la LORE. El primero de los preceptos citados, con plena coherencia, excluye la responsabilidad penal de quien “causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia”. Si así no fuera, se estaría —al margen de otras conductas tipificadas— ante lo prescrito en el art. 143.4 del Código penal, con arreglo al cual “[e]l que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3”, apartados estos últimos relativos, respectivamente, a la acción de quien “coopere con actos necesarios al suicidio de una persona” y a la de quien, mediante esa cooperación, “llegara hasta el punto de ejecutar la muerte”. La LORE encomienda a las comisiones de garantía y evaluación la función de “verificar […] si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la ley” [art. 18 b)] y determina en relación con esto que las infracciones a lo dispuesto en ella podrán dar lugar, entre otras responsabilidades y sanciones, a las de carácter penal (disposición final segunda).

Estas razones bastan para descartar este reproche de inconstitucionalidad y, con él, este bloque de impugnaciones por cuanto no cabe apreciar el déficit de garantías administrativas y judiciales denunciado en la demanda ni, por lo tanto, la vulneración del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE) por incumplimiento de los deberes de protección frente a terceros que incumben al Estado en este contexto.

8. *Impugnaciones específicas relativas al régimen aplicable a las personas con incapacidad de hecho*

A) Preceptos impugnados

El segundo bloque de impugnaciones subsidiarias se dirige contra varios preceptos de la LORE atinentes al régimen aplicable a las personas con “incapacidad de hecho”. Se trata del art. 3 d), e) y h); los arts. 5.1 c) y 5.2; el art. 6.4; el art. 9; el art. 12 a) apartado cuarto y la disposición adicional sexta, párrafo segundo. Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 3. Definiciones

A los efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por:

[…]

d) ‘Médico responsable’: facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

e) ‘Médico consultor’: facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable.

[…]

h) ‘Situación de incapacidad de hecho’: situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

“Artículo 5. Requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir

1. Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos:

[…]

c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas.

Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica.

[…]

2. No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1 d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable.

La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”.

“Artículo 6. Requisitos de la solicitud de prestación de ayuda para morir

[…]

4. En los casos previstos en el artículo 5.2, la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada al médico responsable por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente. En caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata podrá presentar la solicitud de eutanasia. En tal caso, dicho médico que lo trata estará legitimado para solicitar y obtener el acceso al documento de instrucciones previas, voluntades anticipadas o documentos equivalentes a través de las personas designadas por la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad, de conformidad con la letra d) del punto 1 del artículo 4 del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal”.

“Artículo 9. Procedimiento a seguir cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho

En los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”.

“Artículo 12. Comunicación a la comisión de garantía y evaluación tras la realización de la prestación de ayuda para morir

Una vez realizada la prestación de ayuda para morir, y en el plazo máximo de cinco días hábiles después de esta, el médico responsable deberá remitir a la comisión de garantía y evaluación de su comunidad autónoma o ciudad autónoma los siguientes dos documentos separados e identificados con un número de registro:

a) El primer documento, sellado por el médico responsable, referido como ‘documento primero’, deberá recoger los siguientes datos:

[…]

4.º) Si la persona solicitante disponía de un documento de instrucciones previas o documento equivalente y en él se señalaba a un representante, nombre completo del mismo. En caso contrario, nombre completo de la persona que presentó la solicitud en nombre del paciente en situación de incapacidad de hecho”.

“Disposición adicional sexta. Medidas para garantizar la prestación de ayuda para morir por los servicios de salud

[…]

Asimismo, en este mismo plazo [de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley] deberá [el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud] elaborar los protocolos a los que se refiere el artículo 5.2”.

Según se ha indicado en el fundamento jurídico 2 b), han de excluirse de nuestro enjuiciamiento el art. 3 e) y el párrafo primero del art. 5.1 c), por no contenerse en la demanda fundamentación concreta alguna dirigida a sostener su inconstitucionalidad.

B) Posiciones de las partes

La demanda incluye en este apartado cuatro reproches distintos de inconstitucionalidad. Su rasgo común es la denunciada vulneración de los arts. 15, 24 y 53.2 CE por la ausencia de garantías suficientes en la regulación de los presupuestos para el reconocimiento de la prestación de ayuda para morir a quien se encuentre en una situación de “incapacidad de hecho”, en expresión de la propia Ley Orgánica. Tales deficiencias se ligan en la demanda a lo que los recurrentes consideran un insuficiente grado de “calidad” de ciertas definiciones legales, la atribución de amplios espacios de discrecionalidad a los aplicadores de la norma y la falta de exigencia de intervención judicial previa para proceder a una “incapacitación” que, a su juicio, permitirá aplicar la eutanasia prescindiendo de la voluntad actual del sujeto afectado y obviando la práctica totalidad de los requisitos previstos en la LORE (efecto que niega el abogado del Estado). Sostiene la demanda que todo ello y, en particular, las deficiencias de las definiciones legales impugnadas, abocaría a una “pendiente resbaladiza” en la que progresivamente se irían desdibujando “las condiciones iniciales restrictivas que permiten el reconocimiento del derecho a morir”, dándose lugar a un “mensaje social de silenciosa coacción […] a las personas de edad” o “con discapacidad”.

Las concretas quejas incluidas en este bloque de impugnaciones y las correlativas alegaciones del abogado del Estado, expuestas con detalle en los antecedentes, pueden sintetizarse ahora como sigue:

a) En cuanto al concepto de “situación de incapacidad de hecho”, se impugnan el art. 3 h), el art. 5.2, párrafo segundo, y la disposición adicional sexta, párrafo segundo, por incurrir en una manifiesta “falta de calidad de la ley”, ya que, de un lado, tales preceptos omitirían absolutamente los criterios a seguir para apreciar la concurrencia de dicha situación y, de otra parte, la determinación exacta de esos criterios se remite a un órgano administrativo (el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud) con omisión de toda garantía proveniente de una intervención de la autoridad judicial.

Aduce de contrario el abogado del Estado que el concepto de “incapacidad de hecho” [art. 3 h) LORE] no ofrece problemas para su razonable comprensión. Señala que la falta de “entendimiento y voluntad suficientes” para autodeterminarse es una cuestión fáctica que requiere un examen caso a caso y no mayor concreción que la que aquí hace la Ley. Indica también que la LORE no ofrece en este punto claridad o concreción menor que la que, para supuestos similares, establecen otras normas que utilizan conceptos similares, como el art. 200 del Código civil al definir las causas de incapacitación o la legislación autonómica sobre atención a personas al final de su vida. Según el abogado del Estado, los “protocolos” conforme a los que debe valorarse la situación de incapacidad de hecho carecen de carácter propiamente normativo y no se refieren a aspectos esenciales de los derechos implicados.

b) Se impugna la definición y los efectos del “documento [suscrito con anterioridad por el paciente] de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos” (párrafo primero del art. 5.2 y art. 6.4). Aducen los recurrentes que el régimen de tal “documento” adolece de una grave indeterminación que le lleva a incurrir en una inconstitucional falta de calidad de la ley, tanto por la validez indefinida que la LORE le otorga como por los conceptos vagos e imprecisos que hacen que valga cualquier tipo de instrumento documental en el que se hubiera recogido un deseo o una manifestación expresada en un momento vital ya superado. Se denuncia también que la vinculatoriedad atribuida a tal documento supone que quien incurre en “incapacidad de hecho” se ve privado de la posibilidad de revocar o posponer su solicitud de ayuda para morir, posibilidad que se reconoce en general en el art. 6.3 LORE, todo ello sin garantía judicial.

El abogado del Estado sostiene que la censura del recurso relativa a la vaguedad de la descripción legal del referido documento no se corresponde con lo que dice la Ley, que no se refiere a cualquier documento sino, en primer lugar, a las instrucciones previas (art. 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre) y, sobre esta base, a los instrumentos análogos que, con distintas denominaciones, han implantado los distintos servicios de salud. Señala que el proceso de elaboración y suscripción de este documento varía en cada comunidad autónoma, si bien todas ellas han incorporado garantías y controles para garantizar la seguridad jurídica y la libre manifestación de la voluntad del paciente, como la firma del documento ante notario o varios testigos. Por tanto, afirma, la Ley no equipara el documento de instrucciones previas a cualquier instrumento documental, sino al que esté reconocido legalmente con los mismos efectos del art. 11 de la mencionada ley. Recuerda, por último, que es esencial en este tipo de documentos su revocabilidad (art. 11.4), de modo que mientras la persona tenga capacidad se entiende que desea que sigan vigentes.

c) Se impugna el mecanismo de valoración de la incapacidad de hecho previsto en los arts. 5.2 y 3 d) porque, se dice, la “incapacitación” se lleva a cabo al margen de la autoridad judicial, y porque “sin supervisión judicial alguna, el cumplimiento de todos los requisitos del art. 5 de la Ley Orgánica 3/2021, salvo el de ser mayor de edad y nacional o residente en España, queda en manos del médico responsable, a quien ni siquiera se le exige formación específica alguna”. Por análogas razones se impugna el régimen especial previsto para las solicitudes de la prestación de ayuda para morir cuando el médico responsable considere que la pérdida de capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente [párrafo segundo del art. 5.1 c)]. Sostiene la demanda que es inconstitucional que se atribuya al médico responsable tanto la función de decidir sobre si la pérdida de capacidad es o no inminente, como la posibilidad de ignorar el protocolo previsto en la propia ley para fijar, obviando la separación de al menos quince días naturales que ha de mediar entre las dos solicitudes exigidas por la LORE, cualquier periodo menor que considere apropiado.

Por su parte, el abogado del Estado considera inadmisible la crítica que hace el recurso de que la verificación de la situación de incapacidad de hecho queda en manos del médico responsable, entendido como facultativo que no es necesariamente especialista en las dolencias que tiene el paciente. Respecto de esto último, señala que a tenor del art. 3 c) LORE el médico responsable es en todo caso un facultativo, y por lo tanto se le debe presuponer como médico con conocimientos suficientes para evaluar el estado del paciente y si verdaderamente presenta o no una incapacidad de hecho. A ello añade que la Ley Orgánica no deja a su exclusiva valoración la existencia de una situación de incapacidad de hecho, sino que establece toda una serie de garantías procedimentales a fin de verificar si se dan los presupuestos del art. 5, incluidos los de su apartado 2 (que abarcan tanto esa incapacidad como la existencia de instrucciones previas). Quien hace esa verificación no es solo el médico responsable, sino también el médico consultor y finalmente la comisión de garantía y evaluación. Tampoco comparte la queja del recurso de que debería ser un órgano judicial el que determinase esta incapacidad de hecho, pues señala que esta figura no sería más que una garantía adicional para evitar que pueda aplicarse la prestación de ayuda para morir a quien no tenga plenas capacidades para autodeterminarse, aunque sobre tal persona no haya recaído una sentencia de incapacitación (o una sentencia sobre medidas de apoyo, de acuerdo con la Ley 8/2021, de 2 de junio).

d) Por último, se impugna la posibilidad de que la eutanasia pueda ser solicitada por una persona distinta del paciente declarado en situación de incapacidad de hecho y, específicamente, el “médico que lo trata” [arts. 6.4 y 12 a) apartado cuarto]. Sostienen los demandantes que es inconstitucional tanto otorgar esa facultad a un facultativo ajeno, sin mediación judicial, como atribuirle legitimación para “solicitar y obtener el acceso” al documento de instrucciones previas (o documento equivalente) del paciente a través de las personas designadas por la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad, de conformidad con el art. 4.1 d) del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal, lo que vulneraría el art. 18.1 CE.

Se opone el abogado del Estado a esta impugnación señalando que es incorrecta la premisa de la demanda de que la LORE permite que un tercero, representante del solicitante o un médico, solicite, sin tutela judicial alguna, la muerte de un supuesto incapaz de hecho. A juicio del abogado del Estado, tanto el art. 6.4 como el art. 12 a) apartado cuarto de la Ley Orgánica, en línea con lo expresado en el preámbulo, muestran que la presentación de la solicitud “en nombre del paciente” por alguna de las personas mencionadas supone, en puridad, el traslado de la voluntad previamente expresada del paciente en un documento de instrucciones previas.

C) Enjuiciamiento

a) El examen de las tachas de inconstitucionalidad incluidas en este bloque de impugnaciones ha de comenzar con una aclaración preliminar acerca del sentido y efectos del régimen que la LORE ha diseñado para las personas con incapacidad de hecho.

Como señala el abogado del Estado, en este punto la demanda parte de una lectura errónea de las previsiones de la Ley Orgánica impugnada. De darse esta situación de incapacidad, los requisitos para poder acceder a la prestación de ayuda para morir no se “relajan” a criterio del médico responsable, como sostienen los recurrentes, sino que se restringen, pues solamente podrá reconocerse el derecho a la prestación si el paciente ha suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos (art. 5.2) y si los estrictos términos de dichos documentos así lo admiten y en los términos en que lo admitan (arts. 5.2 y 9). La situación de incapacidad de hecho no llevaría a prescindir, como se aduce en la demanda, del “consentimiento” del afectado, sino a constatar la imposibilidad de prestarlo por una vía que no sea la del documento previo que el paciente, en su día, hubiera podido suscribir.

Resulta con ello clara la interdependencia entre la previsión legal de la situación de “incapacidad de hecho” y su referencia al documento previo que el paciente, en su día, hubiera podido suscribir. Si este documento no existiera, el paciente que no fuera “capaz y consciente” [art. 5.1 a)] nunca podría recibir, fuesen cuales fuesen sus circunstancias, la prestación de ayuda para morir que la Ley Orgánica ha instituido. En sentido correlativo, lo dispuesto en ese documento en ningún caso podría suplir la voluntad actual del paciente capaz que no manifestara, en los términos que la LORE exige, su solicitud de recabar tal ayuda.

El legislador ha abierto así, mediante estas previsiones complementarias, la posibilidad de que la prestación eutanásica pueda ser recibida también por quien, no pudiendo instarla autónomamente de presente, hubiera predispuesto su decisión y reuniera las demás condiciones, algo que en nuestro ordenamiento se contemplaba ya, en general, respecto de los tratamientos sanitarios (art. 11 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) y a lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido singular trascendencia, si bien a efectos muy diferentes de los que aquí se consideran (sentencia, antes ya traída a colación, en el asunto *Lambert y otros c. Francia*, § 143, 178 y 179, resolutoria de una controversia sobre la eventual retirada de soporte vital a un paciente en estado vegetativo). La regulación legal de la prestación de ayuda para morir no podría haber desatendido en este concreto aspecto elementales exigencias de igualdad de trato entre pacientes que se encuentran en condiciones parejas de enfermedad y sufrimiento, aunque solo algunos sean, ya inmersos en esa situación extrema, capaces de solicitar la ayuda que otros, en prevención de no poder hacerlo, documentaron en su día positivamente que se les habría de prestar en circunstancias análogas.

Por lo demás, ha de recordarse que el juicio que aquí procede tiene por objeto disposiciones de ley, cuya validez no puede ser puesta en entredicho mediante la mera advertencia de su eventual aplicación irregular, hipotéticas transgresiones de las que ninguna norma jurídica queda libre y que, de verificarse, contarían con las vías de remedio y sanción correspondientes. No caben en este proceso constitucional, en otras palabras, ni “ponderaciones cautelares o preventivas sobre hipotéticas inconstitucionalidades futuras” ni “pronósticos o anticipos de los resultados contrarios a la Constitución a que llevaría la aplicación de algunas de las reglas impugnadas” [STC 191/2016, FJ 3 a)].

b) La queja relativa a la definición de la situación de incapacidad de hecho del paciente [arts. 3 h), 5.2 párrafo segundo, y disposición final sexta, párrafo segundo, de la LORE] ha de ser desestimada.

El legislador ha destinado un precepto específico a definir el concepto de “incapacidad de hecho”, a la que describe como la “situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” [art. 3 h) LORE]. Como señala el abogado del Estado, esa definición no ofrece problemas para su razonable comprensión y es análoga a la que utilizan, para supuestos similares, otras normas estatales (el antiguo art. 200 del Código civil, derogado por Ley 8/2021, de 2 de junio, que incluyó el título XI de medidas de apoyo a personas con discapacidad) y autonómicas (las relativas a la atención de personas al final de su vida). Por lo demás, la situación de “incapacidad de hecho” es una realidad de difícil precisión, que solo puede identificarse con una definición genérica que remita a las circunstancias ordinarias de la vida y la enfermedad y a criterios médicos. De hecho, la ciencia médica cuenta con instrumentos de análisis para diagnosticar la situación en que el paciente resulta incompetente para entender y querer.

Tampoco es posible coincidir con la crítica de los recurrentes a la previsión legal de que la valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. La mera observación de que el Consejo es un “órgano administrativo” (arts. 69 y ss. de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud) cuyos “criterios” al respecto se desconocerían y su reproche de que aquí se omite toda intervención judicial son evidencias, una y otra, que están muy lejos de aportar fundamentos sólidos, o incluso discernibles, para la impugnación. No existe razón aparente para poner en duda la constitucionalidad de la previsión de unos protocolos cuya adopción mal podría corresponder a la autoridad judicial o imponerse al propio legislador, y que no pueden entenderse vetados por ninguna reserva constitucional a la ley, pues ninguna de tales reservas han de entenderse en términos tales que impidieran, sin matices, toda remisión a ulteriores ordenaciones sobre asuntos de tan marcado carácter técnico [SSTC 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 7 b), y 51/2019, de 11 de abril, FJ 7].

c) Asimismo, deben desecharse las censuras de inconstitucionalidad dirigidas contra las referencias de la Ley Orgánica al “documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos” y a su eficacia en el procedimiento [arts. 5.2 y 9 LORE].

Es necesario comenzar el análisis de esta queja recordando que el documento de instrucciones previas (o documento equivalente, según ha quedado referido) es requisito indispensable para que el paciente que no fuera “capaz y consciente” [art. 5.1 a)] pueda recibir, cumplidos el resto de los requisitos legales, la prestación de ayuda para morir que la Ley Orgánica ha instituido. Se sigue obviamente de lo dicho, aunque importa puntualizarlo, que la voluntad anticipada del paciente de ninguna manera podría ser aquí suplida ni contrariada mediante el otorgamiento o denegación de un “consentimiento por representación” como el previsto en general para los tratamientos sanitarios (art. 9.3 de la Ley 41/2002), normativa a la que remite hoy el artículo 287.1 del Código civil, relativo a determinadas funciones de representación del curador de la persona necesitada de apoyo. Así queda garantizado por la LORE, que solo reconoce eficacia, ante la incapacidad de hecho, al documento previo del propio paciente y que prescribe en su artículo 3 h), complementariamente, que la constatación de aquella incapacidad lo será “con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”.

Se lee en el preámbulo de la Ley Orgánica que el documento al que se refiere su art. 5.2 “existe ya en nuestro ordenamiento jurídico”, por más que a otros efectos (art. 11 de la Ley 41/2002: “instrucciones previas” de la persona sobre, según puntualiza el apartado 1 de este artículo, “los cuidados y el tratamiento de su salud”). Esta mención del legislador y la complementaria que, ya en el articulado (art. 6.4), se realiza al registro nacional de instrucciones previas regulado por el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, —adaptado a la LORE por el Real Decreto 415/2022, de 31 de mayo—, son de tener en cuenta por el intérprete para identificar el sentido del documento y algunas de las exigencias mínimas que, en concordancia con aquellas menciones de la LORE y con sus propias y directas disposiciones, debiera en todo caso satisfacer este instrumento para alcanzar la eficacia que de principio se le otorga. El documento legalmente reconocido y, obviamente, revocable según prescribe el art. 11.4 de la Ley 41/2002 —como revocable es, en cualquier momento, la solicitud del paciente (art. 6.3 LORE)— habría de ser suscrito en condiciones de plena libertad (“persona […] libre”: art. 11.1 de la misma Ley 41/2002) por quien sea mayor de edad, capaz y consciente [art. 5.1 a) LORE]. El documento habría de acreditar de modo fehaciente, en la forma que las leyes prescriban, la voluntad de quien lo firma en orden a recibir, con los requisitos y en las condiciones de la LORE, la prestación de ayuda para morir si llegara a encontrarse en situación de incapacidad de hecho y en uno de los supuestos contemplados en el art. 5.1 d) de la Ley Orgánica. Ello es coherente con la configuración de este documento en nuestro sistema jurídico como instrumento dirigido a garantizar el respeto a la autonomía de las personas, al permitir al paciente influir en las futuras decisiones médico-asistenciales y facilitar a los profesionales de la salud la adopción de la alternativa más respetuosa con su voluntad cuando no tenga capacidad para decidir por sí mismo (a tenor del preámbulo del citado Real Decreto 124/2007). Ha de observarse que las instrucciones previas habrán de constar siempre por escrito y que su contenido no podrá ser aplicado si es contrario al ordenamiento jurídico, a la ciencia médica o si no se corresponde con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas (art. 11.2 y 3 de la Ley 41/2002).

Lo expuesto conduce a desestimar la tacha relativa a la denunciada “falta de calidad” legal por la indeterminación en la que, según la demanda, el legislador habría incurrido al remitir a tal documento. Han de ser las leyes las que reconozcan, con garantía de las condiciones mínimas aquí exigibles, eficacia al tipo de documento previo, cualquiera que sea su denominación, que acredite de forma fidedigna, y en atención a la LORE, la voluntad inequívoca de la persona. El ordenamiento, si así no fuera, mantiene abiertas las correspondientes vías jurisdiccionales, pero lo que no cabe, en un procedimiento como el presente, es un “enjuiciamiento conjetural, desligado de toda concreción normativa” (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 5) sobre lo que tales previsiones legales establezcan o pudieran llegar a establecer.

Tampoco puede prosperar la censura atinente a la “validez indefinida” que la LORE habría atribuido a esta manifestación anticipada de voluntad. La Ley Orgánica no requiere que el documento previsto en su art. 5.2 sea objeto de periódica confirmación o renovación por quien lo haya suscrito, circunstancia que no afecta a precepto o principio alguno de la Constitución. La decisión de predisponer la solicitud de la prestación de ayuda para morir ha de ser siempre, como la solicitud formulada de presente, madura y responsable y el legislador bien puede presumir, por tanto, que la voluntad así manifestada sigue siendo real y efectiva en tanto no haya sido rectificada en forma por quien la expresó en su día.

En definitiva, la decisión de obtener ayuda para morir en un contexto eutanásico que se refleja en el documento de instrucciones previas también ha de ser adoptada —como exige el art. 3 a) de la ley para todos los supuestos— de forma “libre, voluntaria y consciente” y ha de ser “manifestada” por quien se encuentra en “pleno uso de sus facultades”. Esta exigencia general implica que el control de los presupuestos de la eutanasia que ha de realizarse, al amparo de los arts. 5.2, 8.3 y 5, 9 y 10 LORE, tanto por el médico consultor como por la comisión de garantías y evaluación, en el supuesto particular de incapacidad de hecho puede extenderse, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, a la verificación de la capacidad del otorgante al tiempo de suscribir el documento de instrucciones previas. La supuesta falta de capacidad es, igualmente, motivo de impugnación de la resolución definitiva de reconocimiento del derecho, competencia de la comisión de garantías y evaluación, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Como la prestación de la ayuda para morir ha de sustentarse siempre en el consentimiento inequívoco del solicitante, en determinadas circunstancias puede justificar una suerte de impugnación diferida, con ocasión del procedimiento previsto en la LORE, de un documento de instrucciones previas que no sea fiel reflejo de una decisión auténtica que el interesado hubiera adoptado en el pleno uso de sus facultades. Ello sin perjuicio de que la regulación básica estatal de dicho documento y la normativa de desarrollo de las comunidades autónomas puedan establecer garantías adicionales para asegurar la plena capacidad del otorgante, así como que tiene cabal conocimiento de las consecuencias que conlleva el mencionado documento en el régimen normativo de la ley.

Por lo demás, resulta manifiestamente inconsistente la consideración de que el citado documento podría contrariar la “voluntad actual” del paciente incurso en la situación de incapacidad de hecho, en la medida en que tal situación se produce, precisamente, cuando el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes. En tanto no se alcanza esa situación no entra en juego el referido documento que, como se acaba de indicar, es en todo caso revocable (art. 11.4 de la Ley 41/2002).

d) Tampoco puede prosperar la queja relativa a la valoración de la “situación de incapacidad de hecho” [arts. 5.2 y 3 h)] y a la valoración y efectos de que la situación de “pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente” [art. 5.1 c), párrafo segundo].

La apreciación positiva de la capacidad de la persona para instar con autonomía [arts. 3 a) y 4.2 LORE] la prestación de ayuda para morir es cuestión de hecho que corresponde examinar y determinar, conforme a criterios y pautas de la ciencia y la experiencia médicas, a los facultativos —médicos responsables y consultores— a los que la Ley Orgánica llama aquí a intervenir (art. 8.1, 2 y 3), sin perjuicio del ulterior control administrativo [arts. 10 y 18 b)] y del que más tarde pudiera llegar a corresponder a la jurisdicción. El mismo carácter y régimen jurídico ha de tener la apreciación médica de la falta de aquella capacidad, con independencia de que esa constatación inicial pudiera requerir adicionalmente, en prudente valoración de las circunstancias, la consulta a un especialista en las patologías tal vez determinantes, en el caso, de una incapacidad de hecho [la propia LORE parece contemplar, a este respecto, el dictamen de varios “médicos consultores”: art. 12 b).9].

Aunque se desprende de lo indicado, interesa resaltar que la aplicación de la Ley Orgánica en este punto se somete, como en el resto de sus extremos, a una serie de garantías procedimentales a fin de verificar si se dan los presupuestos legalmente previstos para el reconocimiento de la prestación de ayuda para morir, correspondiendo esa verificación no solo al médico responsable, sino también al médico consultor —este sí con necesaria “formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente” y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable: art. 3 e)— y a la comisión de garantía y evaluación, así como, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin olvidar que la independencia del médico consultor puede ser objeto de control por parte de la comisión. La intervención de este médico consultor en el supuesto de incapacidad de hecho del paciente está expresamente contemplada en el art. 8.3 LORE. Precepto que establece, de forma inequívoca, que debe corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el art. 5.2 de la ley. Luego, la referencia que el art. 8.5 realiza después al control por parte de la comisión de garantías y evaluación (que se desarrolla en al art. 10), “[u]na vez cumplido lo previsto en los apartados anteriores”, se refiere al supuesto de incapacidad de hecho del art. 5.2 LORE. Lo que implica que el acto definitivo de la citada comisión para el caso específico de la “incapacidad de hecho” también puede ser impugnado, de acuerdo con lo expuesto para el régimen general, ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La previa intervención judicial, que en este punto la demanda echa en falta, de ninguna manera viene impuesta por la Constitución. No estamos aquí ante lo que los recurrentes llaman una “incapacitación”, expresión carente hoy de sentido en nuestro ordenamiento (Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica). Ni cabe tampoco parangón alguno entre, de una parte, la certificación de la incapacidad de hecho que permitiría, de constar documentalmente la voluntad previa del paciente, tramitar la ayuda para morir y, de la otra, la restricción de la libertad personal a que da lugar —en el ejemplo propuesto por la demanda— un internamiento involuntario en centro hospitalario. Imponerse sobre la voluntad del sujeto y darle curso a la decisión que emitió cuando era competente para ello son acciones contrapuestas que solo podrían traerse a comparación convirtiendo en premisa, contra toda lógica, lo que precisamente se quiere demostrar.

Si no existe obstáculo jurídico-constitucional a que la situación de incapacidad de hecho sea apreciada, en primer lugar, por los facultativos, tampoco ha de haberlo para que corresponda al médico responsable constatar la inminencia de la pérdida de capacidad del paciente, tras su primera solicitud, a fin de “aceptar cualquier periodo menor” al de quince días que de ordinario ha de mediar entre aquella solicitud y la segunda, siempre que lo haga “en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica” [párrafos primero y segundo del artículo 5.1 c)]. El legislador ha de exigir y garantizar que la decisión de pedir la ayuda para morir, además de consciente, voluntaria y libre [art. 3 a)], provenga de la madurada y meditada determinación de la persona. De “madura y genuina” meditación y de “reflexión y reiteración de la petición” hablan los artículos 4.3 y 12 b).6, y a ello responde la imposición de dos sucesivas solicitudes, pero el lapso de quince días que en general ha establecido el legislador obedece a su libre y prudencial apreciación de oportunidad, apreciación que puede ser ponderada y matizada, como aquí las Cortes Generales han hecho, en atención a las singulares circunstancias que el precepto contempla. Quienes recurren muy bien pueden protestar en términos políticos frente a esta previsión excepcional de la LORE, pero el Tribunal no advierte razones para reprobarla en Derecho.

e) Ha de rechazarse, por último, la censura de inconstitucionalidad que la demanda hace a la posibilidad de que la solicitud de prestación de ayuda para morir para una persona con incapacidad de hecho sea presentada por un tercero y, en concreto, por el “médico que lo trata”, quien puede a tal efecto acceder al registro para obtener el documento de instrucciones previas o equivalente [arts. 6.4 y 12 a) apartado cuarto de la LORE].

Los recurrentes centran esta queja en la supuesta vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Frente a lo que sostiene la demanda, la LORE no ha previsto que un tercero pueda “solicitar” la muerte de una persona declarada en situación de incapacidad de hecho. En puridad, lo que se prevé es que la solicitud sea presentada “acompaña[da] del documento de instrucciones previas [o documento equivalente] suscritos previamente por el paciente” (art. 6.4 LORE), esto es, se permite a un tercero trasladar la voluntad previamente manifestada del propio paciente, no la de quien presenta la solicitud. Así lo confirma el preámbulo de la Ley Orgánica, cuando indica que “se articula también la posibilidad de solicitar esta ayuda mediante el documento de instrucciones previas o equivalente, legalmente reconocido”.

Se trata de una precisión importante, pues el respeto al derecho fundamental a la vida impide que se reclame y obtenga para otro, si este no lo predeterminó así en su día, la específica prestación eutanásica que ha configurado la Ley Orgánica 3/2021, ello sin perjuicio de lo que, para el más fiel cumplimiento de la voluntad anticipada, pudiera haberse encomendado en ese documento previo a un posible “representante”, que sería, en tal hipótesis, “el interlocutor válido para el médico responsable” (párrafo primero, último inciso, del art. 5.2). Si por el contrario aquella predeterminación existiera, nadie podría ya oponer su voluntad a la que fue formalizada anticipadamente por la persona afectada, siempre que, certificada la incapacidad de hecho, concurrieran las exigencias de la LORE y se cumplimentaran todos los trámites en ella establecidos (así se desprende del art. 9, de conformidad con el cual “[e]n los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”).

Aclarada esta cuestión, carece de fundamento la pretensión de inconstitucionalidad que en este punto sostienen los recurrentes. El invocado derecho fundamental a la intimidad personal implica, en lo que hace al caso, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás”, el consiguiente deber sobre terceros de “abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima” y “la prohibición de hacer uso de lo así conocido” (por todas, STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 4). Es evidente que quien predispone la solicitud de eutanasia ante la eventualidad de no poder hacerlo en su momento pretende que esa petición sea conocida y atendida por los facultativos que, llegado el caso, lo asistan, algo solo posible mediante la presentación por terceros (en último término, por el propio “médico que lo trata”) de tal solicitud, que es personalísima [FJ 7 D) c) LORE]. Tampoco, y por razones análogas, pudiera decirse afectado el derecho del paciente a la protección de sus datos de carácter personal (derivado del art. 18.4 CE, precepto que la demanda no cita), cuando es aquel “médico que lo trata”, precisa y exclusivamente, quien queda habilitado aquí, una vez certificada la situación de incapacidad de hecho, para obtener en su caso del registro el documento previo y “presentar la solicitud de eutanasia” (art. 6.4) que en él se formalizó.

Ha de advertirse en este punto que, de acuerdo con el tenor literal y la sistemática de su art. 6.4, el facultativo al que la LORE se refiere como “médico que […] trata” al paciente no es a estos efectos —y no podría serlo, en mérito de su necesaria neutralidad e independencia: STEDH, asunto *Mortier c. Bélgica*, § 162— el médico responsable (receptor, más bien, de la solicitud), sino uno de los “otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales” a la persona afectada [art. 3 d), inciso final]. Así deriva también de los propios trabajos parlamentarios, en cuyo curso se rectificó el enunciado, en este punto, de la proposición de ley, que preveía que “[e]n caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico responsable podrá presentar la solicitud de eutanasia” (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, núm. 46.5, de 10 de diciembre de 2020, p. 16; véase también la enmienda 245 presentada en el Senado, de la que proviene el texto vigente: “Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado”, núm. 141, de 17 de febrero de 2021, p. 142).

Las razones expuestas conducen a descartar también este reproche de inconstitucionalidad y, con él, de este segundo bloque de impugnaciones específicas. No cabe entender que la regulación en la LORE de los presupuestos para el reconocimiento de la prestación a quien se encuentre en una situación de incapacidad de hecho otorgue al derecho fundamental a la vida una protección frente a injerencias de terceros que no alcance el nivel de suficiencia requerido por la Constitución, en los términos que quedaron expuestos en el fundamento jurídico 6 D).

9. *Impugnaciones específicas de determinadas remisiones de la LORE en orden a su aplicación*

A) Preceptos impugnados

El tercer bloque de pretensiones subsidiarias de la demanda se dirige contra el art. 5.2 segundo párrafo, el art. 17.5, la disposición adicional sexta y la disposición final tercera de la LORE. Tales preceptos establecen lo siguiente:

“Artículo 5. Requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir

[…]

2. […]

La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”.

“Artículo 17. Creación y composición [de las comisiones de garantía y evaluación]

[…]

5. El Ministerio de Sanidad y los presidentes de las comisiones de garantía y evaluación de las comunidades autónomas se reunirán anualmente, bajo la coordinación del Ministerio, para homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud”.

“Disposición adicional sexta. Medidas para garantizar la prestación de ayuda para morir por los servicios de salud

Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud deberá elaborar en el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de esta Ley.

Asimismo, en este mismo plazo deberá elaborar los protocolos a los que se refiere el artículo 5.2”.

“Disposición final tercera. Carácter ordinario de determinadas disposiciones

La presente Ley tiene carácter de ley orgánica a excepción de los artículos 12, 16.1, 17 y 18, de las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima, y de la disposición transitoria única, que revisten el carácter de ley ordinaria”.

B) Posiciones de las partes

En este bloque de impugnaciones, la demanda denuncia que los arts. 5.2 y 17.5, así como la disposición adicional sexta de la LORE, “dejan la determinación de aspectos sustanciales sobre, nada menos, que el fin de la vida humana y la extinción del derecho fundamental a la vida, a disposiciones absolutamente indefinidas en su contenido que no ostentarían ni siquiera rango reglamentario”, lo cual vulneraría la exigencia de calidad de la ley (art. 15 CE, en relación con el art. 9.3 CE), la reserva de ley (art. 53.1 CE) y la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE). A la disposición final tercera se le reprocha que niegue carácter orgánico a la adicional sexta, sin mayor argumentación.

De un lado, los recurrentes sostienen la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 5.2 LORE y de su disposición adicional sexta *in fine*, por considerar que en ellas se realiza una “habilitación en blanco” y “sin predeterminación normativa alguna” al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (un “puro órgano administrativo”) cuando se le encomienda la elaboración de los protocolos de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho, aspecto que la demanda califica como un “elemento esencial” del sistema regulado por la LORE en tanto que, según la interpretación de los recurrentes, “la apreciación de una incapacidad de hecho por el médico responsable […] permite obviar el consentimiento directo e inmediato de la persona para provocar su propia muerte”.

De otra parte, la demanda sostiene la inconstitucionalidad del art. 17.5 LORE, en tanto que en él se ordena al Ministerio de Sanidad y a los presidentes de las comisiones de garantía y evaluación reunirse anualmente, bajo la coordinación del Ministerio, para “homogeneizar criterios e intercambiar buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud”. Denuncia también la inconstitucionalidad del primer párrafo de la disposición adicional sexta por cuanto ordena al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud elaborar “un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de esta Ley” con la finalidad de “asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir”. Según los recurrentes, estas cuestiones “no pueden remitirse a un manual de buenas prácticas ni a un protocolo administrativo de actuación, sino que deben quedar perfectamente predeterminadas en la Ley Orgánica que regule una cuestión tan esencial y determinante como es la extinción del derecho fundamental a la vida”.

Alega de contrario el abogado del Estado que esos preceptos no infringen la reserva de ley orgánica, que en todo caso debe ser interpretada restrictivamente (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 173/1998, de 23 de julio), al no ordenar “aspectos esenciales de los derechos implicados”, visto su carácter no normativo (pues estaríamos ante meras “guías prácticas o recomendaciones”) y su finalidad, que no sería sino la debida coordinación y correcta aplicación de la LORE, teniendo en cuenta el carácter técnico de la materia y el “carácter descentralizado” del Sistema Nacional de Salud.

C) Enjuiciamiento

a) Para examinar las tachas de inconstitucionalidad denunciadas en este bloque es necesario recordar brevemente el núcleo de la doctrina constitucional acerca del alcance de las reservas constitucionales a la ley, toda vez que la atinente a las exigencias de certeza y precisión de la ley ha sido ya reseñada en el fundamento jurídico precedente.

Este tribunal ha señalado que las reservas constitucionales a la ley impiden al legislador desapoderarse en favor de otras fuentes normativas para regular aquello que la Constitución le encomienda (por todas, STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 7). Sin perjuicio de ello, hemos indicado también que ninguna reserva constitucional a la ley ha de entenderse en términos tales que impidiera, sin matices, toda remisión a ulteriores ordenaciones sobre asuntos de marcado carácter técnico [SSTC 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 7 b), y 51/2019, de 11 de abril, FJ 7]. Y, en cuanto a la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 CE, hemos reiterado que ha de ser interpretada restrictivamente [así, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 a)]. Adicionalmente, y aunque el presente bloque de impugnaciones no se refiere a la habilitación a la administración para aprobar reglamentos, este tribunal ha señalado que, respecto de materias no constitutivas del núcleo de las asignadas a las leyes orgánicas por el art. 81.1 CE, pero conexas con él, es factible el desarrollo no solo por leyes ordinarias, sino incluso por normas reglamentarias, siempre que no se trate del desarrollo directo de un derecho fundamental y que las remisiones al reglamento no desvirtúen la finalidad que se persigue con aquellas reservas (SSTC 6/1982, de 22 de febrero; 131/2013, de 5 de junio, y 134/2013, de 6 de junio).

b) La queja relativa a la aprobación administrativa de protocolos de actuación para la valoración de la situación de incapacidad de hecho (párrafo segundo del art. 5.2 y disposición adicional sexta *in fine*), que reitera en parte la realizada por los recurrentes en el bloque de impugnaciones específicas anterior, ha de ser desestimada por las razones que han quedado expuestas al examinar este último.

Como hemos indicado, los arts. 3 h) y 5.2 LORE definen con suficiente precisión el concepto de “situación de incapacidad de hecho”; situación que, a diferencia de lo que afirman los recurrentes, no lleva a prescindir del consentimiento de la persona, sino a constatar la imposibilidad actual de prestarlo. Los “protocolos de actuación” a que aluden los preceptos impugnados se refieren no a la definición de la situación de incapacidad de hecho, sino a la “valoración” de su concurrencia en el caso concreto por parte del médico responsable. Dicha valoración es una cuestión fáctica que requiere un examen técnico caso a caso y no una mayor concreción que la que hace aquí la Ley Orgánica, sin que sea tampoco concebible que el legislador, orgánico u ordinario, estuviera en condiciones de fijar pautas específicas de valoración técnica en este punto. No existe, por tanto, insuficiente determinación legislativa que pudiera llevar a constatar un vicio de falta de calidad de la ley, ni remisión en blanco alguna a la administración para regular elementos centrales de la prestación eutanásica.

c) Tampoco puede prosperar la impugnación de los preceptos que atribuyen a instancias administrativas la “homogeneiza[ción de] criterios e intercambi[o de] buenas prácticas en el desarrollo de la prestación de eutanasia en el Sistema Nacional de Salud” (art. 17.5) y la “elabora[ción de] un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de esta Ley” con la finalidad de “asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de ayuda para morir” (primer párrafo de la disposición adicional sexta).

Al igual que sucede con el art. 5.2 LORE y con su disposición adicional sexta *in fine*, es evidente que ninguno de estos preceptos encomienda a órganos administrativos la regulación de aspectos cubiertos por la reserva de ley (ni ordinaria ni orgánica), ni implica que la regulación contenida en la Ley Orgánica incurra en el vicio de “falta de calidad de la ley” que denuncia la demanda. Tanto el art. 17.5 LORE como el párrafo primero de su disposición adicional sexta se refieren a la aplicación del marco normativo previsto por el legislador orgánico: procuran, en “línea directa de ejecución” de la Ley Orgánica [STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 C) a)], que su aplicación se realice de manera armónica o concorde en todo el territorio nacional y no habilitan para el desarrollo, complemento o integración de la LORE en un plano normativo, lo que sería presupuesto para el examen de si, como se dice, la reserva de ley pudiera haber sufrido menoscabo. Siendo este el objeto de la disposición adicional sexta, es claro que no se encuentra cubierto por la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE —cosa sobre la que, además, nada argumenta la demanda—, lo que hace decaer la queja que se formula en este punto a la disposición final tercera de la LORE.

Basta con lo constatado para desestimar la censura de la que son objeto estos preceptos legales.

10. *Impugnaciones específicas relativas al régimen de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*

A) Preceptos impugnados

El último bloque de pretensiones subsidiarias que formula la demanda se dirige contra la disposición final tercera (en relación con el art. 16.1) y contra el art. 16.2 LORE. Tales preceptos establecen lo siguiente:

“Disposición final tercera. Carácter ordinario de determinadas disposiciones

La presente Ley tiene carácter de ley orgánica a excepción de los artículos 12, 16.1, 17 y 18, de las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima, y de la disposición transitoria única, que revisten el carácter de ley ordinaria”.

“Artículo 16. Objeción de conciencia de los profesionales sanitarios

[…]

2. Las administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal”.

Aunque no han sido objeto de impugnación específica, para examinar esta queja es necesario también tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 3 f) y 16.1 LORE, como alegan respectivamente el abogado del Estado y los recurrentes. Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 3. Definiciones

A los efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por:

[…]

f) ‘Objeción de conciencia sanitaria’: derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones”.

“Artículo 16. Objeción de conciencia de los profesionales sanitarios

1. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito”.

B) Posiciones de las partes

a) Entiende la demanda, por una parte, que el rango de ley ordinaria que la disposición final tercera atribuye al art. 16.1 LORE es “manifiestamente inconstitucional por constituir la objeción de conciencia a la práctica de la eutanasia una parte esencial del ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa” (art. 16.1 CE), lo que conllevaría “la preceptiva aplicación de todas las garantías […] que la Constitución establece para el desarrollo normativo de los derechos y libertades fundamentales, entre ellas, en lo que aquí interesa, que su contenido esencial y sus condiciones básicas se regulen mediante una ley orgánica” (art. 81.1 CE).

Frente a ello alega el abogado del Estado que el derecho a la objeción de conciencia deriva directamente de la Constitución (STC 53/1985) y viene enunciado en el art. 3 f) LORE, que tiene rango de ley orgánica, mientras que el art. 16.1 LORE no determina “elementos esenciales” para el ejercicio del derecho, sino que establece un “deber meramente formal” en orden a formular anticipadamente y por escrito la “intención” de objetar, pero “sin exigir una determinada anticipación que de no cumplirse implique una pérdida del derecho”, por lo que “no entra dentro del alcance de la reserva de ley orgánica”.

b) Por lo que se refiere, de otro lado, al art. 16.2 LORE, estiman los recurrentes que la regulación que establece del registro de objetores de conciencia es contraria a la Constitución porque: (i) condicionar la objeción a la inscripción registral supone “señalar a quienes objeten a la colaboración en la muerte de una persona”, lo que no “es absolutamente ajeno al riesgo de discriminación y estigmatización”; (ii) la posición objetora no es definitiva (“ya que puede cambiarse a lo largo del ejercicio profesional”) ni absoluta (“pues puede depender de casos concretos que motivan este planteamiento, mientras que otros casos no lo motivarían”), de modo que un registro de “concepción monolítica […] no se muestra como un instrumento realista en el que se acomode tan complejo tema profesional”; (iii) en todo caso, la obligatoriedad que impone a los profesionales sanitarios el art. 16.2 en orden a declarar previamente su condición “se opone” al art. 16.2 CE, que exime a cualquier persona de declarar sobre sus creencias; y (iv), en particular, el registro conculca el principio de proporcionalidad, pues no es adecuado (no habría “relación causal” entre la garantía de la prestación y la objeción de conciencia) ni necesario (pues existen otras medidas menos intensas, como pudiera ser un archivo interno, sin que tampoco se aprecie que exista una “necesidad extrema” de implantarlo, que “genera más impedimentos para el interés general que beneficios para los afectados y para la prestación del servicio de salud”). Ello con independencia de que “la objeción anticipada debe constar necesariamente en un registro existente a efectos organizativos de la administración sanitaria”.

Alega de contrario el abogado del Estado que el “objetivo final” del registro (art. 16.2 LORE) es el de asegurar la prestación efectiva de la ayuda para morir, con la “única salvedad” respecto del apartado 1 de que “aquí está directamente implicada la protección del derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos personales” (art. 18 CE), lo que justificaría que el legislador le haya atribuido rango orgánico. Sin perjuicio de ello señala, en referencia a la queja relativa a la disposición final tercera, que el registro, en cuanto tal, no requiere ley orgánica (STC 151/2014), por lo que menos aún la exigiría la mera comunicación previa y por escrito para ejercer la objeción de conciencia. En todo caso, sostiene que estos requisitos no son desproporcionados, máxime cuando el ejercicio del derecho no se condiciona a que la declaración de objeción se haya inscrito antes en el registro, lo que se habría reconocido por el *Manual de buenas prácticas en eutanasia* aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (en el que se indicaría que las administraciones sanitarias deben aceptar las objeciones no inscritas y se admitiría tanto la objeción “sobrevenida” como la reversibilidad de la decisión).

C) Enjuiciamiento

a) El examen de este último bloque de impugnaciones ha de partir de la configuración constitucional de la objeción de conciencia.

La Constitución se refiere de manera expresa a ella únicamente como exención a las “obligaciones militares de los españoles” y al cumplimiento del posible “servicio militar obligatorio” (art. 30.2 CE), ámbitos estos en los que se muestra en conexión, según tempranamente advirtió este tribunal, con la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1 CE (STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6). Más allá de lo prescrito en aquel primer precepto constitucional, el art. 16.1 CE “por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o ‘subconstitucionales’ por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos” (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3; 321/1994, de 28 de noviembre, FJ 4, y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5, así como el ATC 135/2000, de 8 de junio, FJ 2).

No obstante, el legislador no debe ignorar o desdeñar, a la hora de regular determinadas materias, la posibilidad de que la imposición incondicionada de ciertas obligaciones pudiera llegar a comprometer gravemente la libertad de conciencia de algunas de las personas concernidas, al colocarlas ante la encrucijada excepcional de renunciar a convicciones morales racionalmente argumentables, aunque no compartidas por la mayoría, o sufrir, por ser con ellas consecuentes, la sanción que fuera aparejada al incumplimiento de un deber legal. En este sentido, y solo en él, se ha de entender la apreciación que el Tribunal hizo en su día, ante el silencio de una regulación legal concreta, en orden a que la objeción de conciencia “forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa” (STC 53/1985, FJ 14).

De lo anterior se sigue que en modo alguno existe en nuestro ordenamiento, sobre la base del art. 16.1 CE, un genérico derecho fundamental a sustraerse, alegando imperativos de conciencia, a cualesquiera deberes jurídicos, lo que constituiría un inconcebible, por absurdo, poder de veto individual frente a la legislación y “la negación misma de la idea del Estado” (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3). Cuestión distinta es que el legislador pueda o, incluso en algunos casos deba, reconocer el carácter moralmente controvertido de ciertas decisiones normativas sobre asuntos vitales y permitir entonces, con las debidas garantías para el interés general, que el individuo inicialmente obligado llegue a quedar exento de cumplir con un mandato no conciliable con sus más arraigadas convicciones. En tales hipótesis, la libertad de conciencia podría quedar comprometida si el legislador hubiera desconsiderado por entero, contra toda razón, tales situaciones de conflicto o compromiso personal extremo, siempre que tuvieran suficiente arraigo cultural y si las garantías que al efecto hubiera predispuesto fueran ignoradas mediante actos o resoluciones singulares, eventualidades ante las que los remedios jurisdiccionales en protección del derecho fundamental enunciado en el art. 16.1 CE quedarían sin duda plenamente abiertos. No existe, en suma, tal derecho general o indeterminado a la objeción de conciencia, pero son concebibles casos en que proceda la defensa jurisdiccional de la libertad de conciencia ante la plena ignorancia por la ley de una objeción que debió haberse considerado por el legislador o frente a quien aplicó la legalidad sin respetar sus disposiciones en garantía de quien pudiera llegar a declarase objetor.

b) El Tribunal no comparte la censura de inconstitucionalidad formulada contra el carácter de ley ordinaria que al art. 16.1 de la Ley Orgánica atribuye la disposición final tercera de la LORE.

Que la objeción de conciencia a realizar la prestación eutanásica (art. 16.1, segundo párrafo) pudiera llegar a ser invocada en juicio, al amparo del derecho enunciado en el art. 16.1 CE, no supone que sea en sí misma un derecho fundamental para cuyo desarrollo, en los términos del art. 81.1 CE, se exija ley orgánica. Una cosa es la cuestión del régimen de garantías procesales cuando determinado argumento objetor entronque en la libertad de conciencia y otra, distinta, la del tipo de fuente normativa llamada, en su caso, a prever y regular una concreta objeción cuando concurran las hipótesis recién consideradas. Ante la confusión de ambos planos en que la demanda incurre basta con remitirse a la reiterada jurisprudencia constitucional que ha negado, incluso, tal reserva de ley para la regulación de la única forma de objeción constitucionalmente prevista, la contemplada en el art. 30.2 CE, y ello sobre la base, junto a otras consideraciones, de que el desarrollo al que se refiere el art. 81.1 CE es, estrictamente, el de los derechos comprendidos en la sección primera del capítulo segundo del título I de la propia Constitución (SSTC 160/1987 y 161/1987, FJ 2 de una y otra). No obstante, cabe añadir que la definición de la “objeción de conciencia sanitaria” como derecho individual de los profesionales a no atender aquellas demandas de actuación eutanásicas que resulten incompatibles con sus propias convicciones tiene carácter de ley orgánica en el art. 3 f) LORE.

c) Tampoco la previsión de que las administraciones sanitarias habrán de crear un registro de profesionales sanitarios objetores merece los reproches de inconstitucionalidad que los recurrentes formulan.

Hay que aclarar que la inscripción en el registro no condiciona el ejercicio de la objeción de conciencia, pues para que sea eficaz basta con que se manifieste “anticipadamente y por escrito” (párrafo segundo del art. 16.1 LORE). Tampoco puede el Tribunal discutir las calificaciones del registro como “de concepción monolítica” o de “instrumento [no] realista”, crítica que viene a ser más propia de un debate parlamentario.

La previsión de estos registros tiene una finalidad objetiva en absoluto reprobable en derecho, como es la de “facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir” (art. 16.2), garantía que se encomienda a los servicios públicos de salud (art. 13.2), sin que el acceso y la calidad asistencial puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria (art. 14). No carece de sentido, a estos efectos, el que las administraciones sanitarias deban conocer con qué profesionales no se cuenta, de principio, para implicarse directamente en la realización de la prestación (art. 16.1, párrafo primero). Vale recordar que la LORE, como era obligado, se ha cuidado de asegurar que “[e]l registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal” (último inciso del art. 16.2).

No puede compartirse, en fin, la afirmación de los recurrentes de que el registro y la inscripción en el mismo de las declaraciones de objeción no se compadecen con la previsión constitucional de que “[n]adie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” (art. 16.2 CE), reproche que, si se estuviera a la tesis de la demanda, también cabría oponer —con igual falta de razón— contra la inexcusable manifestación por escrito de la decisión de objetar (párrafo segundo del art. 16.1, no impugnado). El ejercicio de la objeción de conciencia “no puede, por definición, permanecer en la esfera íntima del sujeto, pues trae causa [de] la exención del cumplimiento de un deber y, en consecuencia, el objetor ‘ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido […], colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo —frente a la coacción externa— en la intimidad personal, en cuanto nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE)’” (STC 160/1987, FJ 4, en pasaje reiterado por la STC 151/2014, FJ 5). Cabe trasladar aquí alguna de las conclusiones sentadas por la última de las sentencias citadas ante controversia distinta aunque en este punto análoga a la actual: “La creación de un registro autonómico de profesionales […] con la finalidad de que la administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria, quiénes en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia rechazan realizar tal práctica […] no implica, *per se*, un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia […] ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad, sin que pueda afirmarse […] que con el mismo se persigue disponer de una lista de objetores con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos [“riesgo de discriminación y estigmatización”, en expresión menos extrema de la actual demanda], pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna y en la que no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad”.

Es por lo que se desestiman estas últimas pretensiones de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

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

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Voto concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2021

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario formular este voto, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, para dejar constancia de algunos de los argumentos que expuse en la deliberación del Pleno y que no encuentran desarrollo suficiente en la fundamentación jurídica que conduce a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, fallo desestimatorio con el que estoy completamente de acuerdo.

La duda esencial de constitucionalidad que se alza frente a la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, confronta esta norma con el derecho a la vida consagrado en el art. 15 CE y con los deberes de protección de la vida exigidos al Estado y derivados de los arts. 43, 49 y 50 CE. Para superar la oposición denunciada, la sentencia desarrolla su argumento principal en dos niveles. El primero niega el valor absoluto de la vida como derecho, tal y como venía sosteniendo la jurisprudencia previa, y rechaza que se pueda derivar del art. 15 CE la prohibición de regular el tipo de eutanasia activa directa y de suicidio médicamente asistido, que regula la Ley Orgánica 3/2021. El segundo nivel construye el soporte constitucional de la concreta opción legislativa recurrida, vinculando el derecho subjetivo a la eutanasia pasiva y al suicidio médicamente asistido en los supuestos previstos en la ley, con el derecho fundamental a la integridad física y moral, que también se recoge en el art. 15 CE. Por tanto, la fundamentación jurídica de la sentencia gira, principalmente, en torno a la reconstrucción interpretativa del alcance del art. 15 de la Constitución, sirviéndose auxiliarmente para formular esa reconstrucción de los arts. 1.1 y 10.1 CE, y muy tangencialmente del art. 18 CE.

A mi juicio, la sentencia debería haber optado por centrar el debate no tanto en torno al contenido y alcance del art. 15 CE, o a la cuestión de si ese precepto contiene o no un derecho fundamental a la muerte digna, sino en relación con el contenido que debe atribuirse, en el momento constitucional presente, a la noción de dignidad humana que contempla el art. 10.1 CE. Dicho de otro modo, la sentencia podría haber contextualizado el doble argumento que conduce a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad asumiendo que la capacidad de decidir sobre el modo en que una persona adulta, libre, consciente y suficientemente informada pone fin a su proceso vital, deriva de manera directa de la proclamación de la dignidad de la persona como fundamento del orden político en el que se enmarca el reconocimiento, promoción y garantía de los derechos de la persona. Una construcción dogmática con ese vínculo constitucional hubiera facilitado al futuro intérprete y al legislador futuro un sustento más sólido para conformar un derecho a la muerte digna de perfiles más amplios que los que ahora contempla la ley, y que limita la eutanasia y la asistencia al suicidio en los denominados “contextos eutanásicos”, que ni mucho menos comprenden todas las situaciones vitales en que una persona puede decidir poner fin a su vida en condiciones dignas y no violentas o degradantes.

El esfuerzo argumental de la sentencia se centra en negar que la vida, entendida como valor absoluto y como bien constitucional objetivo, pueda ser un límite infranqueable a la decisión legislativa de despenalizar el apoyo a la eutanasia o al suicidio asistido. Este esfuerzo se justifica desde el análisis de los planteamientos de la demanda, a los que, sin duda, el Tribunal debe dar respuesta. Pero la sentencia también podría haber respondido identificando de forma expresa el sesgo ético y moral que sostiene el planteamiento de parte y que también sustenta en buena medida los precedentes jurisprudenciales que se citan, aunque sea para terminar apartándose de ellos porque no resultan adecuados para la resolución de las dudas de constitucionalidad que en este proceso se plantean. Ese sesgo fundamenta los conceptos de vida, persona y dignidad en la conexión de estos con realidades trascendentes y, por tanto, externas al propio ser humano. Unas realidades que condicionan la visión sobre la capacidad de autodeterminar el principio y el fin de la vida, porque asumen que esa capacidad viene limitada por condiciones previas, naturales, intangibles y fuera del control humano. Pero el proceso de secularización que se inicia con la modernidad tiene como uno de sus objetivos fundamentar los conceptos de vida, dignidad y persona en las ideas genéricas de racionalidad y humanidad, siendo estas dos condiciones las que determinan la pertenencia a la comunidad política y la condición de titularidad de los derechos.

La aproximación a los arts. 10.1 y 15 CE, hasta este momento, se ha visto marcada por una secularización interpretativa inacabada, y esta sentencia daba la ocasión al Tribunal para culminar ese proceso, desvinculándose de la idea de que la disponibilidad de la propia vida queda fuera del ámbito jurídico; de la negativa rotunda a entender que la muerte puede formar parte del reconocimiento del derecho a la vida; o de la concepción de la vida como presupuesto indiscutido del ejercicio de derechos, sin completar esta afirmación con la certeza de que la existencia biológica sin existencia racional y consciente no puede ser explicada como condición del pleno ejercicio de derechos humanos.

Cuando Michel Foucault acuñó el concepto de biopoder, hace más de cuarenta años, intentaba explicar cómo el Estado, a partir del siglo XVIII racionaliza los problemas que plantean fenómenos como la salud, la higiene, la natalidad, la longevidad, la raza, etc., en la práctica gubernamental (*Naissance de la biopolitique*, 1979). Foucault nos explica cómo el Estado, en un momento dado, comienza a enfrentarse a problemas como los del hábitat, las condiciones de vida en una ciudad, la higiene pública, la modificación de la relación entre la natalidad y la mortalidad, y surgen entonces un buen número de cuestiones políticas sobre cómo regular los flujos de población o los movimientos de población, siendo que la respuesta a estas cuestiones, desde el poder, supone que la vida, y el cuerpo que le da sustento, se convierten en un objeto sobre el que se ejerce poder, esto es, en objeto político.

Por tanto, el Estado ejerce poder sobre los ciudadanos y ciudadanas, entendidos no solo como sujetos de derecho, sino como seres vivos, con una serie de condicionantes biológicos, a través de la capacidad del derecho y de las instituciones para gestionar la vida de las personas, y la forma en que esa vida surge, crece, se organiza, produce y termina. El sistema jurídico define la norma como patrón de comportamiento y como regla de conducta obligada, y la persona se adapta a la norma o queda extramuros del sistema.

La cuestión adicional, a la que no se refiere expresamente Foucault pero que identificamos claramente en los ordenamientos jurídicos occidentales, incluso a día de hoy, es que en la definición de la norma patrón se identifican con facilidad sesgos morales, éticos y, esencialmente, religiosos cuando nos referimos al control de lo material, de la vida humana entendida biológicamente.

En las últimas décadas, muchos Estados occidentales, entre ellos el nuestro, han optado por reducir el ámbito del biopoder que ejercen sobre la ciudadanía, siendo el instrumento más eficaz la despenalización de conductas que traducían diversas formas de control sobre el cuerpo, desde la despenalización de distintas formas de anticoncepción, pasando por la despenalización progresiva de la interrupción voluntaria del embarazo, para llegar a la despenalización de conductas relacionadas con el acompañamiento en el proceso de finalización de la vida, primero con la regulación de los cuidados paliativos, para avanzar sucesivamente hacia la despenalización de la eutanasia activa directa y la asistencia al suicidio en determinados contextos. Esta liberación de espacios ha ido en paralelo al progresivo refuerzo de la laicidad del Estado que, en el contexto español, no se proclama de forma expresa en la Constitución, limitándose esta a negar carácter estatal a ninguna confesión (art. 16.3 CE).

El principio que permite sostener la pérdida de espacios de poder estatal en este contexto es el reconocimiento de la dignidad humana, que sobrepone la capacidad de determinación individual sobre la propia vida a la facultad del Estado para ejercer control sobre concretas opciones vitales. Un principio de dignidad que, además, va liberándose de condicionantes religiosos para asumir un contenido cada vez más laico.

Si bien la sentencia describe la evolución normativa y jurisprudencial en torno a la despenalización de la asistencia al final de la vida, para concluir que una interpretación contextual, evolutiva y contemporánea del derecho a la vida debe contemplar también las decisiones sobre cómo, en determinados contextos y solo en esos contextos, la vida debe llegar a su fin, echo en falta una reflexión sobre el cambio de paradigma que sustenta esa evolución normativa y jurisprudencial. Y ese cambio, que nos permite formular la interpretación que la sentencia contiene, vinculando el derecho a una muerte digna con el derecho a una vida digna, a la autodeterminación sobre el propio cuerpo, y a la garantía de la integridad física y moral, pasa por comprender cómo la racionalidad política contemporánea va cediendo el poder sobre los cuerpos de los individuos a la autonomía individual, que se construye, cada vez más, sobre parámetros alejados de los límites y condicionantes dados por la religión y la moral tradicionales.

Por eso, cuando la sentencia reproduce jurisprudencia previa, en la que se definía la dignidad como “valor espiritual y moral inherente a la persona” (con cita de la STC 53/1985), no está asumiendo de forma total ni el cambio de paradigma normativo, ni el cambio de paradigma analítico que debiera permitir definir de forma más completa y consecuente el concepto de dignidad que recoge el art. 10.1 CE.

La sentencia acude a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como principios de mención recurrente, casi como criterio de autoridad constitucional, afirmando que el art. 15 CE comprende un derecho a la autodeterminación relativa a la propia vida, que incluye la decisión de terminar con ella cuando se dan unas circunstancias muy precisas, porque así se deriva del reconocimiento del principio de dignidad (art. 10.1 CE) en conjunción con el principio de libertad (art. 1.1 CE).

Pero la insistente mención no termina de dar contenido a la noción de dignidad que realmente sostiene el derecho a una muerte digna. El salto lógico que va entre negar que el art. 15 CE comprenda un derecho a morir, y reconocer el derecho a recibir ayuda del Estado, a través del sistema sanitario, para poner fin a la vida cuando ello supone expresión del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), no puede hacerse sin asumir que es la dignidad el elemento determinante del reconocimiento de esa dimensión del derecho fundamental que, hasta ahora, no había recibido reconocimiento jurisprudencial expreso.

La noción constitucionalizada del principio de dignidad podría servir tanto para negar la intervención del Estado en la decisión de poner fin a la vida propia, como para sostener la necesaria intervención del Estado en la materialización de esa decisión. Una idea de dignidad de contenido abierto no es bastante para dar cobertura a la construcción teórica formulada por la sentencia. Por eso hubiera sido necesario concretar el contenido del principio del que es posible derivar obligaciones positivas del Estado, de contenido asistencial o prestacional, así como la prohibición de introducir límites desproporcionados a la plena efectividad del principio. Un ejemplo de ese tipo de límites viene dado por la fijación de los plazos para hacer efectiva la decisión de morir. A este respecto creo que cabe hacer hincapié en que cuando una persona ha decidido que quiere poner fin a su vida (con todo lo que eso significa) alargar en exceso los plazos supone una contravención del propio art. 15 CE, y de los arts. 2 y 3 CEDH, por cuanto puede ser entendida como un trato degradante o un padecimiento inhumano.

La dignidad es reconocida como un concepto constitucional determinante que incorporan, junto con la noción de autonomía, todas las Constituciones de la segunda posguerra mundial para superar el binomio liberal libertad-propiedad que no había sido capaz de evitar las graves lesiones de derechos acaecidas en toda Europa en la primera mitad del siglo XX. Pero a pesar de esa innovación fundamental, no se le ha dado hasta la fecha el alcance que podría haber asumido, porque se le ha considerado como un principio meramente instrumental. De hecho, así funciona en la sentencia, como principio instrumental a la hora de interpretar el alcance del derecho a la integridad física y moral.

Ahora bien, si entendemos la noción de dignidad como un principio jurídico autónomo vinculado a la necesidad de hacer intangible a la persona humana, siempre y en todo caso, frente a quienes detentan el poder, es posible inscribir esta noción dentro de la deconstrucción progresiva del biopoder, y es posible justificar que el Estado debe dejar de tener un control sobre las decisiones vitales de las personas que afectan a la capacidad de autodeterminación sobre el propio cuerpo. Esa intangibilidad también supone que el Estado, y el ordenamiento jurídico, deben dejar de ser correa de transmisión de formas morales de control sobre las decisiones vitales del ser humano. La protección de la vida, como valor y como derecho no se entiende sin el reconocimiento de la autonomía individual para tomar decisiones esenciales sobre el desarrollo de la propia vida, lo que incluye la voluntad consciente y libremente adoptada, con la información precisa, acerca del momento en que la muerte ponga fin al proyecto vital. Y no solo en contextos eutanásicos, sino allí donde la autodeterminación de la voluntad se produzca y exprese en condiciones de pleno reconocimiento de la autonomía y libertad personales.

La sentencia no consigue desprenderse de una cierta moral, que asociamos a la idea de dignidad, de modo que la argumentación no permite imaginar un escenario de progresión normativa en el reconocimiento de la autodeterminación plena del individuo en relación con la finalización de la vida. Pero si desligamos la noción de dignidad de cualquier concepción religiosa que la asocie a la trascendencia, o a consideraciones morales, la mera condición humana que integra razón y materia corporal es el presupuesto de la concurrencia de la dignidad, que no procede de ningún reconocimiento externo al propio ser humano. Y la no injerencia del Estado sobre la razón ni sobre el cuerpo, es el mandato que se deriva del reconocimiento de la dignidad.

Esta noción de dignidad, íntimamente vinculada con la adopción de decisiones autónomas, debe ser completada con la definición de las obligaciones del Estado que se derivan del respeto a la autonomía individual. No se trata solo de limitar el control del Estado sobre el individuo, sino de reconocer que existen obligaciones de hacer por parte del Estado para asegurar el pleno ejercicio de la autonomía, sobre todo allí donde la autodeterminación respecto de ciertas opciones vitales suponga la intervención de un determinado servicio público, como por ejemplo el servicio público sanitario. Dicho en otros términos, no se trata solo de despenalizar el aborto o la asistencia al suicidio, haciendo desaparecer el control represivo. Se trata también de asegurar que quien toma esa decisión pueda contar con la asistencia del servicio público que garantiza las prestaciones médico sanitarias, para que dicha opción se materialice en condiciones de seguridad, salud, respeto a la integridad física, respeto a la integridad moral de las personas, y a la exclusión de cualquier tipo de trato degradante.

Entender la dignidad de este modo exige verla como principio fundamental, de carácter universal y abstracto, del que se derivan límites a la intervención estatal, y como mandato de actuación específica al poder público, que debe atender a las situaciones particulares que exijan de su intervención activa para garantizar la plena eficacia de las decisiones individuales de autodeterminación sobre la propia vida.

Por último, la dignidad humana no debe ser entendida como un principio de proyección exclusivamente individual. Si bien supone reconocer un ámbito de autonomía al individuo frente al ejercicio del poder de control del Estado sobre sus decisiones vitales, también supone admitir que el Estado debe garantizar, en determinados supuestos y respecto de determinadas personas, la posibilidad de que las decisiones adoptadas se materialicen de forma eficaz y plena. Y ello debe asumirse, en determinados supuestos, como condición de la participación del individuo en la sucesiva formación de la comunidad política. Si la garantía de unas condiciones materiales de vida digna, o una educación suficiente se plantea como precondición de participación en la comunidad política, se habrá conformado la dignidad como principio estructural de la construcción del espacio público y la comunidad política. La mejora en la capacidad para tomar decisiones autónomas individuales supondrá a la larga una mejora en la capacidad de las personas para tomar decisiones por sus comunidades políticas, de modo que el refuerzo de la autonomía a la que se agrega la intervención pública para garantizarla, redunda en el refuerzo de lo colectivo.

Dicho todo lo anterior, debe reconocerse la relevancia de que la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, y el texto de esta sentencia pongan de manifiesto que el derecho a morir de una forma digna debe tener anclaje constitucional o, más explícitamente, debe ser reconocida como una nueva faceta del derecho a la vida como elemento indisociable de la dignidad humana. Y ello porque, como se ha dicho, nuestra Constitución no concibe la dignidad como un derecho fundamental pero nunca hay que olvidar que sí es la fuente y razón de ser de los derechos y libertades constitucionales. En este sentido, otorgar naturaleza subjetiva y fundamental al derecho a morir dignamente, en el marco de las condiciones establecidas en la ley, supone dotar a la persona de una posición más garantista frente a los posibles obstáculos que, en su caso, pudiera encontrarse en este tan tremendo proceso de la toma de decisión de dejar de vivir por haberse convertido la vida, valga la redundancia, en invivible para el sujeto afectado. Convertir al derecho a la muerte digna en una faceta más de los derechos derivados del artículo 15 de la Constitución supone reconocerle las garantías propias de los derechos fundamentales frente a la actuación de los poderes públicos (art. 53.2 CE); por tanto, una garantía reforzada de tutela jurisdiccional a través del procedimiento contencioso-administrativo de protección de los derechos y libertades fundamentales, siendo, pues, objeto de un procedimiento preferente y sumario, en las condiciones previstas en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, artículos 114 y siguientes. Además, en caso de que la garantía judicial ordinaria no tutele adecuadamente los derechos de la persona afectada podría llegarse incluso en amparo ante este tribunal.

De esta forma se protege tanto a la persona que decida acabar con su vida voluntaria y autónomamente, esencialmente, por haber llegado a un punto de deterioro físico y/o psicológico que convierte para ella su existencia en inhumana. Pero también, a aquellas otras personas que, por las circunstancias del que desea morir, necesitan de la ayuda de otra persona para su proceso hacia una muerte digna. Así, más allá de la posible comisión de ilícitos penales, parece que se evitarán situaciones de desprotección de facultativos y otros legitimados a participar en el proceso de muerte digna, que podían generar un efecto desaliento en su actuación, dejando desatendidos las angustias y padecimientos indignos de la persona enferma. Pero además se pondrá fin a un fenómeno que desafortunadamente se produce en el ámbito sanitario de tener que instar otros procedimientos, como el de responsabilidad patrimonial, que tienen mal encaje en los procesos específicos de la tutela de derechos fundamentales ante la actividad anormal de las administraciones públicas y sus profesionales.

Por último, me gustaría apuntar que la extensión de la sentencia, justificada en parte por la importancia de los temas constitucionales que plantean los recurrentes y resuelve el Pleno, provoca en el lector una sensación de inabarcabilidad de las cuestiones suscitadas, que va en detrimento del cada vez más necesario carácter pedagógico que debiera tener la jurisprudencia constitucional. Los problemas complejos requieren argumentos resolutivos complejos pero expresados del modo más sencillo posible cuando los destinatarios últimos no son solo quienes integramos las profesiones jurídicas, sino el común de la ciudadanía. Por eso, creo que debería haberse evitado la repetición innecesaria de algunas alegaciones de parte en los fundamentos jurídicos, así como la descripción lineal de la jurisprudencia constitucional precedente, de la jurisprudencia comparada o de los pronunciamientos de tribunales internacionales innecesarios a la construcción de la base argumental principal de la sentencia.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2021

Con el debido respeto a la opinión de mis compañeros y compañeras que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación.

1. La sentencia de la que discrepo desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el conjunto de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, y subsidiariamente contra trece preceptos concretos de dicha ley.

Las razones de mi discrepancia son esencialmente dos, a las que añadiré una tercera, de carácter metodológico, vinculada a la forma de razonar de la sentencia.

En primer lugar, no puedo compartir las razones por las que la sentencia desestima la queja principal de los recurrentes, y que se basan en el alumbramiento de un pretendido “nuevo” derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, que se correspondería con un correlativo deber de los poderes públicos (singularmente del poder legislativo) de contribuir a su efectividad. Como luego desarrollaré, aunque se admitiera que la queja de los recurrentes debía desestimarse, pues cabe sostener que no existe una prohibición constitucional incondicional de regular la eutanasia, estimo que era de todo punto innecesario acometer una construcción dogmática como la que realiza la sentencia de la que discrepo, que incurre en el claro exceso de pretender limitar las legítimas opciones del legislador en esta delicada cuestión. La pluralidad de opciones que la Constitución abre al legislador derivan de la concepción de la misma como un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para permitir alternativas diversas, sin que necesariamente se imponga una de modo exclusivo y excluyente salvo en aquellos puntos en que la Constitución de modo inequívoco e incondicionado lo establezca. En fin, la pluralidad de opciones abiertas por la Constitución no es, en definitiva, más que la expresión del pluralismo político como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE).

En segundo lugar, discrepo de la manera en la que la sentencia ha abordado el enjuiciamiento de concretas impugnaciones en materia de procedimiento y garantías necesarias para asegurar la expresión de la libre y consciente voluntad de una persona que, en un contexto tan extremo como en el que regula la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, solicita su propia muerte mediante la ayuda de terceros.

Por último, tampoco comparto el método de enjuiciamiento empleado por la sentencia, ya que incurre en una cierta incoherencia lógica, en el sentido de que los presupuestos de los que se parte para resolver las impugnaciones formuladas por los recurrentes se ven luego superados por la forma de razonar de la sentencia, de modo que sus conclusiones no son consecuentes con las premisas del enjuiciamiento que previamente se han sentado. Esos saltos lógicos en el razonamiento son apreciables tanto al resolver la queja principal, pues la Constitución como marco de opciones posibles acaba convertida en una fuente de obligaciones para el poder público en el sentido y la dirección que expresa una determinada mayoría parlamentaria coyuntural, como a la hora de desestimar las tachas vinculadas al régimen de garantías y procedimiento previsto en la Ley Orgánica 3/2021, por cuanto la exigencia previa de las máximas medidas de protección de los derechos, principios y bienes constitucionales que puedan verse afectados por el ejercicio del derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas se ve luego desplazada por una deferencia al legislador sumamente laxa, que me resulta difícil de entender en un contexto tan delicado como este.

2. En el fundamento jurídico 2 de la sentencia, al explicar el alcance del control de constitucionalidad que a este tribunal le corresponde, se recuerdan los clásicos pronunciamientos de la doctrina constitucional, en los que se señala, con unas u otras palabras, que la Constitución no es un programa cerrado, sino —como recordábamos— un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo, de lo que lógicamente se sigue que el Tribunal Constitucional al realizar su juicio de constitucionalidad debe limitarse a analizar si la concreta opción regulatoria plasmada por el legislador en el texto legal sujeto a enjuiciamiento respeta o desborda los límites constitucionales. No podríamos estar más de acuerdo.

Sin embargo, esta inexcusable premisa sobre el alcance del control de constitucionalidad que a este tribunal le compete entra luego en contradicción con los razonamientos que se contienen en el capital fundamento jurídico 6 de la sentencia para desestimar la impugnación del conjunto de la Ley Orgánica 3/2021 por motivos sustantivos. En efecto, pese a que afirme que “[e]l núcleo de la cuestión que hemos de dirimir es si la Constitución permite o no al legislador regular como actividad lícita lo que la LORE califica como ‘eutanasia activa directa’”, la sentencia no se limita a examinar —como debió haber hecho— si la concreta opción legislativa plasmada en esa norma respeta o contradice la Constitución, sino que, excediendo el alcance y los límites del control de constitucionalidad que corresponde a este tribunal, viene a reconocer un nuevo derecho fundamental, que garantiza como “derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas”, que hace derivar en último término del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y al que anuda la naturaleza de derecho prestacional. De este modo, la sentencia cierra el paso a otras posibles opciones legislativas en relación con el problema suscitado (la intervención del legislador en un ámbito tan extremadamente delicado como el de la finalización de la vida de una persona con ayuda de terceros en contextos de sufrimiento extremo), imponiendo precisamente la opción de la Ley Orgánica 3/2021 como el único modelo constitucional posible. Con ello, la ponencia se sitúa fuera de los márgenes del control de constitucionalidad que a este tribunal corresponden, pues reconocer derechos fundamentales es una potestad del Poder Constituyente, no de los poderes constituidos y, por tanto, no lo es del Tribunal Constitucional.

Para alumbrar este nuevo derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones o contextos eutanásicos, la sentencia comienza apelando a la discutible doctrina sobre el entendimiento de la Constitución como un “árbol vivo” (plasmada en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9) para, seguidamente, al referirse al principio de unidad de la Constitución como parámetro hermenéutico, afirmar que en el caso de la intervención del legislador en el ámbito de la finalización de la vida de una persona con ayuda de terceros en contextos de sufrimiento extremo nos hallamos ante una situación de tensión entre la libertad y la dignidad de la persona y su vida.

En cuanto a lo primero, cabe señalar que, como bien se ha dicho por autorizadas voces, “la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho”, así como “tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete”. La realidad social puede conducir a que se manifieste incluso la conveniencia de reconocer nuevos derechos fundamentales, pero para ello está prevista la reforma constitucional. Ni el legislador ni el Tribunal Constitucional pueden sustituir al poder constituyente, erigiéndose en una especie de poderes constituyentes. En nuestro ordenamiento un derecho fundamental es un derecho creado por la Constitución (un derecho constitucional, pues) y vinculante por ello para todo poder público, incluido, en primer lugar, el poder legislativo. Es decir, un derecho fundamental es aquel que, por su definición en la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, se impone incluso (y muy destacadamente) al legislador. Así resulta del art. 53 CE.

En cuanto a lo segundo, baste con decir que es difícil admitir que exista este artificioso conflicto entre derechos, bienes y valores constitucionales que se predican de la misma persona: la que solicita la ayuda de terceros para poner fin a su existencia en un contexto eutanásico. No es dable imaginar una disputa entre dos caras de una misma persona, entre dos manifestaciones de su misma dignidad personal. En realidad, centrada la cuestión en la intervención del poder público en este contexto en el que una persona decide poner fin a su vida, lo que debía determinarse es si, y en qué términos, la necesaria protección del derecho a la vida, que impone al legislador deberes negativos o de abstención y positivos, de protección frente a terceros, podría ser excepcionada en atención a la situación de padecimiento y sufrimiento extremo que la propia ley define. Es lo que la propia sentencia denominará después restricción del alcance de los deberes de protección del Estado.

Sin embargo, no es ese el enfoque que se adopta para resolver el recurso, ya que, asumiendo un papel que no le corresponde, la sentencia desarrolla toda su argumentación en un único sentido, aquel que determina que sobre el legislador pesaba la obligación constitucional de regular esta materia y que la única manera posible de hacerlo es, además, la que se deriva de la Ley Orgánica 3/2021. La univocidad a la que conduce la sentencia comporta una concepción excluyente de otra basada en una reinterpretación constructivista de la Constitución de la que se cuelga un derecho fundamental inexistente.

Tras negar que el derecho a la vida (art. 15 CE) tenga carácter absoluto e impida el reconocimiento constitucional de decisiones autónomas sobre la propia muerte en situaciones de sufrimiento extremo que la persona experimenta como inaceptable, la sentencia, acudiendo a la STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, comienza a construir el pretendido derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos como un derecho fundamental anclado en el art. 15 CE, en su dimensión de “derecho a la integridad física y moral”, como manifestación de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, y contrapuesto al “derecho a la vida”, el cual ha de leerse ahora en conexión con estos otros preceptos constitucionales, por cuanto otorgan amparo a un pretendido “nuevo” derecho fundamental de autodeterminación de la persona que, según la sentencia, resulta amparado por la Constitución.

En primer lugar, cabe decir frente a tal razonamiento que la STC 37/2011 no puede ser sacada de contexto. Lo que allí se resolvió fue un recurso de amparo en el que se declaró vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física (art. 15 CE), por habérsele denegado el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos como consecuencia de la realización de una determinada operación médica sin que se le hubiese informado de los riesgos de la intervención ni se hubiese recabado su consentimiento para la práctica de la misma. La STC 37/2011 señala que el consentimiento informado del paciente a cualquier intervención médica sobre su persona es algo inherente a su derecho fundamental a la integridad física, lo que nada tiene que ver con el problema de la eutanasia activa directa que regula la Ley Orgánica 3/2021. Que el paciente, debidamente informado, pueda escoger entre las distintas posibilidades terapéuticas que se le ofrecen (e incluso rechazarlas todas), no autoriza a concluir, como hace la sentencia, que “la autodeterminación sobre el propio sustrato corporal impide que pueda activarse una protección de la vida a través de terapias salvadoras contra la voluntad del paciente”.

Tal conclusión no se desprende de la STC 37/2011 e incluso contradice la doctrina constitucional (por ejemplo, la referida al caso de la alimentación forzosa de los presos en huelga de hambre, doctrina a la que previamente se ha referido la propia sentencia, por cierto, para restarle importancia). Una cosa es que el derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) faculte a toda persona, una vez recibida la obligada información sobre las alternativas terapéuticas disponibles, a optar entre someterse al tratamiento médico ofrecido o rechazarlo, y otra muy distinta que quede vedada en todo caso al poder público la protección de la vida contra la voluntad de esa persona. Por otra parte, esta afirmación de la sentencia queda en cualquier caso muy alejada del problema constitucional que se suscita en el presente recurso: no se trata de que el poder público proteja la vida a través de una “terapia salvadora” contra la voluntad del paciente, sino de otra cosa muy distinta: ayudar, médicamente, a morir a quien lo solicita en un denominado “contexto eutanásico”.

Seguidamente es cuando la sentencia da el paso decisivo para enunciar ese nuevo derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos, que sería precisamente el regulado en la Ley Orgánica 3/2021. En efecto, tras hacer derivar la facultad de autodeterminación respecto de la configuración de la propia existencia (o de la propia muerte, si se prefiere) de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, conforme al art. 1.1 CE (si bien el valor libertad desaparecerá luego como fundamento constitucional del novedoso derecho a la autodeterminación de la propia muerte, lo que es por otra parte una buena muestra de la escasa coherencia de la que hace gala la sentencia), y de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la sentencia añade que esa facultad también “cristaliza principalmente en el derecho fundamental a la integridad física y moral” (art. 15 CE). De este modo queda reconocido *ex novo* el derecho fundamental a disponer de la propia vida en contextos eutanásicos, con la inevitable consecuencia de devaluar la Constitución.

No es cierto, por otra parte, que el descubrimiento que hace la sentencia del nuevo derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos se ajuste a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (particularmente, en la sentencia de 4 de octubre de 2022, asunto *Mortier c. Bélgica*, aunque también en la sentencia de 29 de abril de 2002 asunto *Pretty c. Reino Unido*). Lo que esa doctrina viene a afirmar es que del derecho a la vida (art. 2 del Convenio europeo de derechos humanos) no se desprende un pretendido derecho a morir, “sea a manos de un tercero o con la asistencia de la autoridad pública” sin perjuicio de que, si el legislador decide despenalizar la eutanasia, dentro de su margen de configuración (pues el derecho a la vida consagrado en el art. 2 del Convenio no puede interpretarse como una prohibición en sí misma de la despenalización condicional de la eutanasia), ha de hacerlo garantizando debidamente que quien decide someterse a la eutanasia lo hace mediante una decisión libre y consciente, para evitar los abusos y garantizar así el respeto del derecho a la vida.

La sentencia insiste de manera reiterada (acaso por creer que a fuerza de repetir el mismo argumento este acabará persuadiendo de su corrección por el mero hecho de la insistencia) en que el derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, que regula la Ley Orgánica 3/2021, encuentra su fundamento constitucional “en los derechos fundamentales a la integridad física y moral —integridad personal, en definitiva— del art. 15 CE”, “en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE”, en contraposición con el derecho fundamental a la vida. Lo que inexorablemente lleva a concluir que el Estado no solo “debe respetar” ese “específico derecho de autodeterminación” del individuo, sino que, además, “debe contribuir” a su “efectividad”. Existe, por tanto, según la ponencia, un derecho constitucional a la autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos, de lo que se sigue que pesa sobre los poderes públicos (singularmente sobre el legislador) el deber de contribuir a que ese derecho se haga efectivo. La sentencia aparentemente niega que “de ello se derive necesariamente un deber prestacional del Estado”, pero solo en apariencia pues inmediatamente lo desmiente al afirmar a renglón seguido que “lo que este no puede hacer es eludir su responsabilidad en esta materia, como sucedería si pretendiese permanecer ajeno —mediante la prohibición o la ausencia de regulación— a la específica problemática de quien precisa la ayuda de terceros para ejercer de modo efectivo su derecho en este tipo de situaciones” (las eutanásicas). De hecho, la sentencia lo remata después al señalar que existe un “deber público de dotar de eficacia al derecho de autodeterminación”, lo que no es sino otro modo de afirmar el carácter prestacional de ese derecho fundamental hallado —construido*— ex no*vo para la ocasión.

Con ello, la sentencia ha cerrado el círculo: alumbrado el flamante derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas, del que se sigue el deber constitucional de los poderes públicos (singularmente, del legislador) de “habilitar las vías legales necesarias” para su efectividad, solo resta afirmar que el derecho de contenido prestacional regulado por la Ley Orgánica 3/2021 es justamente el que viene a dar cumplimiento a la obligación del Estado de dar efectividad a ese nuevo derecho fundamental. Esta tarea se aborda en la sentencia en el mismo FJ 6. Así, tras afirmar que “toda regulación de la eutanasia activa directa ha de respetar asimismo el derecho de autodeterminación que le sirve como fundamento constitucional y que delimita los respectivos ámbitos de aplicación de tal derecho y del derecho a la vida”, enunciado en el que de nuevo aflora la inadmisible (e inimaginable) contraposición entre derechos garantizados todos en el art. 15 CE y de los que es titular el mismo sujeto, y de calificar, como “derecho fundamental” el derecho a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas, la sentencia concluirá que el modelo por el que ha optado el legislador en la Ley Orgánica 3/2021, configurando la prestación de ayuda para morir, cumple con todos los requisitos constitucionalmente exigibles para garantizar que la decisión de poner fin a la propia vida en contextos eutanásicos se adopta y se lleva a término de conformidad con la voluntad libre y consciente de una persona capaz, a fin de asegurar que esa decisión es ajena a coacciones de terceros, llegando incluso a afirmarse en la sentencia que “el propio acotamiento del derecho a recabar y obtener ayuda para morir en los contextos eutanásicos establecidos por el legislador opera, en principio, como un mecanismo de protección de la vida”.

3. Por otra parte, como lógico corolario de la conclusión de considerar que la regulación de la eutanasia activa directa que lleva a cabo la Ley Orgánica 3/2021 viene a dar efectividad al nuevo derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas, la sentencia aborda el problema de los cuidados paliativos en unos términos que permiten entender que la eventual sustitución de la opción del actual legislador, plasmada en dicha Ley Orgánica 3/2021, por otra opción legislativa basada en un modelo de cuidados paliativos integrales, accesibles de manera efectiva para todos aquellos ciudadanos que los necesiten (y sin reconocimiento, en cambio, del derecho a la prestación de la eutanasia activa directa) es considerada como incompatible con el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE). Tal entendimiento sitúa a este tribunal, como ya hemos señalado, al margen de la potestad de control constitucional que le corresponde, de acuerdo con la Constitución y su propia Ley Orgánica.

No se puede olvidar que, antes de la regulación introducida por la Ley Orgánica 3/2021 lo que existía en nuestro ordenamiento, en los contextos eutanásicos, era el derecho del sujeto a vivir con dignidad el proceso de morir, lo que se traducía en el derecho a evitar el dolor físico insoportable a través de los cuidados paliativos y a rechazar el llamado “encarnizamiento terapéutico”, esto es, a negarse a tratamientos que prolonguen de manera artificial la propia vida. Ciertamente, conforme al art. 15 CE los poderes públicos tienen la obligación de proteger la vida de todos los individuos, pero no existe un deber jurídico de vivir derivado de ese precepto constitucional (o de cualquier otro), como tampoco un derecho a morir. Este es el criterio sentando por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha recalcado que el derecho a la protección de la vida no ampara un pretendido derecho a disponer de ella, como ya se dijo. Por otra parte, lo que sí existía y existe en nuestro ordenamiento, como ha confirmado la doctrina constitucional, es el derecho de todo paciente a ser informado de las alternativas terapéuticas posibles y a negarse al tratamiento médico ofrecido, pues el consentimiento informado del paciente a cualquier intervención médica sobre su persona es algo inherente a su derecho fundamental a la integridad física reconocido, junto al derecho a la vida, en el art. 15 CE (STC 37/2011).

Conviene no olvidar, por otra parte, que ninguno de los textos internacionales de derechos humanos reconoce un derecho a disponer de la propia vida.

Podría llegar a concluirse que del derecho a la vida garantizado por el art. 15 CE no deriva una prohibición de despenalización de la eutanasia activa directa, siempre que esta se realice con las debidas garantías para evitar coacciones externas al individuo que desea poner fin a su existencia en un contexto eutanásico con ayuda de terceros (al respecto, sentencia de 4 de octubre de 2022, asunto *Mortier c. Bélgica*), y por tanto que no se opone al establecimiento de una prestación de ayuda para morir en el marco del sistema sanitario público como la regulada por la Ley Orgánica 3/2021. Pero lo que no tiene sustento es alumbrar un pretendido derecho constitucional a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas con anclaje en el derecho a la integridad física y moral (a la integridad personal, si se prefiere) del art. 15 CE, como una suerte de derecho fundamental al que la citada ley habría venido precisamente a dotar de efectividad. El artificio al que recurre la ponencia, haciendo derivar ese derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) implica devaluar la Constitución, al hacerle mutar su contenido al margen del procedimiento de reforma que se contiene en el título X; y asimismo supone que el Tribunal Constitucional desborda las potestades que le corresponden, como poder constituido, en el control de constitucionalidad de las leyes.

4. Aun cuando lo expuesto hasta ahora constituye el principal motivo de mi discrepancia con la sentencia que desestima el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, mi divergencia con la misma se extiende a algunos de los razonamientos mediante los cuales se han desestimado el resto de las impugnaciones contra preceptos concretos de esa ley. Entiendo en tal sentido que, para descartar algunos vicios de inconstitucionalidad, la sentencia contiene varias interpretaciones de conformidad como únicas posibles, si bien elude calificarlas como tales y llevarlas al fallo, como hubiera debido hacer.

Como ya he mencionado, creo que la propia lógica de la sentencia, que exige al legislador medidas de protección suficientes de los derechos, principios y bienes constitucionales en juego, hubiera debido llevar a un escrutinio mucho más incisivo de esas garantías, a fin de asegurar su suficiencia y efectividad. Sin embargo, pese a que la sentencia reconoce que la vida, como derecho fundamental y como bien constitucional objetivo, podría resultar lesionada en defecto de medidas de protección suficientes para evitar la indebida influencia o el abuso por parte de terceros, esa afirmación no se traduce luego en un entendimiento de dichas garantías que, a partir de lo previsto en la ley impugnada, salvase las imprecisiones en las que el legislador ha incurrido y conjurase ese peligro de influencias indebidas, manipulaciones y abusos por parte de terceros del que la propia sentencia advierte. La sentencia llega a la conclusión de que “este entramado de garantías sustantivas y procedimentales satisface los deberes estatales de protección frente a terceros de los derechos fundamentales en juego, la vida entre ellos”. Ya he avanzado que disiento de tal conclusión en los extremos y por las razones que a continuación indico.

5. En primer lugar, cabe señalar que en su fundamento jurídico 7 la sentencia aborda la queja de los recurrentes referida a la infracción de los arts. 24, 53.2 y 106.1 CE, por haber excluido la Ley Orgánica 3/2021 el necesario control judicial respecto de las decisiones que reconozcan el derecho a la prestación de ayuda para morir, exclusión que se derivaría del hecho de que ese control se ha previsto expresamente solo para las resoluciones denegatorias de la comisión de garantía y evaluación [arts. 10.5 y 18 a), párrafo quinto, de la Ley Orgánica 3/2021]. La sentencia descarta esta queja argumentando que “[l]as resoluciones definitivas de las comisiones de garantía y evaluación que reconozcan el derecho a acceder a la prestación de ayuda para morir y franqueen con ello el paso a su ‘realización’ (art. 11) no podrían, sin conculcación manifiesta de la Constitución, quedar exentas del control judicial”. Y aprecia que ese control de las decisiones que reconozcan el derecho a la prestación de ayuda para morir (sobre cuya impugnabilidad, a diferencia de las decisiones que lo nieguen, nada dice la Ley Orgánica 3/2021) deriva de las garantías que, en general, se configuran en las leyes procesales (ante todo, de lo previsto en la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Y concluye que “[e]n definitiva, el legislador no ha cerrado el paso a la eventual impugnación judicial de las resoluciones que reconocen el acceso a la prestación, impugnación que podría plantear quien adujera el incumplimiento de las condiciones legales para el reconocimiento administrativo de este derecho —por vicios de voluntad en la solicitud del paciente, por la no concurrencia de los supuestos fácticos que justifican la prestación eutanásica o, entre otras hipótesis concebibles, a causa de irregularidades invalidantes en el curso del procedimiento— y ostentara legitimación para ello con arreglo al art. 19.1 a) de la citada Ley 29/1998. Ello sin perjuicio de la legitimación institucional que pudiera corresponder al Ministerio Fiscal para la interposición, en especial, del recurso contencioso-administrativo en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona”, regulado en la misma Ley 29/1998, y al que se remite la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 3/2021.

Este razonamiento pretende obviar que la Ley Orgánica 3/2021 ha establecido la distinción entre resoluciones estimatorias y denegatorias, al señalar que serán estas últimas las susceptibles de control judicial, por lo que la sentencia viene a privar de significado a la decisión del legislador, evitando deducir de su silencio respecto de las resoluciones estimatorias una exclusión inconstitucional. Como fácilmente se comprueba, lo que en realidad lleva a cabo la sentencia en este punto es una interpretación de conformidad con la Constitución, que comparto, pero que debió reconocerse como tal y llevarse al fallo.

En efecto, si se aplica la lógica de la sentencia, relativa a la necesidad de extremar las garantías del proceso como vía para proteger en este contexto el derecho a la vida, lo deseable hubiera sido eliminar cualquier ambigüedad en este punto, ya fuese declarando la inconstitucionalidad del inciso “que informen desfavorablemente la solicitud de la prestación de ayuda para morir” del art. 10.5 de la Ley Orgánica 3/2021, ya fuese llevando al fallo la interpretación conforme del precepto en el sentido expresado por la sentencia. Con una u otra solución quedaría claro que todas las resoluciones de la comisión, tanto las desestimatorias como las estimatorias, pueden ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dotando así de certeza al enunciado legal. La sentencia no lo ha hecho así, llevada por una incomprensible deferencia al legislador en un ámbito, el de las garantías necesarias, en el que es exigible la máxima certeza y claridad sobre las reglas aplicables para así evitar que se vulnere el derecho a la vida (art. 15 CE), “derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible” (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, y 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7, entre otras).

6. En el mismo fundamento jurídico 7 la sentencia aborda la impugnación referida al párrafo cuarto del art. 18 a) de la Ley Orgánica 3/2021, conforme al cual “[e]n el caso de que la resolución sea favorable a la solicitud de prestación de ayuda para morir, la comisión de garantía y evaluación competente requerirá a la dirección del centro para que en el plazo máximo de siete días naturales facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”.

Los recurrentes sostenían que el precepto establece un plazo extraordinariamente breve (siete días) para la realización de la prestación una vez esta ha sido reconocida por la comisión de garantía y evaluación, lo cual imposibilitaría todo control jurisdiccional de una decisión administrativa de la máxima gravedad e impediría obtener una tutela efectiva de los derechos que pudieran asistir a terceras personas para impedir la muerte y salvaguardar el derecho a la vida, con infracción de los arts. 24, 53.2 y 106.1 CE.

Para salvar la inconstitucionalidad del precepto, la sentencia impone una interpretación, a partir de “la sistemática interna” de la propia Ley Orgánica 3/2021 y de “su procedimiento de tramitación parlamentaria”, en virtud de la cual ese breve plazo de siete días no se refiere a la decisión definitiva del procedimiento ni a su puesta en práctica mediante la “realización de la prestación”, sino a la consecuencia que se seguiría de la estimación por la comisión de la reclamación frente a la “denegación” de la solicitud de la prestación por el médico responsable o frente al informe desfavorable del médico consultor, y que no sería el reconocimiento definitivo de la prestación por parte de la comisión, sino la reanudación del procedimiento conforme a los trámites ordinarios previstos en la propia Ley Orgánica, esta vez con la intervención “de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”.

De nuevo, si lo que debía analizarse era la precisión de la regulación legal es forzoso concluir que la argumentación de la sentencia suple las imprecisiones del legislador. La sentencia hace una interpretación de conformidad con la Constitución, que comparto, pero que debió reconocerse expresamente como tal en el propio fundamento jurídico 7 y llevarse al fallo, por elementales exigencias de certeza en un ámbito tan sensible como este.

7. En el fundamento jurídico 8 de la sentencia se aborda la cuestión de la regulación de la eutanasia de personas en situación de incapacidad de hecho, respecto de las que la Ley Orgánica 3/2021 dispone que solamente podrá reconocerse el derecho a la prestación de ayuda para morir si el paciente ha suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos (art. 5.2), y si los estrictos términos de dichos documentos así lo admiten (arts. 5.2 y 9).

El problema que se plantea es que el art. 9 de la Ley Orgánica 3/2021, en su dicción literal, señala que “[e]n los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente”, lo que podría interpretarse en el sentido de que el régimen aplicable a estas personas en situación de incapacidad no es el de la Ley Orgánica 3/2021, sino el de las instrucciones previas.

De hecho, los diputados recurrentes objetan la falta de calidad de la ley en este punto, cuestión que la ponencia descarta en el fundamento jurídico 8 C) c), apreciando que la remisión a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, es suficiente a estos efectos.

A mi juicio, no parece que la mera remisión a lo previsto en el art. 11 de la Ley 41/2002 sea suficiente para disipar las dudas sobre la inconstitucionalidad de la regulación contenida en los arts. 5.2 y 9 de la Ley Orgánica 3/2021, por las razones que indico a continuación.

En primer lugar, conviene advertir que el documento de voluntades anticipadas, también conocido como testamento vital o de instrucciones previas, se rige por lo previsto en el art. 11 de la citada Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre (que lo define como aquel documento mediante el cual una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta su voluntad anticipadamente, para que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en las que no le resulte posible expresarlo personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo y órganos vitales), así como por lo establecido en las distintas leyes autonómicas y normas de desarrollo de estas, por tener atribuidas las comunidades autónomas competencias en materia de sanidad, lo que supone la existencia de modelos muy diversos en cuanto al alcance y contenido de este tipo de documentos. Las diferentes regulaciones autonómicas utilizan diversas denominaciones pero todas ellas se refieren a lo mismo: documento de voluntades anticipadas (Cataluña, Baleares, País Vasco, Aragón, Navarra, Comunidad Valenciana y Galicia); declaración de voluntad vital anticipada (Baleares, Andalucía); declaración de voluntades anticipadas (Castilla-La Mancha, Aragón); expresión anticipada de voluntades (Extremadura); documento de instrucciones previas (Asturias, Castilla y León, Madrid, Murcia y La Rioja); o manifestaciones anticipadas de voluntad (Canarias). De este conjunto de normas se infiere que existen, como regla general, dos formas de otorgamiento de estos documentos formalizados por escrito: ante notario o ante testigos, si bien algunas comunidades autónomas permiten una tercera posibilidad, consistente en otorgar el documento de voluntades anticipadas ante el funcionario habilitado del registro autonómico o el funcionario del servicio de salud correspondiente.

Ahora bien, ni el art. 11.1 de la Ley 41/2002, ni ninguna de las leyes autonómicas que regulan la figura del testamento vital o documento de voluntades anticipadas establecen unas garantías suficientes para asegurar que quien toma la decisión de incluir en ese documento una solicitud de eutanasia activa para el caso de que en el futuro concurra una determinada contingencia se encuentra en plenitud de facultades para ello y ha obtenido previamente la información precisa sobre las opciones terapéuticas o paliativas que le puede ofrecer como alternativa el sistema de salud. Y no lo hacen porque ni el art. 11.1 de la Ley 41/2002, ni ninguna de las leyes autonómicas al respecto prevén ningún tipo de actuación que vaya más allá de lo estrictamente asistencial. Es la Ley Orgánica 3/2021 la que suscita el problema, al reconocer el derecho a la prestación de ayuda para morir en los contextos eutanásicos a que se refiere, disponiendo que, en los casos en que se aprecie que existe una incapacidad de hecho, el médico responsable aplicará lo previsto en las instrucciones previas del paciente o documento equivalente.

Además, cuando transcurre mucho tiempo entre el otorgamiento del testamento vital y la concurrencia del supuesto establecido en este documento, tampoco existe ninguna garantía del mantenimiento en firme de tal decisión ni su carácter informado a la luz de la evolución que desde entonces hubiera experimentado la ciencia médica.

Ello hace que esa exigencia de garantías se vea comprometida en el supuesto de la solicitud de prestación de ayuda para morir mediante testamento vital. Es bastante evidente la diferencia entre la exigencia de la persistencia en la decisión, capacidad y libertad propios del procedimiento común frente a la ausencia de cualquier control previo y *a posteriori* de la decisión plasmada en testamento vital, pues el control previo sobre el carácter consciente, libre y voluntario de la decisión misma de suscribir ese documento no tiene una regulación uniforme y queda diferido a lo que dispongan las regulaciones autonómicas.

La consecuencia es que el control previo es inexistente para el caso de las personas en situación de incapacidad de hecho, pues no hay garantía de que el otorgante haya accedido a información contrastada sobre las circunstancias en las que tuviera planeado solicitar la eutanasia. Además, la decisión podrá producir su efecto con independencia del momento en que se otorgó el testamento vital con lo que puede transcurrir largo tiempo entre ese otorgamiento y la realización efectiva de la prestación de ayuda para morir, sin que pueda en tal caso acudir a ningún mecanismo de ratificación o reafirmación, como es el exigido a quien acude directamente a la administración sanitaria reclamando la ayuda para morir. A la vista de todo lo expuesto, no es difícil concluir en la ausencia de garantías suficientes en la regulación de los presupuestos para el reconocimiento de la prestación de ayuda para morir a quien se encuentre en una situación de “incapacidad de hecho”.

Para salir al paso de esta dificultad, la sentencia admite que, “en determinadas circunstancias”, podría justificarse una suerte de control diferido por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa en el caso de que el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 3/2021 vaya a ponerse en marcha atendiendo a la existencia de un documento de instrucciones previas “que no sea fiel reflejo de una decisión auténtica que el interesado hubiera adoptado en el pleno uso de sus facultades”. Con ello, se viene una vez más a introducir una interpretación de conformidad para salvar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, que debió reconocerse como tal en este fundamento jurídico 8 y llevarse al fallo.

A esa interpretación (que se elude calificar como de conformidad) añade la sentencia un llamamiento al legislador, a fin de que en la regulación estatal básica de ese documento de instrucciones previas o testamento vital, y la normativa autonómica de desarrollo, se establezcan “garantías adicionales para asegurar la plena capacidad del otorgante, así como que tiene cabal conocimiento de las consecuencias que conlleva el mencionado documento en el régimen normativo de la ley” (de la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, se entiende).

Ciertamente, resultaría conveniente, *de lege ferenda*, diseñar un instrumento legal *ad hoc* que proporcionase mayor seguridad jurídica en el caso de la incapacidad de hecho, ya que es evidente que ni el documento al que se refiere la Ley 41/2002, ni los documentos regulados en la legislación autonómica están previstos para la eutanasia activa. Pero es obvio que, a la vista de la actual regulación contenida en los arts. 5.2 y 9 de la Ley Orgánica 3/2021, que es la que ha sido objeto de impugnación ante este tribunal y a cuyo tenor ha de estarse, solo cabría salvar la inconstitucionalidad de esa regulación acudiendo a una interpretación de conformidad como la apuntada en la sentencia, es decir, concluyendo que no es inconstitucional esa regulación siempre que se entienda que cabe la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el caso de que el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 3/2021 vaya a ponerse en marcha atendiendo a la existencia de un documento de instrucciones previas acerca del que existan dudas de que refleje fielmente una decisión auténtica, libre, voluntaria y consciente que el interesado hubiera adoptado en el pleno uso de sus facultades. Interpretación de conformidad que, por elementales razones de certeza, debería haberse llevado al fallo de la sentencia.

8. Por otra parte, el art. 9 de la Ley Orgánica 3/2021 lleva por título “Procedimiento a seguir cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho” y si se integra ese título con el contenido material del precepto podría entenderse que el procedimiento a seguir en el supuesto de incapacidad de hecho es el que se determine por lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente, y no el previsto en la norma para los supuestos del art. 5.1 de la propia ley. La sentencia parece ser consciente de ese problema, ya que advierte que la prestación de ayuda para morir ha de llevarse a cabo “con los requisitos y en las condiciones” de la Ley Orgánica 3/2021, pero eso es algo que la ponencia deduce, ya que esta ley no lo dice expresamente. Hubiera bastado con recordarlo así, mediante una interpretación de conformidad con la Constitución. Así debió declararse en este fundamento jurídico 8 de la sentencia, y llevarse al fallo, pero una vez más la sentencia lo evita a costa de la seguridad jurídica.

9. En fin, y en otro orden de consideraciones, no puede dejarse de mencionar el extraño razonamiento que la sentencia emplea para descartar la tacha de inconstitucionalidad que los diputados formulan contra el carácter de ley ordinaria que al art. 16.1 de la Ley Orgánica 3/2021 (que reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir) atribuye la disposición final tercera de la misma ley.

Afirma la sentencia [FJ 10 C) b)] que el hecho de que la objeción de conciencia a realizar la prestación eutanásica, reconocida en el art. 16.1 de la Ley Orgánica 3/2021, “pudiera llegar a ser invocada en juicio, al amparo del derecho enunciado en el art. 16.1 CE, no supone que sea en sí misma un derecho fundamental para cuyo desarrollo, en los términos del art. 81.1 CE, se exija ley orgánica”, como sostienen los recurrentes. No obstante, la sentencia remata su razonamiento añadiendo que la definición de la “objeción de conciencia sanitaria” como derecho individual de los profesionales a no atender aquellas demandas de actuación eutanásica que resulten incompatibles con sus propias convicciones tiene carácter de ley orgánica conforme al art. 3 f) de la propia Ley Orgánica 3/2021.

Curiosamente, la sentencia se limita a dejar constancia de esta contradicción en la que incurre la Ley Orgánica 3/2021, en cuanto al rango normativo del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en relación con la práctica de la prestación de ayuda para morir que dicha ley regula, sin sacar ninguna consecuencia al respecto. A mi juicio, ello se compadece mal con la función de depuración del ordenamiento jurídico que a este tribunal corresponde en el control de constitucionalidad. Si la sentencia entiende, como así lo afirma, que la objeción de conciencia a realizar la prestación eutanásica, reconocida en el art. 16.1 de la Ley Orgánica 3/2021, no supone que sea en sí misma un derecho fundamental, para cuyo desarrollo se exija ley orgánica, conforme a lo dispuesto en el art. 81.1 CE, entonces no quedaba más opción que declarar en la sentencia el carácter no orgánico del art. 3 f) de la Ley Orgánica 3/2021 (por todas, SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, y 124/2003, de 19 de junio, FFJJ 11 y 13).

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia de fecha 22 de marzo de 2023 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 4057-2021

Con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros magistrados formulo voto particular a la sentencia dictada en recurso de inconstitucionalidad 4057-2021 sobre la base de las consideraciones que expuse en la deliberación de la misma y que reitero a continuación.

1. En primer lugar, discrepo del planteamiento de la sentencia, que configura como derecho fundamental derivado de los arts. 15 y 10.1 CE, el que denomina “derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos”, estableciendo una correlativa obligación de regulación por parte del legislador.

En el fundamento jurídico 2 a), bajo la rúbrica “Alcance del control de constitucionalidad” la sentencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sentada, entre otras, en la STC 11/1981, de 8 de abril. En la misma, FJ 7, se afirmó que “[l]a Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”, siempre que no la contradigan.

De ello se colige, y así lo recuerda la propia sentencia de la que discrepo, el alcance del enjuiciamiento que corresponde al Tribunal Constitucional: “La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo”.

Igualmente recuerda el Tribunal que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece” (STC 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3). Reitera también que “en el juicio a la ley, este tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador, constriñendo su libertad de disposición allí donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca” [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3 c). con cita de la STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 3, sobre la base de lo ya dicho en la STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 8].

También viene señalando este tribunal que “la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 6) y que “esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado” [STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 d)], pues está supeditado a la Constitución. También en STC 224/2012, de 29 de noviembre, FJ 11.

Sin embargo, la sentencia de la que disiento desborda los límites de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional precedentemente expuestos y, en vez de limitarse a analizar si la opción legislativa se acomoda o no a la Constitución, consagra la eutanasia como derecho fundamental.

El discurso se inicia en el fundamento jurídico 4. “Contexto normativo y jurisprudencial de la Ley Orgánica 3/2021” en el que se comienza señalando que el “derecho de prestación de ayuda para morir” configurado por el legislador ha de ser considerado “teniendo en cuenta la evolución cultural, moral y jurídica que se ha producido en las últimas décadas en nuestra sociedad y en las de nuestro entorno”, extremo este último que, como luego expondré, no se detalla en la sentencia, que no recoge el derecho comparado ni la evolución de la jurisprudencia constitucional en otros países. Seguidamente ya se apunta que en el juicio de constitucionalidad de una ley como la que es objeto de impugnación “se debe comprobar si la Constitución, como marco de encuentro de opciones político-legislativas legítimamente heterogéneas, responde y ofrece cobertura a nuevos derechos”.

Tras exponer, en el mismo fundamento jurídico 4, el derecho español y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y analizar en el fundamento jurídico 5 el objeto y contenido de la Ley Orgánica 3/2021, en el fundamento jurídico 6 se introducen una serie de razonamientos que llevan al reconocimiento como derecho fundamental del derecho de autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos, de los que respetuosamente discrepo.

El citado fundamento jurídico 6, en su apartado C) b), “Alcance del derecho fundamental a la vida”, en el inciso (vi), después de aludir a la admisibilidad constitucional de la facultad de autodeterminación de un paciente que rechaza tratamientos salvadores, solicita la retirada del soporte vital o requiere cuidados paliativos terminales, con el consiguiente adelantamiento de la muerte que estas decisiones implican, ya en el ámbito de los supuestos de eutanasia ahora examinados, señala que “[t]ambién en este ámbito la decisión libre y consciente de morir de quien se halla en situaciones de sufrimiento personal extremo, provocadas por enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes, presenta una dimensión iusfundamental y de apertura a la disponibilidad de la vida”.

De modo especifico, el referido fundamento jurídico 6 en su apartado C) d) “El derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos”, señala que el fundamento constitucional de la eutanasia activa directa, cuya carencia invocan los recurrentes, se encuentra “en los derechos fundamentales a la integridad física y moral —integridad personal, en definitiva— del art. 15 CE que, en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, amparan el derecho de la persona a la autodeterminación respecto de su propia muerte en contextos eutanásicos, derecho que delimita externamente el ámbito de aplicación del derecho fundamental a la vida y que resulta amparado en la Constitución”.

A continuación, en dicho apartado C) d), después de exponer en el inciso (i) la doctrina de este tribunal relativa al consentimiento informado y al rechazo a someterse a tratamientos médicos o sanitarios, aun cuando esa decisión, tomada en uso de su autonomía de la voluntad, pudiera conducir a un resultado fatal, en su apartado (ii), se argumenta que, en “situaciones trágicas de sufrimiento personal extremo provocadas por enfermedades graves incurables o profundamente incapacitantes […] ya no cabe afirmar que estemos ante una conducta genérica de disposición de la propia vida realizada en ejercicio de una mera libertad fáctica, esto es, en una suerte de ámbito libre de Derecho (SSTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5, y 11/1991, FJ 2), sino ante una de las decisiones vitales —por más que extrema y fatal— de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Este derecho de autodeterminación garantiza a la persona inmersa en un contexto de sufrimiento extremo como el aquí considerado un espacio de autonomía individual para trazar y llevar a término un proyecto de fin de vida acorde con su dignidad, de acuerdo con sus propias concepciones y valoraciones acerca del sentido de su existencia. Se trata de un ámbito de autonomía que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución”.

Seguidamente, en el inciso (iii) del mismo apartado, se añade: “Este derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos incluye también el derecho de la persona a recabar y usar la asistencia de terceros que sea necesaria para llevar a la práctica la decisión de manera compatible con su dignidad y con su integridad personal”.

En este punto la sentencia enlaza con el correlativo deber del Estado para asegurar el acceso a lo que la Ley contempla como prestación de ayuda para morir, en los siguientes términos:

“De ello se sigue que la Constitución demanda a los poderes públicos —en primer término, al legislador— permitir la ayuda por parte de terceros a la muerte de la persona capaz que así lo decide, libre y conscientemente, en el tipo de situaciones extremas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento y de habilitar las vías necesarias para ello”.

Es cierto que a continuación en la sentencia se añade: “Sin que de ello se derive necesariamente un deber prestacional del Estado”; pero inmediatamente después se indica: “lo que este no puede hacer es eludir su responsabilidad en esta materia, como sucedería si pretendiese permanecer ajeno —mediante la prohibición o la ausencia de regulación— a la específica problemática de quien precisa la ayuda de terceros para ejercer de modo efectivo su derecho en este tipo de situaciones, pues ello podría abocar a la persona a una muerte degradante, y en todo caso haría depender a cada sujeto, a la hora de decidir sobre su propia muerte y llevarla a cabo, de sus específicos y personales condicionantes físicos, sociales, económicos y familiares, resultados ambos incompatibles con los arts. 10.1 y 15 CE. Como a continuación se indicará, este deber público de dotar de eficacia al derecho de autodeterminación no conlleva, sin embargo, una exigencia constitucional de permisión total e indiscriminada de la ayuda de terceros a la muerte libre y conscientemente decidida por persona capaz inmersa en un contexto eutanásico”.

Desde mi punto de vista, el párrafo citado en último lugar adolece de inconcreción, incluso puede parecer contradictorio en sus diversos incisos y no pretende sino intentar evitar el reconocimiento del establecimiento de un deber prestacional del Estado, que es lo que claramente se hace en la Ley y lo que también resulta de la declaración de un “deber público de dotar de eficacia al derecho de autodeterminación”.

En esa línea, al final del apartado C) del fundamento jurídico 6, tras reiterar que “la decisión de poner fin a la propia vida, adoptada libre y conscientemente por quien, estando en pleno uso de sus facultades mentales, se encuentra inmerso en una situación de sufrimiento extremo por causas médicas especialmente graves, irreversibles y objetivamente contrastables, es una de las decisiones vitales amparadas por el derecho de autodeterminación de la persona que deriva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con el reconocimiento de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)”, se añade: “Este derecho de autodeterminación conlleva la obligación del Estado de habilitar las vías legales necesarias para permitir la ayuda de terceros que sea precisa para que la persona inmersa en una de las situaciones trágicas a las que se refiere nuestro enjuiciamiento pueda ejercer su derecho a decidir sobre su propia muerte en condiciones de libertad y dignidad”.

A continuación, el fundamento jurídico 6 D), “Sobre la alegada inconstitucionalidad del modelo regulatorio plasmado en la Ley Orgánica Impugnada”, vuelve a reiterar el alcance del control constitucional, en los mismos términos que en el FJ 2; indicando: “No nos corresponde, por lo tanto, analizar si pudieran existir otros sistemas más eficaces de protección de la vida”. Sin embargo, inmediatamente después añade, entre paréntesis, lo siguiente: “que, por lo demás, incidirían de forma mayor en el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos, incidencia que sí habría de medirse a la luz del principio de proporcionalidad entendido como prohibición del exceso”.

El referido añadido corrobora que la sentencia, no solo analiza si la opción legislativa impugnada es conforme a la Constitución, sino que se decanta por la misma, como la única posible para garantizar lo que reiteradamente califica como “derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos”, tesis que no comparto.

En la misma línea, continúa el epígrafe b) del apartado D), “Deberes de protección del Estado en este contexto”, iniciando el inciso (i) con el siguiente tenor: “Ante todo es preciso aclarar que, en este contexto, la Constitución impone exigencias de protección frente a terceros no solo respecto de la vida como derecho fundamental y como bien constitucional objetivo —única perspectiva a la que alude la demanda—, sino también respecto del derecho fundamental a la autodeterminación de la propia muerte en situaciones eutanásicas”.

Después, en el mismo apartado b), relativo a los deberes de protección del Estado en este contexto, la sentencia establece: “Igualmente, conviene destacar que la existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz es el elemento que marca la frontera entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas”.

De la mencionada expresión, de las anteriormente reseñadas y de otras muchas contenidas a lo largo de los distintos fundamentos de la sentencia resulta, sin lugar a dudas, la creación de un derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte, derecho no contemplado en la Constitución y que en la sentencia se pondera al mismo nivel que el derecho troncal a la vida, minusvalorando la doctrina de este tribunal, que la propia sentencia cita en el apartado C) epígrafe b) del fundamento jurídico 6, que declara que la vida humana no solo es el objeto del derecho fundamental enunciado en el artículo 15 CE, sino condición necesaria para el ejercicio del resto de los derechos, lo que la sitúa como *prius* de la persona y de todas sus manifestaciones.

Así, el Tribunal, en lugar de limitarse a analizar si la regulación impugnada se adecua a la Constitución, construye un discurso, del que discrepo, que reiteradamente declara la existencia de un derecho de la persona a la autodeterminación respecto de su propia muerte en contextos eutanásicos que, en mi opinión, no encuentra fundamento, a diferencia de lo afirmado en la ponencia, en la Constitución.

De este modo, la sentencia desborda el control de constitucionalidad que debería efectuar en los términos recogidos en las SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, y 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 3, entre otras, citadas en la STC 112/2021, de 13 de mayo; impone una rigidez normativa que excluye otras opciones legítimas del legislador, constriñéndolo al excluir la reversibilidad de las decisiones normativas, inherente a la idea de democracia, proclamada, entre otras, en SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 6, y 224/2012, de 29 de noviembre, FJ 11. Finalmente, soslaya que la vía para la creación de derechos fundamentales *ex novo* sería la reforma constitucional, con relación a todo lo cual formulo mi voto particular.

2. Por otro lado, no comparto la argumentación que, partiendo del “Contexto normativo y jurisprudencial de la Ley Orgánica 3/2021” que se inicia en el fundamento jurídico 4, acaba llegando a la conclusión de la existencia de un derecho fundamental a la autodeterminación en relación con la propia muerte en contextos eutanásicos.

a) En el fundamento jurídico 4 “Contexto normativo y jurisprudencial de la Ley Orgánica 3/2021”, se comienza señalando que “El ‘derecho de prestación de ayuda para morir’ configurado por el legislador para personas que lo demandan en contextos eutanásicos ha de ser considerado teniendo en cuenta la evolución cultural, moral y jurídica que se ha producido en las últimas décadas en nuestra sociedad y en las de nuestro entorno. Se trata de una evolución que ha afectado a los valores asociados a la persona, a su existencia y a su capacidad de decidir en libertad sobre su vida, sobre su salud y sobre el final de su existencia, y que a partir de ciertas ideas fuerza como la de autonomía del paciente y el consentimiento informado ha propiciado una ampliación de los contenidos del derecho fundamental a la integridad física y moral y de los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. En el juicio sobre la constitucionalidad de una ley como la que es ahora objeto de impugnación se debe comprobar si la Constitución, como marco de encuentro de opciones político-legislativas legítimamente heterogéneas, responde y ofrece cobertura a nuevos derechos”.

Después de dicho planteamiento inicial, del que disiento, en el referido fundamento jurídico 4, apartado a), la sentencia pasa directamente a analizar el Derecho español; omitiendo consideraciones esenciales que debieron ser punto de partida del análisis a efectuar.

No hace mención alguna a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos:

La Declaración universal de los derechos humanos de Naciones Unidas, declara en su artículo 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y en su artículo 30 dispone: “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

Por su parte, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, tras declarar en su artículo 2 que el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley y que nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en los supuestos que el propio Convenio establece, también dispone, en su artículo 17: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”. Seguidamente, su artículo 18 establece: “Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas”.

La sentencia reconoce el derecho a la autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos partiendo inicialmente de la consideración de “la evolución cultural, moral y jurídica que se ha producido en las últimas décadas en nuestra sociedad y en las de nuestro entorno”.

Sin embargo, luego omite también cualquier referencia al Derecho comparado, que pudiera sustentar dicha pretendida evolución en países de nuestro entorno.

Silencia así una realidad evidente, a saber, que la opción normativa mayoritaria es la prohibición del suicidio asistido y de la eutanasia.

Se ha optado por el modelo de regulación expresa en varios estados de los Estados Unidos, Canadá, el estado australiano de Victoria y Nueva Zelanda.

En países de nuestro entorno jurídico más próximo, integrados en el Consejo de Europa, solo en Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo se ha reconocido la eutanasia.

En otros Estados, como Suiza o Alemania, se ha optado únicamente por la despenalización, sin regulación legal del suicidio asistido.

El CEDH otorga a los países firmantes un amplio margen de decisión en la materia precisamente porque no hay consenso al respecto entre los cuarenta y seis Estados, siendo claramente minoritarios los que han optado por una regulación permisiva de la eutanasia.

Tampoco se recoge en la sentencia cita jurisprudencial alguna de los tribunales constitucionales de nuestro entorno, los cuales, en su mayor parte, no se han pronunciado, lo han hecho en favor de la constitucionalidad de preceptos penales sancionadores de las conductas de ayuda al suicidio, denegando el derecho al suicidio asistido de pacientes terminales, o declarando la inconstitucionalidad de leyes reguladoras de la eutanasia. Así lo ha hecho en dos ocasiones el Tribunal Constitucional portugués en sus sentencias 123/2021, de 15 de marzo, y 5/2023, de 30 de enero, en las que ha declarado la inconstitucionalidad de las normas sometidas a control previo de constitucionalidad, impidiendo su entrada en vigor (Decreto 109/XIV de la Asamblea de la República y Decreto 23/XV de la Asamblea de la República), inconstitucionalidad que se ha declarado precisamente por falta de precisión normativa en la definición de los supuestos que habilitaban la anticipación de la muerte, pronunciamientos relativos a términos que no son sustancialmente diversos de algunos de los contemplados en la Ley que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento.

De modo que, aun cuando el Derecho comparado o las resoluciones de otros tribunales constitucionales no sean determinantes de nuestro pronunciamiento, de ningún modo cabe compartir la tesis recogida en la sentencia de que se ha producido en los países de nuestro entorno una evolución cultural, moral y, menos aún, jurídica en favor de la capacidad de decidir sobre el final de la propia vida que se pueda tomar como base para ofrecer cobertura a nuevos derechos fundamentales.

b) Discrepo también del tratamiento que en la sentencia se efectúa de los precedentes jurisprudenciales del propio Tribunal recogidos en el inciso (iii) del apartado b) del epígrafe C) del fundamento jurídico 6.

Considero respetuosamente que se efectúa una lectura parcial de las SSTC 53/1985, de 11 de abril; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio; 11/1991, de 17 de enero, y 154/2002, de 18 de julio.

A mi juicio, las mencionadas sentencias, íntegramente analizadas, llevan a una conclusión contraria a la alcanzada en la sentencia, ya que en las mismas se declara expresamente la inexistencia de un derecho subjetivo de carácter fundamental a la propia muerte.

La sentencia de la que discrepo, en su fundamento jurídico 6 B) b), indica que se han de tomar en consideración los pronunciamientos del Tribunal, pero pone de relieve que hace treinta y ocho años que se dictó la primera de las sentencias, matización que podría dar a entender que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los años ochenta habría perdido validez, planteamiento que no puedo compartir. A continuación, omite consideraciones esenciales contenidas en dichas sentencias; aludiendo a la diversidad de los supuestos de hecho resueltos en las mismas.

Si bien, como no puede ser de otra manera, las citas de nuestra jurisprudencia han de atender a las circunstancias que en cada caso se plantean, no cabe olvidar que las mismas contienen pronunciamientos que no se pueden soslayar o eludir aunque se hayan pronunciado para resolver otras cuestiones jurídicas.

Así, aunque es cierto que el Tribunal Constitucional respaldó la decisión entonces impugnada respecto de quienes se encontraban internos en centros penitenciarios y arriesgaban su vida para condicionar el ejercicio de potestades de la administración, distinguiendo expresamente esa situación de la “decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad” (SSTC 120/1990, FJ 7, y 137/1990, FJ 5), no es menos cierto que no cabe ignorar que la misma sentencia citada afirmó que “[t]iene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”.

Dejando de lado el claro tenor de las SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991, la sentencia introduce un giro trascendental en la argumentación y señala que, en contextos eutanásicos “ya no cabe afirmar que estemos ante una conducta genérica de disposición de la propia vida realizada en ejercicio de una mera libertad fáctica, esto es, en una suerte de ámbito libre de Derecho (SSTC 120/1990, FJ 7; 137/1990, FJ 5, y 11/1991, FJ 2), sino ante una de las decisiones vitales —por más que extrema y fatal— de autodeterminación de la persona protegida por los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)”.

En este punto la resolución de la que discrepo enlaza con el derecho de autodeterminación, sosteniendo que garantiza a la persona inmersa en un contexto de sufrimiento extremo “un espacio de autonomía individual para trazar y llevar a término un proyecto de fin de vida acorde con su dignidad, de acuerdo con sus propias concepciones y valoraciones acerca del sentido de su existencia”. Añade, seguidamente, que “[s]e trata de un ámbito de autonomía que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución”. A continuación, afirma el fundamento constitucional de ese específico derecho de autodeterminación y declara aplicable al mismo la doctrina relativa a la información previa y al consentimiento informado como mecanismos de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente.

No comparto dicho planteamiento que, sin razonarlo debidamente y sin declararlo expresamente, acaba descartando la doctrina recogida en los precedentes que cita y la sustituye por otra totalmente diversa, carente de refrendo jurisprudencial, para llegar a la creación de un nuevo derecho fundamental no contemplado en la Constitución.

c) También discrepo de las consideraciones que se contienen en el apartado b) del fundamento jurídico 4 “Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, la cual, desde mi punto de vista, lleva a conclusiones distintas a las alcanzadas en la sentencia.

La sentencia parte, en su fundamento jurídico 6 B) b), de que el enjuiciamiento ha de recurrir a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia, que la propia sentencia sintetiza [FJ 4 b)].

Sin embargo, la forma en la que la sentencia acoge los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia no es, en mi opinión, la más correcta, ya que de la misma no se extrae lo que denomina, en el inciso (ii) eje de su doctrina, esto es que el derecho al respeto de la vida privada comprende el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, siempre que la persona sea capaz de decidir libremente sobre esta cuestión y actuar en consecuencia.

En primer lugar, no se puede perder de vista que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no analiza en abstracto las legislaciones de los Estados, sino que su enjuiciamiento siempre se ciñe a las circunstancias concretas de un caso y a las obligaciones de los Estados en relación al derecho afectado del Convenio. Por ello, cualquier traslación de lo dicho por aquel Tribunal debe ser cuidadosamente matizado para aplicarlo al control abstracto de constitucionalidad de una ley, como es ahora el caso.

No cabe olvidar tampoco que la Constitución no recoge el derecho a la vida privada con el significado y alcance del Convenio. No existe en nuestra Constitución un derecho fundamental equiparable en su totalidad a la diversidad de derechos comprendidos en el artículo 8 del Convenio. Solo esta circunstancia debería provocar una especial mesura a la hora de trasladar principios jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al artículo 8 a nuestra jurisprudencia constitucional.

Además, es necesario matizar que ninguna de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas por la sentencia consideró vulnerado el artículo 8 del CEDH en su aspecto sustantivo.

En el asunt*o Pretty c. Reino Uni*do, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no apreció violación del citado artículo 8.

En la sentencia *Koch c. Alemania*, la violación del artículo 8 se refiere a su aspecto procesal por falta de respuesta judicial a unas alegaciones del recurrente, pero no se aprecia violación del artículo 8 sustantivo, sino una infracción de carácter procesal.

Por su parte, la sentencia *Gross c. Suiza*, a mi juicio no debería ser citada. Se trata de un caso en el que la Gran Sala estimó que la conducta del demandante constituyó un abuso del derecho de demanda y, por tal motivo, declaró inadmisible la demanda en aplicación del art. 35, § 3 (a) del Convenio.

El asunt*o Lambert y otros c. Franc*ia no trata del artículo 8 como alegación independiente.

En el asunt*o Mortier c. Bélgi*ca no se aprecia violación del artículo 8.

Es cierto que en el asunto *Haas c. Suiza* se dijo que “el derecho de un individuo a decidir por qué medios y en qué momento terminará su vida, siempre que esté en condiciones de pronunciarse libremente sobre esta cuestión y de actuar en consecuencia, constituye uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio”. Sin embargo, dicha sentencia tampoco apreció violación del artículo 8 y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que, “aun suponiendo que los Estados tengan la obligación positiva de adoptar medidas para facilitar el acto del suicidio digno”, las autoridades suizas no incumplieron esa obligación en el asunto analizado.

En cualquier caso, lo señalado en esta última sentencia es muy diferente a lo afirmado por la sentencia de la que discrepo, al invertir los términos de manera categórica.

Reitero que, al margen de que, el contenido del artículo 8 del Convenio tiene un alcance muy diverso del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución a los que puede afectar la regulación impugnada, lo cierto es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha condenado a ningún Estado por no regular un proceso de eutanasia de una manera concreta.

Como he apuntado precedentemente, no se ha exigido esta regulación porque no hay consenso entre los cuarenta y seis países y por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el tema ahora abordado, mantiene que existe un amplio margen de apreciación de los Estados a la hora de regular la eutanasia.

En mi opinión, la sentencia de la que disiento está utilizando en apoyo de la tesis que sustenta una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre referida al caso y circunstancias concretas, para extraer de ella unos supuestos principios generales que eleva a categoría, cuando solo se ha analizado una específica circunstancia en un caso concreto bajo la luz, además, de la legislación nacional de un Estado parte del Convenio.

Una cosa es la ausencia de constricción estatal en decisiones sobre el final de la vida y otra el establecimiento de un derecho fundamental a morir, el cual, no solo no se establece, sino que es rechazado en las sentencias expuestas.

En síntesis, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el derecho a la eutanasia no dimana del Convenio, lo que no quiere decir que su regulación en un Estado con las debidas garantías sea contraria al mismo.

En este mismo sentido, deberíamos haber concluido en la sentencia de la que discrepo que el derecho a la eutanasia no está previsto en nuestra Constitución. Lo que no tacha, *per se*, de inconstitucionalidad una opción legislativa que regule tal derecho con las debidas garantías establecidas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este derecho.

En realidad, la regulación de la eutanasia sería una excepción al deber estatal de protección de la vida (art. 15 CE), que es como se contempla en la mayoría de los países de nuestro entorno.

El Tribunal Constitucional en la sentencia de la que discrepo, creando un derecho fundamental de autodeterminación de la propia muerte, está yendo más allá que lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho hasta ahora, precisamente porque lo que hasta ahora ha afirmado es que los Estados disponen de un amplio margen de apreciación.

Además, como después expondré, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada en la sentencia, rectamente interpretada, a mi juicio, llevaría a declarar la inconstitucionalidad de la regulación de la eutanasia en el supuesto de personas que no tienen capacidad para prestar un consentimiento actualizado.

3. No comparto el encaje constitucional que en la sentencia se efectúa del denominado derecho fundamental a la autodeterminación en relación con la propia muerte en contextos eutanásicos a partir de la doctrina relativa al consentimiento informado.

De acuerdo con la STC 37/2011, FJ 5, “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas”.

El artículo 15 CE requiere el consentimiento informado en los tratamientos médicos, por lo que el mismo es necesario para la prestación de la eutanasia, pero dicho precepto no engloba, en mi opinión, un derecho a la autodeterminación autónomo respecto de su propia muerte en contextos eutanásicos, como sostiene la sentencia.

Por otro lado, el art. 10.1 CE contiene criterios de interpretación de las normas constitucionales y legales y puede ser un límite del legislador, pero no estimo que sea fuente de nuevos derechos fundamentales no contemplados en la Constitución, como es el caso del denominado derecho de autodeterminación de la propia muerte en contextos eutanásicos.

Considero que, en vez de construir un pretendido derecho fundamental a la autodeterminación en relación con la propia muerte en contextos eutanásicos, con base en la regulación y la doctrina relativas al consentimiento informado y a la autonomía del paciente, cuya normativa y jurisprudencia se refieren a un contexto claramente diverso, a saber, la necesidad de consentimiento para tratamientos médicos, aunque de los mismos pudiera depender la propia vida, la negativa al mantenimiento del esfuerzo terapéutico o incluso la solicitud de sedación paliativa (supuestos distintos de los de acciones directas para poner de inmediato fin a la vida mediante intervención de terceros, en las modalidades contempladas en la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia), la sentencia debería haber analizado si la opción legislativa por la que se decanta la Ley Orgánica 3/2021 se ajusta a la Constitución al regular en contextos eutanásicos una excepción al deber de protección del derecho a la vida por parte del Estado; comprobando si las garantías que en la norma se contemplan se ajustan a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en la misma se cita y al canon de proporcionalidad por defecto al que la propia sentencia hace referencia.

4. Discrepo en parte de los razonamientos por los cuales la sentencia descarta las alegaciones de falta de calidad de la ley (en términos de la demanda) por inconcreciones e imprecisiones terminológicas en puntos relevantes que afectan a los deberes de protección de la vida por parte del Estado e insuficiencia de garantías, las cuales, considero, deberían haber dado lugar, al menos, a interpretaciones conformes llevadas al fallo o incluso podrían llevar a estimar que la norma no respeta el canon de proporcionalidad por defecto que la propia sentencia contempla, por inexistencia o insuficiente protección del derecho a la vida.

Al examinar las situaciones que en la norma se contemplan para definir el contexto eutanásico, la sentencia descarta el riesgo de absoluta indeterminación y concluye que las definiciones contenidas en el art. 3 b) LORE son compatibles con la seguridad jurídica, razonando que “[a]l legislador no le es exigible mayor precisión, pues existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar la generación de inseguridad jurídica en la aplicación de la norma” y seguidamente, añade: “teniendo en cuenta que la propia LORE ha previsto que la concurrencia de la situación prevista en su art. 3 b) deba ser constatada, en todo caso, por al menos dos facultativos distintos e independientes entre sí, además de por un órgano administrativo colegiado compuesto por profesionales de la medicina y del Derecho (la comisión de garantía y evaluación), cautelas procedimentales que permiten compensar los márgenes de indefinición que pudiera presentar la norma en su aplicación a supuestos concretos”.

De ello se infiere que la propia sentencia está reconociendo la existencia de “márgenes de indefinición”, los cuales afectan nada menos que a las condiciones esenciales exigidas para solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, y afirma contundentemente que tales márgenes de indefinición pueden ser compensados mediante las cautelas procedimentales a las que alude, que son las contenidas en los arts. 8 y 10 de la Ley.

El referido argumento, desde mi punto de vista, llevaría a una conclusión distinta de la sostenida en la sentencia, dado que, frente a lo argumentado en la misma, el sistema de garantías previsto en los referenciados preceptos contiene indefiniciones y carencias que hacen, al menos, discutible que el mismo sirva para compensar lo que la propia sentencia denomina “márgenes de indefinición que pudiera presentar la norma en su aplicación a supuestos concretos”.

La regulación legal contiene múltiples omisiones e imprecisiones.

En concreto, sobre el procedimiento de designación del médico responsable y del médico consultor, en relación con el cual solo se exige que no pertenezca al equipo del médico responsable, lo que, a mi juicio no garantiza suficientemente su independencia e imparcialidad.

No se especifica la cualificación profesional de los facultativos; siendo especialmente significativo que no se contemple la exigencia de un especialista en psiquiatría, máxime cuando en la descripción de los supuestos que permiten el acceso a la prestación se incluyen sufrimientos físicos y psíquicos. Tampoco se prevé la intervención de estos especialistas en supuestos en que el paciente no esté en pleno uso de sus facultades ni pueda prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente.

Igualmente adolece de imprecisión la regulación de la comisión de garantía y evaluación. No se establecen la forma de elección de sus miembros, la proporción entre personal sanitario en sus dos categorías (médico y de enfermería) y jurídico, la cualificación del personal sanitario y de los juristas y no se concreta si han de prestar servicio en el sector público, en el privado o en cualquiera de ellos.

La intervención de la comisión de garantía y evaluación, que tiene asignada una función de control, se ve devaluada atendido que la misma, como regla general, no actúa colegiadamente, sino que, en principio, basta con que la verificación la efectúen solo dos de sus miembros, cuyo informe, de ser favorable, “servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación”. Solo si es desfavorable y hay reclamación intervendría la comisión, con un quórum que no se explicita. Ello supone una merma de las garantías inherentes a la colegialidad. Además, de los dos miembros citados, uno ha de ser médico y el otro jurista, lo que significa que, en sus respectivas áreas de conocimiento, realmente solo intervenga como técnico uno de ellos; en esta situación, no se produce contraste de pareceres entre expertos en la misma materia.

De otro lado, la entrevista de los miembros de la comisión con el paciente se contempla exclusivamente como facultativa.

Finalmente, la norma omite la regulación de diversas actuaciones, remitiéndose a los criterios que se fijen en los protocolos correspondientes. Ello ocurre incluso respecto de la realización de la prestación de ayuda para morir, en relación con la cual solo se establece que deberá hacerse con el máximo cuidado y profesionalidad por parte de los profesionales sanitarios, con aplicación de los protocolos correspondientes, que contendrán, además, criterios en cuanto a la forma y tiempo de realización de la prestación.

La importancia de la materia exigiría una mayor precisión.

Los márgenes de inconcreción que la propia sentencia reconoce, unidos a las deficiencias de las garantías expuestas, a mi juicio, nos llevan más allá de un mero problema de corrección técnica de la norma, ajeno al enjuiciamiento del Tribunal, y nos sitúan en los aspectos mencionados ante una insuficiencia de garantías que afecta al juicio de proporcionalidad.

5. Discrepo también de la solución que se da en la sentencia a las alegaciones de la parte recurrente relativas a la falta de disponibilidad efectiva de los cuidados paliativos, de la que infiere la insuficiente protección del derecho a la vida.

Con independencia de que el paciente, por su situación extrema, puede no estar en condiciones óptimas para el ejercicio de su autonomía individual, no cabe ignorar que, al menos en muchos casos, el mismo únicamente aspira a superar el trance en que se encuentra y no sentir que es una carga insoportable para los demás y para él mismo.

En el supuesto de que existiera la posibilidad real de librarse del sufrimiento por otros medios, desaparecía la muerte como única opción, lo que excluiría el principio de necesidad en el juicio de proporcionalidad.

Si no se asegura al enfermo una asistencia socio-sanitaria integral efectiva, con unos cuidados que le permitan seguir viviendo sin dolor y se ofrece la eutanasia como una opción que puede ser percibida como más eficaz o incluso única salida a la situación en que se encuentra, la sensación de inutilidad, de ser una carga familiar y social, en definitiva, de carecer de “valor vital”, puede determinar que se opte sin genuina libertad por la eutanasia.

Como se ha afirmado respecto a otros derechos fundamentales, la presión sobre el paciente terminal puede producir un “efecto desaliento” en el ejercicio de su derecho a la vida.

Llama la atención que la norma, que se limita a declarar la disponibilidad de cuidados paliativos integrales, en su disposición adicional séptima, bajo la rúbrica “Formación”, tras señalar que “[l]as administraciones sanitarias competentes habilitarán los mecanismos oportunos para dar la máxima difusión a la presente ley entre los profesionales sanitarios y la ciudadanía en general”, añada: “así como para promover entre la misma la realización del documento de instrucciones previas”.

No cabe olvidar que, ante la limitación de recursos públicos, acudir a la eutanasia en vez de a tratamientos paliativos, más costosos, puede erigirse con el tiempo en factor de presión a favor de la primera, tanto por la falta de recursos para sufragar tratamientos a enfermos terminales, como por la influencia que ese sobrecoste pueda tener sobre la decisión del paciente a la hora de decidir en condiciones extremadamente duras sobre uno u otro tratamiento. Como efecto reflejo de escasez de recursos públicos, se añade un elemento más de discriminación en perjuicio de aquellos que no dispongan de recursos propios, materiales y personales, para transitar en mejores condiciones en esa fase terminal de la vida.

Por ello, considero que no se da en la sentencia la relevancia necesaria a la falta de garantía de la efectiva disponibilidad de cuidados paliativos integrales.

La resolución considera como derecho fundamental lo que denomina “derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos”, pero no contempla al mismo nivel un derecho fundamental a los cuidados paliativos, ni exige una garantía suficiente de la efectiva disponibilidad de los mismos.

Reconoce la sentencia que “[c]uidados paliativos integrales y eutanasia activa directa son, en definitiva, mecanismos que desde una perspectiva constitucional y en contextos eutanásicos presentan entre sí una relación no de subsidiariedad, sino de complementariedad o alternatividad”.

Admite, de otro lado, que “la libre decisión del paciente pudiera cuestionarse si la persona afectada no contase con la opción, real y efectiva, de acceder a cuidados paliativos, pues ello podría afectar a la formación de su voluntad”.

Reconoce también que cabe “la eventualidad de que el sujeto pueda verse incentivado a solicitar una ayuda para morir que acaso no habría recabado si su sufrimiento hubiese sido mitigado mediante la ayuda paliativa”.

Afirma incluso que, para verificar el carácter libre de la decisión del paciente, los aplicadores de la norma deban tener en cuenta, entre otros elementos, la efectiva puesta a disposición de los cuidados paliativos que fueran precisos en el caso concreto de acuerdo con el estado de conocimiento de la medicina.

Sin embargo, la sentencia desestima la queja; limitándose a declarar que la ley prevé la disponibilidad de cuidados paliativos “integrales” [arts. 5.1 b) y 8.1] y una prestación de necesaria disponibilidad en este contexto (art. 43.2 CE) y razonando después que la ordenación concreta de la materia no es objeto de la Ley y que se contempla en la normativa del Sistema Nacional de Salud a la que el art. 5.1 b) LORE se remite, además de en la legislación complementaria de varias comunidades autónomas.

Es de destacar que la información sobre los cuidados paliativos integrales y sobre las prestaciones a las que el paciente pueda tener derecho es una de las garantías que la propia ley contempla, al igual que la formulación de dos solicitudes de manera voluntaria y que las mismas no sean resultado de presiones externas.

Si se declara que los cuidados paliativos integrales y la eutanasia activa directa son mecanismos que, desde una perspectiva constitucional y en contextos eutanásicos, presentan entre sí una relación no de subsidiariedad, sino de complementariedad o alternatividad y se reconoce que el consentimiento se puede ver mediatizado si no existe la opción real y efectiva de contar con cuidados paliativos, desde mi punto de vista, es difícil concluir que la norma garantiza suficientemente la protección del derecho a la vida, así como afirmar que la misma declara la disponibilidad de tales cuidados paliativos integrales y cerrando el razonamiento con la mención de que su regulación no es objeto de la ley que nos ocupa.

6. No comparto la desestimación de la impugnación de los preceptos atinentes al régimen aplicable a las personas con “incapacidad de hecho” (FJ 8), específicamente en lo que se refiere al art. 9 LORE, precepto que establece el procedimiento a seguir cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho; señalando que los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente.

En este supuesto se excluyen todas las garantías en las que, con carácter general, se basa la sentencia para concluir que existe una suficiente protección del derecho a la vida.

En el caso de la incapacidad de hecho se contempla que el médico ha de atender a lo dispuesto en el documento en el que se recoge el testamento vital.

Ni siquiera se efectúa en la sentencia una interpretación conforme de dicho precepto que expresamente determine que el régimen de las personas en situación de incapacidad es el de la ley y no el de las instrucciones previas.

Existen reiteradas afirmaciones en la propia sentencia de la que discrepo que deberían haber llevado a la declaración de inconstitucionalidad de la regulación de esta modalidad de eutanasia.

Así, al final del fundamento jurídico 4, la sentencia señala lo que considera los cuatro ejes de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentos sobre los que ya he formulado mis objeciones precedentemente. Lo que me interesa resaltar en este punto es que, tras reconocer, en el inciso (i), que la doctrina europea señala que el derecho a la vida no incluye el derecho a morir, en el inciso (ii), en relación con la afirmación de que el derecho al respeto de la vida privada comprende el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, puntualiza, como no podría ser de otro modo, “siempre que la persona sea capaz de decidir libremente sobre esta cuestión y actuar en consecuencia”. Efectivamente en el asunt*o Haas c. Sui*za, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo especial hincapié en que el individuo esté en condiciones de pronunciarse libremente sobre el final de su vida y de actuar en consecuencia.

Seguidamente la sentencia reconoce, en el inciso (iii), que el derecho al que se refiere en el precedente inciso (ii) “no es absoluto y debe sopesarse con los intereses concurrentes, en especial con las obligaciones positivas de protección del Estado derivadas del derecho a la vida, que exigen la tutela de las personas vulnerables frente a acciones que puedan poner en peligro su vida”.

Toda la argumentación de la resolución tendente a justificar el denominado derecho de autodeterminación de la propia muerte parte del presupuesto inexcusable de que tal decisión se adopte de manera libre y consciente por un ser humano capaz.

También, al hablar del correlativo deber de los poderes públicos de permitir la ayuda por parte de terceros a la muerte y de habilitar las vías necesarias para ello, se reitera la exigencia de que la persona capaz así lo decida, libre y conscientemente.

En la doctrina relativa al derecho a la autonomía del paciente citada en la propia sentencia se parte de la exigencia de que la decisión de someterse a unos u otros tratamientos médicos o sanitarios ha de ser tomada de manera libre, informada y responsable [SSTC 120/1990, FJ 8; 137/1990, FJ 6; 154/2002, FJ 9 b), y 37/2011, FFJJ 3 a 7] y de que “para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro […]. La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente”.

Igualmente, en el apartado relativo a los “deberes de protección del Estado en este contexto” [FJ 6 D) b)], señala la sentencia que “[e]l deber constitucional de protección del derecho fundamental a la vida frente a agresiones de terceros se concreta en la obligación del Estado de garantizar que la decisión de poner fin a la propia vida en contextos de sufrimiento extremo se adopta y se lleva a término de conformidad con la voluntad libre y consciente de una persona capaz, lo que exige la articulación de mecanismos suficientes para garantizar el carácter informado, reflexivo, estable y ajeno a coacciones de una decisión tan trascendental”.

Seguidamente se afirma “[i]gualmente, conviene destacar que la existencia de una voluntad auténticamente propia, libre y consciente de una persona capaz es el elemento que marca la frontera entre el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en situaciones eutanásicas”.

También se reconoce que “encontrándonos ante una regulación relativa a contextos eutanásicos, tal derecho corresponde a personas en una especial posición de vulnerabilidad debido a la situación de sufrimiento extremo en la que se hallan, lo que puede hacer que encuentren especiales dificultades para protegerse a sí mismas” e igualmente que “[e]stas circunstancias determinan la exigibilidad constitucional de un alto nivel de protección de la vida. Al legislador le es exigible, para prevenir daños de otro modo irreversibles, un estricto rigor tanto en la determinación de los supuestos fácticos y los procedimientos para instar la ayuda para morir como en el aseguramiento de las correspondientes y obligadas garantías y controles, de modo que se proteja suficientemente al individuo del riesgo de influencias indebidas, manipulaciones y abusos por parte de terceros”.

Por otro lado, la propia Ley, al regular el procedimiento general para el acceso a la prestación, exige que el solicitante disponga por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia. Exige también la reiteración de las solicitudes, con un lapso temporal de al menos quince días naturales entre ellas y que estas se formulen de manera voluntaria sin ninguna presión externa y que, después de darse cumplimiento a dichos requisitos, se preste consentimiento informado previamente a recibir la prestación.

La sentencia examina dichas exigencias y concluye que las garantías procedimentales son suficientes para descartar la vulneración del canon de proporcionalidad por defecto que considera aplicable.

Partiendo de todo ello, considero que la regulación de la eutanasia administrada a personas que no se encuentran en el pleno uso de sus facultades, ni pueden prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, ni prestar el consentimiento informado, sin más requisitos que el médico responsable certifique la referida incapacidad de hecho (remitiéndose, además, para evaluarla a lo establecido en los protocolos) y haber suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos (sin concretar tampoco cuáles son esos documentos equivalentes legalmente reconocidos), no cumple las mínimas garantías para asegurar que no se produzcan abusos por parte de terceros de personas especialmente vulnerables y no cabe entender cumplido el deber de protección de la vida humana que el Estado debe salvaguardar.

En primer lugar, es de destacar que ni siquiera se exige que la incapacidad de hecho para presentar las solicitudes y prestar el consentimiento informado sea irreversible. Tal como se declara en la LORE, bastaría con un estado de incapacidad temporal para prestar el consentimiento, sin la certeza de que sea permanente. Tal omisión en la ley sobre la irreversibilidad del estado de inconsciencia no queda salvada por la remisión a futuros protocolos de actuación, dado que, con independencia de que no constituyen fuente de normas jurídicas, pueden limitarse a la imposibilidad de prestar consentimiento, pero no a la irreversibilidad de tal estado.

Por otro lado, es obvio que el documento de instrucciones previas, el testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos a los que se refiere la norma, en el supuesto regulado en el apartado 2 del artículo 5, no pueden recoger la voluntad libre y actual de la persona, en el momento crucial de la solicitud de la eutanasia, solicitud que será formulada por un tercero. Solo reflejarán, en su caso, la voluntad formulada en un momento precedente, en circunstancias que no constan y que pueden haber variado.

Cabe la posibilidad de que haya transcurrido un lapso temporal importante desde que se otorgó el documento de instrucciones previas o similar y el momento en el que se solicita la eutanasia.

Ni siquiera se excluye que el documento fuera otorgado cuando la persona aún no sufriera ninguno de los padecimientos que en un momento posterior pudieran justificar la solicitud de la ayuda para morir, de modo que cuando lo otorgó carecería de información sobre su proceso médico, sus posibles alternativas en el momento en el que pudiera plantearse la eutanasia y, desde luego, desconocería sus posibilidades de acceso a cuidados paliativos y prestaciones a las que pudiera tener derecho, alternativas y disponibilidades que, por los avances de la ciencia médica o por el transcurso del tiempo, podrían haber variado.

La ley establece una presunción de mantenimiento de la voluntad de optar por la eutanasia por el mero hecho de no haber revocado el documentos de instrucciones previas, sin atender a la situación personal, anímica, afectiva, familiar y de cualquier otra índole del otorgante que pudieran ser relevantes y a la posibilidad de que pudieran haber variado desde la suscripción del documento; estableciendo una presunción, a favor de la eutanasia y contraria al derecho a la vida, de que si no han sido revocadas, por el motivo que sea, se mantienen en el momento presente.

Además de excluir que el paciente disponga de toda la información necesaria referida al momento en que se formula la solicitud, también desaparece la exigencia de reiteración de la petición, requisito que se establece para excluir que puedan presentarse solicitudes poco meditadas e incluso mediatizadas por presiones externas.

Ni siquiera se garantiza que el médico responsable, el consultor, los miembros de la comisión o cualquier facultativo cuenten con la posibilidad de entrevistarse con el paciente para corroborar que, cuando otorgó el documento, el otorgante contaba con la debida información y se encontraba en un estado de plena capacidad y no sujeto a presiones externas.

Por otro lado, en los casos previstos en el artículo 5.2, la solicitud de prestación de ayuda para morir podrá ser presentada al médico responsable por otra persona mayor de edad y plenamente capaz, acompañándolo del documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, suscritos previamente por el paciente.

No se exige que la persona que presente la solicitud tenga parentesco o vinculación alguna con el paciente; siendo estas personas las que mejor podrían tener conocimiento de circunstancias relevantes, como la evolución del paciente desde que se otorgó el testamento vital hasta que se produjo la pérdida de capacidad de hecho y hasta el momento en que se formula la solicitud. Solo se exige que la persona capaz presente el documento de instrucciones previas, sin manifestar ni acreditar la forma en que tuvo acceso a dicho documento. Tampoco se contempla que el mismo debiera estar incorporado a algún registro público u otorgado de forma que garantice su autenticidad.

Resulta paradójico que para el otorgamiento del consentimiento informado previsto en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se prevea el consentimiento por representación (art. 9.3) y en el supuesto de que el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o cuando su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

Sin embargo, para la ejecución de una actuación de extrema gravedad, como es la eutanasia, no se exige ningún vínculo con el paciente, lo que sí se requiere con carácter general en materia de consentimiento informado.

En caso de que no exista ninguna persona que pueda presentar la solicitud en nombre del paciente, el médico que lo trata podrá presentar la solicitud de eutanasia y se faculta al mismo para el acceso a los documentos que consten en los registros de últimas voluntades.

La ley únicamente establece como requisito que el paciente “haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos”.

Se contempla un catálogo de documentos dispares susceptibles de producir el mismo efecto, denominados en las diversas regulaciones autonómicas de modo distinto, siendo también diversas las posibles formas de otorgamiento, las cuales no ofrecen las mismas garantías de autenticidad, ni sirven del mismo modo para acreditar la capacidad del otorgante en el momento de la suscripción y, menos aún, la información previa necesaria ni la libertad de la prestación del consentimiento.

Los documentos que se enumeran tenían además un contenido y finalidad distintos de los de la solicitud de una prestación de eutanasia, ya que se limitaban a la opción entre diversos tratamientos médicos o rechazo de los mismos, donación de órganos o destino del cadáver después del fallecimiento.

En relación con el juicio de proporcionalidad desde la perspectiva de la prohibición de la inexistencia o insuficiencia de protección, es de destacar la inexistencia de control judicial, control que sí se contempla en otros supuestos de mucha menor gravedad que la eutanasia.

Así, en la Ley 41/2002 de autonomía del paciente, en los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5 del art. 9, se señala que la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente y se establece que aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

También la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, para la extracción de órganos de donantes vivos, establece en su artículo 78, “Ámbito de aplicación y competencia”, apartado 1, que se aplicarán las normas de dicho capítulo a los expedientes que tengan por objeto la constatación de la concurrencia del consentimiento libre, consciente y desinteresado del donante y demás requisitos exigidos para la extracción y trasplante de órganos de un donante vivo por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y las demás normas que la desarrollen.

En su apartado 2 establece que será competente para conocer de estos expedientes el juez de primera instancia de la localidad donde haya de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del solicitante.

Por su parte, el art. 79, “Solicitud y tramitación del expediente”, en su apartado 1, exige, entre otros requisitos, que se acompañe certificado médico sobre la salud mental y física del donante, emitido de conformidad con lo dispuesto en la normativa correspondiente.

El apartado 2, contempla una comparecencia, a la que se citará al médico que ha de efectuar la extracción, al médico firmante del certificado a que se refiere el apartado anterior, al médico responsable del trasplante o en quien delegue y a la persona a quien corresponda dar la autorización para la intervención, conforme al documento de autorización para la extracción de órganos concedida al centro sanitario de que se trate o en quien este delegue.

El apartado 3 señala que el donante deberá otorgar su consentimiento expreso ante el juez durante la comparecencia, tras oír las explicaciones del médico que ha de efectuar la extracción y las de los demás asistentes al acto. Seguidamente dispone que el juez podrá asimismo requerir de estos las explicaciones que estime oportunas sobre la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley para el otorgamiento del consentimiento.

Seguidamente, el art. 80.1 dispone que, si el juez considerara que el consentimiento prestado expresamente por el donante no lo ha sido de forma libre, consciente y desinteresada, o no se cumplieran los otros requisitos establecidos legalmente, no extenderá el documento de cesión del órgano.

El apartado 2 del precepto concluye que, en caso contrario y si estimara que se han cumplido los requisitos legales, extenderá por escrito el documento de cesión del órgano que será firmado por el interesado, el médico que ha de efectuar la extracción y los demás asistentes. Si alguno de ellos dudara de que el consentimiento prestado haya sido de forma expresa, libre, consciente y desinteresada, podrá oponerse a la donación.

El apartado 3 contempla, finalmente, que del documento de cesión, en el que se hará constar la posibilidad que tiene el donante de revocar el consentimiento en cualquier momento previo a la intervención, se facilitará copia al donante.

Ninguna de esas garantías se establece en un supuesto mucho más grave como es la eutanasia.

En este supuesto, dada la pérdida de capacidad sobrevenida, se imposibilita la retractación en la “prestación” a partir del momento en que el proceso eutanásico ha llegado a un punto irreversible. El proceso se realiza sin control judicial y no se establecen otras garantías alternativas, como la intervención del Ministerio Fiscal, que en su Estatuto Orgánico tiene atribuida la defensa de las personas incapaces; ni siquiera se prevé el otorgamiento notarial del documento, que permitiría la dación de fe sobre la capacidad del otorgante y el control por el fedatario de que se prestó el consentimiento con información suficiente y de forma consciente y libre.

Esa merma de garantías se produce también en el supuesto de acortamiento de plazos que se contempla en la ley para el caso de que el médico responsable considere que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente. En cuyo supuesto, además de limitarse los periodos de reflexión y dialogo con el facultativo, cabe cuestionar si el paciente conservaba la capacidad suficiente para comprender y decidir libremente cuando presentó la solicitud inicial y recibió la información previa preceptiva.

7. En relación con la impugnación relativa a la creación del registro de objetores de conciencia, pongo de relieve que en la sentencia se señala que la justificación del registro es que las administraciones sanitarias puedan conocer con qué profesionales no se cuenta, en principio, para implicarse directamente en la realización de la prestación. Sin embargo, como también reconoce la sentencia, la falta de inscripción no condiciona la posibilidad de la objeción, atendido que la ley únicamente exige que los objetores de conciencia manifiesten dicha circunstancia con antelación y que lo hagan por escrito. Por otro lado, la objeción puede depender del caso concreto, no siendo descartable que existan profesionales que, en términos generales, no objeten a la aplicación de la ley y que, en supuestos específicos, tengan reservas, bien exclusivamente de conciencia, bien atendidas consideraciones de carácter clínico. Pueden plantearse también otros casos en que una inscripción general inicial dificulte la posibilidad de que el profesional pueda participar en la atención cuando entienda que debe seguir ocupándose del paciente durante la tramitación de la solicitud de eutanasia, pero sin finalmente verse obligado a prestarle la ayuda para morir.

Esas circunstancias pueden obstar a que el registro sirva realmente a la finalidad que propugna.

A ello se añade la disparidad que puede producirse en la regulación de las diversas comunidades autónomas, con el consiguiente diverso nivel de garantía de la libertad ideológica en unas y otras.

Si a ello se añade que, pese a la previsión de confidencialidad, no cabe descartar que la inscripción pueda originar perjuicios a los objetores, máxime atendida la precariedad en el empleo que muchos profesionales padecen, y que esa situación puede condicionar su decisión para acogerse a la objeción, cabe concluir que, atendidos los eventuales perjuicios, la posible incidencia en la libertad ideológica y el alcance limitado de los beneficios que el sistema puede garantizar, la medida podría estimarse no proporcionada a la finalidad a la que dice servir.

8. La sentencia efectúa una serie de consideraciones que comparto para descartar la infracción de los arts. 24, 53.2 y 106.1 CE, por haber excluido la LORE, según la parte demandante, el necesario control y garantía judicial respecto de las decisiones que reconozcan el derecho a la prestación de ayuda para morir, exclusión que, se dice, se derivaría del hecho de que el control judicial se ha previsto expresamente solo para las resoluciones denegatorias de la comisión [arts. 10.5 y 18 a), párrafo quinto, LORE].

La sentencia aclara que las resoluciones definitivas de las comisiones de garantía y evaluación que reconozcan el derecho a acceder a la prestación de ayuda para morir y franqueen con ello el paso a su “realización” (art. 11) no podrían, sin conculcación manifiesta de la Constitución, quedar exentas del control judicial. Dicha afirmación la infiere de los arts. 24 y 106 CE y de las garantías de las leyes procesales.

Comparto dicho razonamiento. Sin embargo, a pesar de que, en efecto, no era necesario regular la impugnabilidad de las resoluciones de la comisión de garantías y evaluación, el hecho de que la ley haya distinguido entre las resoluciones estimatorias y desestimatorias, previendo que estas últimas estén sometidas a control judicial, hace necesario en mi opinión, para extremar las garantías en esta materia, que la interpretación que realiza la ponencia se lleve al fallo, como interpretación conforme del precepto cuestionado.

9. Se impugna el párrafo cuarto del art. 18 a) LORE, relativo a la resolución de la comisión de garantía y evaluación que, en palabras de la Ley Orgánica, “sea favorable a la solicitud de prestación de ayuda para morir”, en la medida en que se establece allí que, en tal hipótesis, la propia comisión “requerirá a la dirección del centro para que en el plazo máximo de siete días naturales facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios”.

La sentencia realiza una interpretación de dicho precepto que también comparto. Señala que “[d]icho párrafo cuarto ha de interpretarse, por el contrario, en el sentido de que el requerimiento a la dirección del centro para que, en el plazo máximo de siete días naturales, ‘facilite la prestación solicitada a través de otro médico del centro o de un equipo externo de profesionales sanitarios’ supone, estrictamente, que, estimada la reclamación frente a la ‘denegación’ del médico responsable o acogido el recurso contra el informe desfavorable del facultativo consultor (art. 8.4) el procedimiento legalmente establecido (arts. 8, 10 y concordantes) deberá reanudarse, dentro de aquel plazo máximo, y cumplimentarse conforme a la Ley Orgánica en todos los trámites y actuaciones aún pendientes, si a ello hubiere lugar, por más que ya con la intervención —como el precepto establece— de profesionales distintos a los que inicialmente informaron en contra de la solicitud. La LORE no impone, por lo tanto, que la prestación sea ‘realizada’, una vez reconocida definitivamente por la comisión, en el plazo de siete días, ni impide la plena tutela judicial —incluyendo su eventual suspensión cautelar— conforme a lo previsto en la legislación general y en la doctrina constitucional”.

Igualmente considero que, para extremar el sistema de garantías de la ley, dicha interpretación conforme debería haberse llevado al fallo.

En el sentido expuesto formulo respetuosamente mi voto particular a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 4057-2021.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 20/2023, de 23 de marzo de 2023

Pleno

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:20

Conflicto positivo de competencia 5253-2021. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con diversos preceptos del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo.

Competencias sobre seguridad pública, autoorganización y régimen jurídico de las administraciones públicas: extinción del conflicto constitucional por pérdida sobrevenida de su objeto.

1. Materialmente, el conflicto de competencia pierde su objeto, si el aspecto sobre el que se asentaba la impugnación y que fundamentaba las tachas competenciales articuladas ha desaparecido [FJ 2].

2. La apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la norma concreta impugnada del ordenamiento, como determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con los artículos 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, y la disposición adicional novena del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo. Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 28 de julio de 2021, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco promovió conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, así como con la disposición adicional novena del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo.

Inicia su demanda mediante la exposición de los términos en los que se dio cumplimiento al trámite previo del requerimiento de incompetencia. Asimismo, da cuenta de que el Gobierno Vasco ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad núm. 1220-2021 contra, entre otros, los arts. 9 y 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), en la redacción dada por el art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre. Añade que tales artículos modificados son reproducidos por los preceptos reglamentarios contra los que se reacciona en este conflicto, siendo coincidente su objeto, pues en ambos casos se discute la autorización, previo informe vinculante, que se ha reservado el Estado para la admisión de determinados sistemas de identificación y firma electrónica de los ciudadanos ante las administraciones públicas.

A continuación, la demanda justifica el cumplimiento de los requisitos temporales y formales exigidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y, tras identificar los preceptos impugnados, solicita que se declare la incompetencia del Estado para adoptar las disposiciones impugnadas y su consiguiente inconstitucionalidad, así como la nulidad de los preceptos que contienen la autorización y el informe vinculante que dos órganos de la Administración General del Estado han de emitir de forma previa, necesaria —dada la previsión del silencio desestimatorio—, y favorable para la implantación por las administraciones públicas autonómicas de los sistemas de identificación y firma para los ciudadanos que se dirijan a ellas por vía electrónica, basados en sistemas de clave concertada y otros sistemas de identificación y firma distintos de los sistemas de certificados de firma electrónica y certificados de sellos electrónicos avanzados y cualificados expedidos por prestadores incluidos en la “lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.

El Gobierno demandante considera que el conflicto afecta a dos ámbitos esenciales de la correcta prestación del servicio público por las administraciones públicas vascas en sede digital: la identificación de los ciudadanos ante estas administraciones y la firma de los ciudadanos en sus escritos a ellas dirigidos. De los tres sistemas de identificación, centran el conflicto positivo en el previsto en los arts. 9.2 c) y 10.2 c) LPACAP, sobre identificación y firma respectivamente. Es el conocido como “sistema de clave concertada”, y es la forma en la que los ciudadanos pueden identificarse para realizar trámites administrativos y firmar sus escritos ante las administraciones públicas sin disponer de certificado electrónico cualificado. Tras describir su sistema de funcionamiento, más cómodo en su uso que los basados en certificados electrónicos cualificados, expone la necesidad de seguridad de estos sistemas frente a los ciberataques.

Destaca que el legislador ha regulado el esquema nacional de seguridad como el instrumento nuclear con el que establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de las administraciones públicas, con naturaleza de norma básica, conforme al art. 149.1.18 CE (disposición final primera del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero), y expone la finalidad y contenido del esquema nacional de seguridad (arts. 1.1, 31 y 33 del Real Decreto 3/2010), así como su complemento a través de las guías de seguridad e instrucciones técnicas de seguridad (art. 29 del Real Decreto 3/2010), de obligado cumplimiento. Añade a ello la cita de las medidas de organización en materia de seguridad adoptadas por el Gobierno Vasco: Orden de 26 de febrero de 2010, de la consejera de Justicia y Administración Pública; acuerdo del Consejo de Gobierno Vasco de 30 de junio de 2015, mediante el cual se aprobó la estructura organizativa y asignación de roles de seguridad para la administración electrónica del Gobierno Vasco; y los Decretos 21/2012, de 21 de febrero, de administración electrónica, y 36/2020, de 10 de marzo, que regula el modelo de gestión de las tecnologías de la información y la comunicación en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Considera que el control estatal al que se someten los sistemas de identificación y firma basados en clave concertada, esto es, a una autorización otorgada por la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio de Interior, no aparece justificado, por lo que no es posible saber a qué obedecen estas medidas tan extraordinarias que afectan a un aspecto tan puntual de la administración electrónica, ya que no se han adoptado medidas similares en ninguna otra faceta de dicha administración. Indica que no se encuentra su justificación en brechas de seguridad específicas en estos sistemas que requieran de medidas tan excepcionales. Señala que tampoco se cumple en este sentido con el principio de proporcionalidad en su triple vertiente, ni obedecen estas medidas a un canon de justo equilibrio o razonabilidad con los objetivos perseguidos. Afirma el representante del Gobierno Vasco que nos encontramos ante una intervención de la Administración General del Estado absolutamente genérica e indeterminada y donde los preceptos cuestionados solo indican que cabe la denegación exclusivamente “por motivos de seguridad pública”. Y entiende que la afirmación del título competencial tal y como se recoge en el art. 149.1.29 CE (disposición final primera del Real Decreto 203/2021), aboca a una absoluta falta de seguridad jurídica y, en su conjunto, supone la vulneración de la competencia autonómica vasca en su capacidad de autoorganización (art. 10.2 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV).

Se alega también que el marco competencial adecuado de los preceptos impugnados se corresponde con el del art. 149.1.18 CE, al encontrarnos ante una cuestión de organización y procedimiento de las administraciones públicas. Se trata de la regulación de los sistemas de identificación y firma de los ciudadanos ante aquellas, en donde la seguridad de estos sistemas se ve integrada como un aspecto más de su diseño y configuración (STC 100/2019). En tal sentido, tras referirse al fundamento jurídico 9 de la STC 55/2018, de 24 de mayo, sostiene que la STC 142/2018, de 20 de diciembre, encuadró las políticas de ciberseguridad de las redes y sistemas de información de la Generalitat de Cataluña en materia de administración electrónica en el ámbito de la competencia autonómica de los arts. 150 y 159 EAC, y en el marco del art. 149.1.18 CE.

Esa misma conclusión se alcanza, a juicio del Gobierno Vasco, a partir de la contestación del Consejo de Ministros al requerimiento efectuado por el Consejo de Gobierno demandante, donde se insiste en que esa autorización e informe tienen por objetivo “únicamente verificar si el sistema validado tecnológicamente por parte de la administración y organismo público del que se trate puede o no producir afecciones o riesgos a la seguridad pública”; y también se deduce de la intervención de la ministra de Economía y Empresa en funciones, señora Calviño Santamaría, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 14/2019. Por esta razón, esta autorización previa y este informe preceptivo constituyen controles de ciberseguridad del sistema de identificación y firma que han de situarse en la materia régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

A continuación, se detiene en el análisis de la STC 142/2018, que definió la ciberseguridad, como el “conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno” (FJ 4), por tanto, como una materia transversal, no reconducible a un único título, y que “afecta a cuestiones relacionadas con la seguridad pública y la defensa, las infraestructuras, redes y sistemas y el régimen general de telecomunicaciones”. En relación con el pronunciamiento referido a la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, indica la demanda que, según el art. 2.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio, “tiene por objetivo la ejecución de las políticas públicas en materia de ciberseguridad”, y que la mencionada sentencia abogó por la constitucionalidad de este precepto “entendido en el sentido de que el objetivo que persigue la agencia [autonómica] se relaciona con la necesidad de proteger las redes y sistemas de información de la administración de la Generalitat y de su sector público y los de los particulares y otras administraciones públicas que se relacionan por medios electrónicos con dicha administración, no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias” [FJ 7 b) i)]. Sostiene, asimismo, que, en relación con la atribución a la Generalitat de la función de garantizar la ciberseguridad en la prestación de los servicios de identificación electrónica y de identidad, se validó su constitucionalidad [FJ 7 d)], al referirse a funciones circunscritas al “ámbito del Gobierno y de la administración de la Generalitat y de su sector público dependiente”. De modo que se admitió la constitucionalidad de la garantía de la ciberseguridad en la prestación de los servicios de identificación electrónica y de identidad en los sistemas públicos circunscritos a la administración autonómica.

Descarta el Gobierno Vasco que la seguridad de los sistemas de identificación y firma de los ciudadanos ante las administraciones públicas sea materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), dada la necesidad de interpretar de modo restrictivo el aspecto material de la seguridad pública y de situar en el mismo de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial, los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 CE (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2 *in fine*). El Estado no puede invocar de forma vacua la seguridad pública para arrogarse competencias de control en las competencias de autoorganización vascas sobre su administración electrónica, y en sentido análogo lo ha rechazado este tribunal en la STC 33/1982, sobre seguridad alimentaria, o en la STC 313/1994, sobre seguridad industrial. Ambas sentencias negaron la prevalencia del art. 149.1.29 CE.

Se añade, igualmente, que ni el Real Decreto-ley 14/2019 ni el reglamento impugnado permiten deducir motivo alguno que justifique una intervención estatal, amparada en este título, sobre la ordinaria actividad de las administraciones públicas vascas en la autoorganización de su administración electrónica.

Una vez que se ha determinado que la materia de que se trata debe insertarse en el art. 149.1.18 CE, la demanda denuncia que los controles establecidos por las normas impugnadas suponen una vulneración del principio de autoorganización del art. 10.2 EAPV y del principio de autonomía de los arts. 2 y 137 CE, pues los informes y autorizaciones estatales previstos en los preceptos impugnados conllevan, a la postre, una posición jerárquica de control estatal sobre la actividad administrativa ordinaria de las comunidades autónomas, no derivada de la propia Constitución o de previsiones legales perfectamente legítimas (SSTC 215/2014 y 55/2018), teniendo carácter genérico o indeterminado, en contra de lo que ha destacado el Tribunal Constitucional [SSTC 154/2015, FJ 6 b), y 14/2018, FJ 10 c)]. Asimismo, es un control innecesario, al existir normativa básica, dictada en virtud del art. 149.1.18 CE, sobre seguridad de los sistemas públicos (esquema nacional de seguridad y las instrucciones técnicas de seguridad), y desproporcionado, no solo por no justificar que existan medidas menos restrictivas, sino por carecer de cualquier explicación.

Subsidiariamente, y para el caso de que se considere que estos controles se insertan en el art. 149.1.29 CE, defiende la demanda que, con fundamento en el art. 17 EAPV, la comunidad autónoma tiene competencias ejecutivas en materia de seguridad pública, invocando al efecto la doctrina establecida, entre otras, en las SSTC 86/2014, FJ 4, y 59/1985, FJ 2 *in fine*. Se aduce que, aunque las competencias en algunos aspectos de la ciberseguridad fueran reconducidas a los títulos de la seguridad pública del art. 149.1.29 CE o de las telecomunicaciones del art. 149.1.21 CE, ello no comporta que el Estado pueda desarrollar funciones de ejecución excluyendo a las comunidades autónomas. La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencias de ejecución en materia de seguridad sobre las redes y sistemas públicos, que han sido expresamente reconocidas por el Estado. En tal sentido, se menciona la estrategia de seguridad nacional de 2017, que constituye el marco de referencia para la política de seguridad nacional, y que adopta una concepción amplia de la seguridad, en la que las comunidades autónomas desempeñan un importante papel activo. Por su parte, la estrategia de ciberseguridad nacional (2019), insiste aún más en el papel ejecutivo que desempeñan las comunidades autónomas, contemplando que dispongan de sus CSIRT (por sus siglas en inglés *Computer Security Incident Response Team*), con competencias propias y con capacidad de reacción ante incidentes de seguridad, en el marco del Real Decreto-ley 12/2018 y del Real Decreto 43/2021, y con multitud de servicios relacionados con esta seguridad pública de los sistemas. Todo ello sin perjuicio de las funciones de coordinación y colaboración entre todas ellas y con instancias estatales e internacionales. Del mismo modo, a las comunidades autónomas se les reconocen funciones ejecutivas en materia del art. 149.1.29 CE en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.

En suma, una autorización y un informe de control como los que se imponen en los preceptos impugnados, amparados en el art. 149.1.29 CE, relegan absolutamente las competencias vascas del art. 17 EAPV, y, con vulneración de los principios de colaboración y coordinación, establecen un control jerárquico estatal sobre competencias ejecutivas autonómicas.

Finalmente, se alega en la demanda el carácter genérico e indeterminado de los controles establecidos en los preceptos impugnados, proscritos por el Tribunal Constitucional [STC 14/2018, FJ 10 b)], que, a juicio del Gobierno Vasco, no superan el test de proporcionalidad en sus tres escalones (STC 172/2020). Y el mismo resultado se obtiene si se someten al “canon de justo equilibrio, razonabilidad o adecuación de las medidas al objetivo perseguido” (STC 112/2011, FJ 6).

En conclusión, estos mecanismos de control estatal son exorbitantes y desproporcionados, y desbordan el justo equilibro entre los medios empleados y la finalidad pretendida, ya que se somete a autorización previa (incluso con silencio negativo) e informe preceptivo la legítima elección de todas las administraciones públicas del Estado (arts. 9.2 y 10.2 LPACAP) por este sistema de identificación y firma por clave concertada.

La demanda concluye solicitando que se tenga por promovido conflicto positivo de competencia contra los arts. 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, así como contra la disposición adicional novena, del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, y que se dicte sentencia por la que declare la incompetencia del Estado para adoptar estas disposiciones por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y de los principios y cánones constitucionales, y su consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

2. Por providencia del Pleno de este tribunal de 7 de octubre de 2021, a propuesta de la Sección Segunda, se acordó admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

La publicación tuvo lugar en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 247, de 15 de octubre de 2021, y en el “Boletín Oficial del País Vasco” núm. 212, de 25 de octubre de 2021.

3. En fecha 12 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este tribunal escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que solicita que se tenga por evacuado el trámite y, en su día, se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente el conflicto planteado.

Tras sintetizar el contenido del conflicto positivo, dedica una primera parte de las alegaciones a encuadrar competencialmente el recurso planteado por el Gobierno del País Vasco, y, una segunda parte, al examen concreto de los preceptos impugnados.

a) En primer lugar, considera que el conflicto guarda identidad de razón y fundamento con el recurso de inconstitucionalidad núm. 1220-2021, en lo que se refiere a la impugnación de los art. 9 y 10 de la Ley 39/2015, en la redacción dada por el art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019. Señala que este, del que traen causa los preceptos de la Ley 39/2015 desarrollados por el real decreto impugnado, contiene medidas cuya finalidad es incrementar el estándar de protección de la seguridad pública frente a las crecientes amenazas que plantea el uso de las nuevas tecnologías, y a la luz siempre de los últimos sucesos producidos en territorio español. Abunda en el concepto de seguridad pública a través de la cita de las SSTC 235/2001, de 13 de diciembre, FJ 6; 25/2004, de 26 de febrero, FJ 6, y 86/2014, de 29 de mayo, FFJJ 2 y 4 . Y, circunscribiéndose dentro de la seguridad pública a la ciberseguridad, la considera materia incardinada en la competencia estatal sobre seguridad pública *ex* art. 149.1.29 CE, que es el título competencial prevalente en los incisos de los artículos y la disposición impugnados por motivos competenciales.

Con la finalidad de justificar el indicado encuadre competencial destaca: (i) que la ciberseguridad es uno de los aspectos imprescindibles a tener en cuenta al configurar la estrategia en materia de seguridad nacional, y la Ley 8/2011, de 28 de abril, que establece medidas para la protección de las infraestructuras críticas se dicta de conformidad con el art. 149.1.29 CE; (ii) que el art. 10 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional —que se dicta al amparo del art. 149.1.4 y 29 CE—, incluye la ciberseguridad en los ámbitos de especial interés para la seguridad nacional; (iii) la ciberseguridad es una de las funciones propias del Centro Nacional de Inteligencia, tal y como resulta de la letra b) del art. 4 de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia; (iv) la Orden PCI/870/2018, de 3 de agosto, confirma la relación entre ciberseguridad y seguridad nacional; (v) la disposición final primera del Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, afirma que dicha norma, que identifica los sectores en los que es necesario garantizar la protección de las redes y sistemas de información, y establece procedimientos para identificar los servicios esenciales ofrecidos en dichos sectores, así como los principales operadores que prestan esos servicios, se dicta al amparo de las competencias estatales del art. 149.1.21 y 29 CE.

Destaca el abogado del Estado que las tareas de prevención de actividades delictivas forman parte de la seguridad pública, que alcanza a la sociedad de la información (SSTC 104/1989, de 8 de junio, y 142/2018, de 20 de diciembre). De modo que la regulación de los sistemas y de las medidas de protección relativos a la administración digital no forma parte de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de autoorganización, ya que, a través de dicha regulación, el Estado ejerce sus funciones en materia de seguridad pública para la prevención de actividades delictivas y, en particular, de todas aquellas que pueden afectar gravemente al interés general, tal y como se indica al vincularlas a la seguridad nacional, al orden público y a la protección de las telecomunicaciones; medidas de protección que, por su propia finalidad, exceden del ámbito territorial de una comunidad autónoma.

La STC 142/2018, de 20 de diciembre, que resuelve el recurso del presidente del Gobierno contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, declara dicha ley parcialmente inconstitucional precisamente por vulnerar la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública del art. 149.1.29 CE, remarcando que dentro de esta competencia se integra la ciberseguridad. De modo que el Tribunal Constitucional, al abordar la ciberseguridad, entiende que esta, como sinónimo de seguridad en la red, se integra en la seguridad pública (art. 149.1.29 CE), así como en las telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE). El Tribunal cita en este sentido la conexión existente entre ciberseguridad y seguridad nacional (ATC 29/2018, de 20 de marzo). Y es que “debe partirse del carácter transversal e interconectado de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de su conceptuación como un conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan los sistemas interconectados”.

b) En segundo lugar, alega el abogado del Estado que el Gobierno Vasco, al afirmar que los preceptos impugnados establecen un control jerárquico que desconoce la potestad autoorganizatoria de la comunidad autónoma, asumiendo el Estado una función ejecutiva no amparada en el art. 149.1.18 CE, omite de forma significativa en su examen la justificación de la autorización desde el punto de vista de la ciberseguridad. Considera que la potestad organizativa de la comunidad autónoma se respeta al ser amplio el abanico de posibilidades para el acceso a los servicios públicos online, y que por ello el establecimiento de un régimen de verificación es plenamente compatible con dicha potestad, que únicamente aparece limitada por motivos de seguridad pública, titulo competencial que habilita al Estado para establecer la cuestionada autorización.

Aduce que estas cuestiones fueron abordadas en la STC 55/2018, al referirse al Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, conocido como Reglamento eIDAS (acrónimo de su denominación en lengua inglesa: *Regulation on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market*). Alude a los requisitos exigidos para la expedición de un certificado cualificado conforme a la Ley 19/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, y recuerda que, en España, el organismo de supervisión es el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, al que le corresponde, conforme al Reglamento (UE) 914/2014, en cumplimiento de las medidas de seguridad, verificar si el prestador de servicios de confianza y los servicios de confianza que presta cumplen los requisitos establecidos en el citado reglamento, y, en su caso, la inclusión en la lista de confianza prevista en su art. 22. Se refiere también a la exigencia que se impone a los prestadores cualificados de superar las auditorías al menos cada veinticuatro meses.

Entiende el abogado del Estado que existe una amplia habilitación para que cada administración pueda utilizar en su ámbito competencial sistemas de clave concertada y otros. Añade que las indicadas exigencias de seguridad no se aplican a estos sistemas de identificación que se prevén en los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, y que desarrollan los incisos aquí impugnados del reglamento aprobado por el Real Decreto 203/2021, por lo que tales sistemas pasan a estar sujetos a una autorización previa meramente de verificación de su seguridad por parte de la Secretaría General de Administración Digital, previo informe de la Secretaría de Estado de Seguridad, y siempre que se garantice un registro previo. La verificación trae causa de la necesidad de salvaguardar la seguridad pública en el proceso de transformación digital de la administración, que extiende el riesgo de ataques que impactan en la seguridad pública y en la propia intimidad de los ciudadanos. Al respecto, la STC 55/2018 ya indicaba: “La Ley 39/2015 tampoco impone los sistemas de identificación electrónica en las relaciones del ciudadano con las administraciones públicas ni establece el régimen del registro previo ni fija requisitos mínimos de seguridad”.

Mediante la cita de la STC 142/2018, sostiene que “la ciberseguridad se incluye en materias de competencia estatal en cuanto, al referirse a las necesarias acciones de prevención, detección y respuesta frente a las ciberamenazas, afecta a cuestiones relacionadas con la seguridad pública y la defensa, las infraestructuras, redes y sistemas y el régimen general de telecomunicaciones”, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan “dar una respuesta adecuada a las amenazas que puedan afectar a las redes de comunicación electrónica y sistemas de información de las administraciones públicas”, que se circunscriben exclusivamente a las específicamente referidas al ámbito del Gobierno y de la administración de la comunidad autónoma y su sector público dependiente. Esto es, la competencia de las comunidades autónomas se entiende sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública, proyectada, en este caso, sobre la ciberseguridad aplicada a las bases del régimen jurídico de la administración electrónica en el conjunto de las administraciones públicas.

De este modo, las competencias de las comunidades autónomas que la propia STC 55/2018, de 24 de mayo, reconoce, no son incompatibles con la introducción de una autorización previa de la Administración General del Estado cuyo objetivo es únicamente verificar si el sistema validado tecnológicamente por parte de la administración u organismo público de que se trate puede o no producir afecciones o riesgos a la seguridad pública, de modo que, si así fuera y solo en este caso, la administración del Estado, tras la evaluación de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, denegará la autorización con base en dichas consideraciones de seguridad pública. La existencia de mínimos de seguridad por parte del Estado se infería ya de la STC 55/2018, que habilitaba el establecimiento de determinadas condiciones o requisitos, como una verificación de cumplimiento de un nivel mínimo común de seguridad para el conjunto de las administraciones públicas, que es, en definitiva, lo que se realiza a través del Real Decreto-ley 14/2019.

Asimismo, descarta que el régimen de autorización cuestionado afecte a la autoorganización administrativa o a las competencias exclusivas de la comunidad recurrente. Y concluye que la regulación de un sistema de previa autorización es un ejercicio de la libertad de configuración legislativa constitucionalmente garantizada, que se basa en la competencia exclusiva del Estado sobre seguridad pública, reflejada en el art. 149.1.29 CE, que no desborda los límites del art. 149.1.18 CE, garantiza un tratamiento común de los administrados y, por tanto, no invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos.

Por último, destaca que la medida prevista en los incisos de los artículos impugnados no es desproporcionada ni desequilibrada, ya que solo exige una previa autorización con un límite en cuanto a las causas de denegación, y la afectación a la seguridad pública es una opción del legislador que no se puede considerar ni excesiva ni desproporcionada.

4. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó su decisión de abstenerse de conocer del conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021, por haber participado, en su condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2021, en el que se aprobó el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, invocando a tal efecto la causa del art. 219.13 LOPJ. La abstención se estimó justificada por auto de 21 de febrero de 2023, en el que se acordó apartarle definitivamente del conocimiento del presente conflicto.

5. Por providencia de 21 de marzo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco promueve conflicto positivo de competencia contra los arts. 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, y contra la disposición adicional novena del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo. La demanda centra su impugnación en la exigencia de autorización previa por la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital —que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior— para que se puedan implantar por las administraciones públicas autonómicas los sistemas de identificación y firma para los ciudadanos que se dirijan a ellas por vía electrónica, basados en sistemas de clave concertada y otros sistemas de identificación y firma electrónica distintos de los previstos en los arts. 9.2 a) y b) y 10.2 a) y b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, esto es, distintos de sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica y sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”. La exigencia contenida en los preceptos reglamentarios que aquí se cuestionan trae causa de los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, en la redacción dada a los mismos por el art. 3.1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Como de modo más extenso se expone en los antecedentes de esta resolución, el Gobierno Vasco entiende que los preceptos reglamentarios impugnados vulneran sus competencias de autoorganización (art. 10.2 EAPV) y el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE), como consecuencia del encuadre competencial de tales preceptos en el art. 149.1.29 CE, puesto que ello implica una competencia de control genérico y abstracto, que coloca a la comunidad autónoma en una posición de dependencia jerárquica respecto del Estado, que menoscaba sus competencias de autoorganización. Considera que el encuadre competencial correcto de dichas disposiciones se localiza en el 149.1.18 CE, en cuanto afectan a la organización de las administraciones públicas sobre su administración electrónica, invocando la STC 142/2018, de 20 de diciembre, para afirmar que corresponde a la comunidad autónoma la función de garantizar la ciberseguridad en la prestación de los servicios de identificación electrónica y de identidad en los sistemas públicos. Subsidiariamente, para el caso de que se considere que estos controles se insertan en el art. 149.1.29 CE, defiende que, con fundamento en el art. 17 EAPV, la comunidad autónoma tiene competencias ejecutivas en materia de seguridad sobre las redes y sistemas públicos, que han sido expresamente reconocidas por el Estado, y que son relegadas en virtud del sistema de control impuesto por los preceptos impugnados, con vulneración de los principios de colaboración y cooperación. Por último, estima, asimismo, que los preceptos impugnados suponen unos mecanismos de control exorbitantes y desproporcionados, y que desbordan el justo equilibrio entre los medios empleados y la finalidad pretendida.

El abogado del Estado, en los términos que se recogen más extensamente en los antecedentes, rechaza las vulneraciones denunciadas, defendiendo la incardinación de la normativa impugnada en la competencia estatal sobre seguridad pública del art. 149.1.29 CE, y que se respeta la potestad organizativa de las comunidades autónomas, pues existe una amplia habilitación para que cada administración utilice otros sistemas de identificación y firma, que están sujetos a una autorización previa de mera verificación de su seguridad por la Secretaría General de Administración Digital, ante la necesidad de salvaguardar la seguridad pública en el proceso de transformación digital de la administración. Por todo ello, solicita la desestimación íntegra del conflicto planteado.

2. *Pervivencia del conflicto positivo de competencia: extinción por pérdida sobrevenida de objeto*

De forma previa al enjuiciamiento de las cuestiones de fondo que se suscitan en el presente conflicto, es preciso determinar si permanece vigente la controversia competencial en los términos en los que ha sido planteada, a la vista de las alteraciones normativas producidas en el marco en el que se encuadran los preceptos que el Gobierno Vasco pone en tela de juicio por afectar a sus competencias estatutarias, según entiende, de manera incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias.

La cuestión ha de ser examinada a la luz de la reiterada doctrina que este tribunal tiene establecida en relación con los procesos de naturaleza competencial, conforme a la cual, “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos [por todas, STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)]. De modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia será la no desaparición del objeto del conflicto (por todas, STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2)” [STC 65/2013, de 14 de marzo, FJ 2 b); en el mismo sentido, SSTC 88/2014, de 9 de junio, FJ 2; 112/2014, de 7 de julio, FJ 2, y 185/2021, de 28 de octubre, FJ 2].

Según se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, se dicta, en lo que a los preceptos impugnados se refiere, en ejecución de los art. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 14/2019 (que ha sido objeto, entre otros, del recurso de inconstitucionalidad núm. 1220-2021, planteado también por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco), que exigían, para la utilización de cualquier otro sistema de identificación y firma electrónica de los interesados que las administraciones públicas consideraran válido (distinto de los sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica y sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”), la previa autorización de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital; autorización que solo podría ser denegada por motivos de seguridad pública y previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. El plazo máximo para emisión de la autorización era de tres meses y los efectos de la falta de resolución dentro del citado plazo eran desestimatorios.

La redacción de todos los preceptos del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos que el Gobierno Vasco impugna a través del presente conflicto positivo de competencia es plenamente tributaria de esa exigencia de los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015 (en cursiva, los incisos discutidos):

“Art. 15. Sistemas de identificación, firma y verificación

[…]

3. Las personas interesadas podrán utilizar los siguientes sistemas de identificación y firma en sus relaciones electrónicas con las administraciones públicas:

a) De acuerdo con lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las administraciones públicas a través de los sistemas descritos en las letras a), b) y c) de dicho artículo. *En este último supuesto los sistemas deberán ser autorizados previamente por la Secretaría General de Administración Digital, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior*.

[…]

Art. 26. Sistemas de identificación de las personas interesadas en el procedimiento

2. En particular, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, serán admitidos los siguientes sistemas de identificación electrónica:

[…]

c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las administraciones públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, *previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior*.

[…]

Artículo 28. Sistemas de clave concertada y otros sistemas de identificación de las personas interesadas

[…]

2. *Los sistemas de identificación a que se refiere el apartado anterior deberán ser autorizados previamente por la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior*.

[…]

Artículo 29. Sistemas de firma electrónica de las personas interesadas admitidos por las Administraciones Públicas y régimen de uso

[…]

4. Los sistemas de firma electrónica previstos en la letra c) del apartado 1 *deberán contar con la previa autorización de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior*. Asimismo, deberán cumplir con lo previsto en el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero.

[…]

Disposición adicional novena. *Autorización de los sistemas de identificación previstos en el artículo 9.2 c) y de los sistemas de firma previstos en el artículo 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre*

*1. Los sistemas de identificación a que se refiere el artículo 9.2 c) y los sistemas de firma a que se refiere el artículo 10.2 c) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, que, en ambos casos, se hubieran puesto en servicio hasta el 6 de noviembre de 2019, fecha de entrada en vigor de la modificación de dichos artículos en virtud del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, no requerirán la autorización de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, siempre y cuando no hayan sido modificados tras dicha fecha.*

*2. Los sistemas que, tras el 6 de noviembre de 2019, hayan sido autorizados en aplicación de las previsiones de los artículos 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y sean modificados posteriormente, deberán ser objeto de una nueva autorización previa a su puesta en servicio”.*

Como el propio Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco destaca en su demanda, ha promovido también el recurso de inconstitucionalidad 1220-2021 contra el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, dirigiendo su impugnación, entre otros aspectos, contra la modificación de los arts. 9 y 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que lleva a cabo dicho real decreto-ley. Y reconoce la directa relación de esos dos preceptos con los que en este proceso se impugnan, al afirmar que “[e]stas dos normas modificadas son reproducidas por los preceptos reglamentarios contra los que se reacciona en este conflicto, por lo que existe una íntima conexión entre aquel recurso y este conflicto, toda vez que el objeto coincide en ambos casos, en concreto, una autorización, previo informe vinculante, que se ha reservado el Estado para la admisión de determinados sistemas de identificación y firma de los ciudadanos ante las administraciones públicas”.

Hay que precisar que los reseñados preceptos reglamentarios no han sufrido modificación alguna en su redacción tras la interposición del conflicto positivo de competencia por parte del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por lo que, formalmente, el conflicto positivo de competencia que nos ocupa subsistiría. Sin embargo, este tribunal ha de tomar en consideración (al igual que hizo en el FJ 2 de la sentencia de 23 de febrero de 2023, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020, en el que también se impugnaban diversos preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre) que los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015 (en la redacción que les dio el art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019) han sido modificados por la disposición final primera, apartados primero y segundo, de la Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones, en un aspecto que resulta esencial a los efectos de este conflicto: se sustituye la necesidad de previa autorización de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y el previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad para la implantación por parte de las administraciones públicas de otros sistemas de identificación y firma electrónica de los interesados ante ellas, por un sistema de comunicación previa a esa misma Secretaría General de Administración Digital, “acompañada de una declaración responsable de que se cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente”. Con carácter previo a la eficacia jurídica del sistema, “habrán de transcurrir dos meses desde dicha comunicación, durante los cuales el órgano estatal competente por motivos de seguridad pública podrá acudir a la vía jurisdiccional, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, que deberá emitir en el plazo de diez días desde su solicitud”.

Por consiguiente, el aspecto que motivaba de manera exclusiva la impugnación de los preceptos del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, esto es, la necesidad de obtener la autorización previa de la administración del Estado para la implantación de clave concertada y de otros sistemas de identificación y firma electrónica de los interesados por parte de las administraciones públicas, ha desaparecido de las normas legales que servían de fundamento a los arts. 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, así como a la disposición adicional novena del referido reglamento, que son el objeto del presente conflicto positivo de competencia. Ello determina que, aunque formalmente el conflicto subsistiera, porque el Reglamento aprobado por el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, no ha sido modificado para adaptarlo a la nueva regulación legal, sin embargo, hay que concluir que, materialmente, el conflicto ha perdido su objeto, porque se debe entender que el aspecto sobre el que se asentaba la impugnación y que fundamentaba las tachas competenciales articuladas por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco ha desaparecido. En efecto, las previsiones reglamentarias que se discuten en el conflicto han de considerarse derogadas, al resultar incompatibles con el actual contenido de los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, en la redacción dada por la disposición final primera de la Ley general de telecomunicaciones, sea por aplicación del párrafo c) de la disposición derogatoria de esta, sea en virtud del apartado 1 de la disposición derogatoria de la Ley 39/2015, al tratarse de normas de inferior rango que se oponen a lo establecido en esta última ley tras su modificación. Y, comoquiera que el problema competencial que planteaba el conflicto no subsiste tras esa modificación legal, en aplicación de la doctrina constitucional antes expuesta debemos colegir obligadamente que el presente conflicto de competencia ha perdido sobrevenidamente su objeto, en tanto que el marco normativo actual ya no establece la necesidad de obtener la autorización previa de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ni el previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad, controvertidos en este proceso, para que las administraciones públicas puedan establecer cualquier otro sistema de identificación y firma electrónica de los interesados que consideren válido, distintos de los basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica o sello electrónico a que se refieren los arts. 9.2 a) y b) y 10.2 a) y b) de la Ley 39/2015.

3. *Conclusión*

En consecuencia, debemos concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del conflicto positivo de competencia deducido contra los arts. 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, así como contra la disposición adicional novena, del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, y, consiguientemente, el proceso ha quedado extinguido, lo que convierte en innecesario nuestro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas por el Gobierno Vasco en el suplico del escrito de interposición de este conflicto positivo de competencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar extinguido, por desaparición sobrevenida de su objeto, el conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra los arts. 15.3 a), 26.2 c), 28.2 y 29.4, y la disposición adicional novena del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 21/2023, de 27 de marzo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:21

Recurso de amparo 5986-2021. Promovido por doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en casación, ratificó la denegación de solicitud de reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez.

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

1. Se aplica la doctrina relativa a la vulneración del derecho a no sufrir discriminación al establecer una diferencia de trato, no prevista normativamente y sin justificación objetiva y razonable, a los supuestos de quienes se encuentran en una situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad y pretenden el acceso a una prestación por incapacidad permanente (STC 172/2021) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5986-2021, promovido por doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno, representada por la procuradora de los tribunales doña Alejandra García García y defendida por el letrado don Felipe Beltrán Cortés, contra la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimatoria del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4751-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de suplicación núm. 614-2018, estimatoria del que fue interpuesto contra la sentencia núm. 109/2018, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, en el procedimiento núm. 82-2018, que desestimó la demanda interpuesta por quien aquí es recurrente en amparo contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que le habían denegado el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que actúa en este proceso a través del letrado de la administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 22 de septiembre de 2021, la procuradora de los tribunales ya reseñada, en nombre y representación de doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que han sido citadas en el encabezamiento alegando la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la interdicción de toda discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), así como su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Son antecedentes procesales relevantes de la pretensión de amparo, los siguientes:

a) Según se declara en los hechos probados de la sentencia dictada en vía judicial en primera instancia, la recurrente, nacida en 1954, inició en 1986 su actividad laboral como profesora en la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), en la que está afiliada desde el 14 de octubre de 1967. Tiene reconocida por dicha organización la ceguera total en ambos ojos, y por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales una discapacidad del 85 por 100 con causa en su ceguera. Continuó desarrollando su tarea laboral hasta que, con la edad de cincuenta y seis años, solicitó y le fue reconocida en agosto de 2010 una pensión de jubilación por discapacidad.

Años más tarde, en el mes de junio de 2016, encontrándose en dicha situación de jubilación, solicitó del INSS el reconocimiento de una incapacidad en grado de gran invalidez, lo que le fue denegado por resolución de 11 de agosto de 2017 tras considerar que las lesiones aducidas no alcanzan grado suficiente de disminución de su capacidad de trabajo y por no hallarse dada de alta laboral, o situación asimilada, al momento del hecho causante.

b) La actora interpuso demanda judicial contra la anterior resolución, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid. En el marco del procedimiento núm. 82-2018, el juzgado dictó la sentencia núm. 109/2018, de 9 de marzo, por la que fueron íntegramente desestimadas sus pretensiones.

c) La sentencia desestimatoria fue recurrida en suplicación por la señora Sánchez Moreno. Su recurso fue estimado por sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 614-2018) que, en su parte dispositiva, acordó la revocación de la resolución recurrida, declarando a la recurrente en situación de gran invalidez, con derecho a percibir una pensión equivalente al 100 por 100 de una base reguladora para cuya fijación se fijaron en la sentencia los criterios de cálculo.

En lo que se refiere al objeto del recurso de amparo, la sala apreció que le debían ser reconocidas las prestaciones reclamadas con base en la doctrina unificada del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, sentencia 641/2015, de 21 de enero, FJ 3), decisión que se extiende al reconocimiento de la prestación por gran invalidez, por tratarse de una ceguera total sobrevenida con posterioridad al acceso al mercado laboral (STS, Sala de lo Social, de 19 de julio de 2016, dictada en el recurso de casación 3907-2014).

d) Frente a la decisión judicial estimatoria acordada en segunda instancia, el letrado de la administración de la Seguridad Social interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, que fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio.

En ella se determinó el objeto de la impugnación señalando que consistía en establecer si el haber accedido a la pensión de jubilación por razón de discapacidad visual, con una edad reducida en relación con la ordinaria, impide el reconocimiento posterior de una incapacidad permanente, en especial en el grado de gran invalidez. Afirmó la Sala que esta controversia ha sido ya abordada y resuelta en sentido desestimatorio por diversas sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (de 24 de junio de 2020, recurso 1411-2018; de 29 de junio de 2020, recurso 1062-2018; de 1 de julio de 2020, recurso 1935-2018, y otras posteriores que reiteran su doctrina).

En síntesis, siguiendo literalmente el contenido de la STS de 2 de octubre de 2020, dictada en el recurso de casación núm. 3058-2019, la sala entendió que el recurso del letrado de la administración de la Seguridad Social debía ser estimado por cuanto, pese a que el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), al referirse a la edad de jubilación a lo largo de su articulado, lo hace considerando la que se fija en el art. 205.1 a) como “edad ordinaria de jubilación”, también establece como edad de jubilación una distinta a aquella, bajo las expresiones “rebaja o reducción de la edad común” —caso del art. 206 y de la disposición adicional vigésima—. Añadió que, dejando aparte estos casos, lo que la ley establece es una retroacción de la contingencia permitiendo que aparezca antes del tiempo ordinario, diciendo que se podrá generar a “una edad inferior en x años a la legal” —casos del art. 207 y 208 LGSS—. Por ello, la expresión “rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación” no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación en los supuestos expresamente contemplados en la norma reguladora. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término “anticipada”, esa edad no deja ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica.

Consideró que a la misma conclusión se llega interpretando el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, pues en él se contempla que la edad ordinaria de jubilación, establecida entonces en los sesenta y cinco años, podrá ser reducida en el caso de trabajadores que acrediten un determinado grado de minusvalía, sin que ello suponga la reducción de la cuantía de la pensión. Lo expuesto permitiría interpretar el art. 206.2 LGSS en el sentido de que la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria reducida del art. 205.1 a), ni cuando se alcance la que, como tal, tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. Por tanto, la remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no es simplemente a una cifra, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de sesenta y siete años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el art. 196.5 LGSS.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso, solicita que se estime el recurso apreciando la existencia de vulneración del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), declarándose la nulidad de las sentencias dictadas en instancia, suplicación y casación “para declarar que se acuerde reconocer a mi representada afecta de una gran invalidez con los criterios para el cálculo de determinación de la base reguladora y complementos que deben realizarse sobre las cotizaciones reales desde que cesó la obligación de cotizar”. Subsidiariamente, solicita que, con retroacción de actuaciones hasta el momento previo al dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid de 9 de marzo de 2018, se acuerde reconocer a la recurrente la prestación por gran invalidez con los criterios para el cálculo de determinación de la base reguladora y complementos que deben realizarse sobre las cotizaciones reales desde que cesó la obligación de cotizar.

La demandante explica que se jubiló anticipadamente por reducción de edad, posibilidad que viene justificada por el esfuerzo y penosidad del trabajo que supone su realización con una capacidad visual muy reducida, por lo que la decisión adoptada en casación vulnera su derecho a la igualdad al discriminarla, en colisión frontal con la doctrina emanada del propio Tribunal Supremo pues, en la que cita, viene a declarar que únicamente se veda el acceso a la incapacidad laboral solicitada en el caso de que quien la reclama haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación, doctrina que ha sido seguida en numerosas sentencias de los juzgados de lo social declarando la gran invalidez solicitada por demandantes con ceguera que ya tenían reconocida la pensión de jubilación anticipada sin alcanzar la edad ordinaria para la misma cuando solicitaron la incapacidad. Alega que en muchos de los casos el INSS no ha recurrido dichas decisiones, y que en diversas sentencias dictadas por otros tribunales superiores de justicia se han dictado resoluciones favorables al acceso a la gran invalidez de personas ciegas que se encontraban en jubilación anticipada por discapacidad.

En definitiva, considera que la discriminación se produce a raíz de un cambio de criterio del Tribunal Supremo, pues ha pasado a considerar como edad ordinaria de jubilación para los discapacitados la que, por aplicación del Real Decreto 1539/2003, resulte al ejercer el derecho a la jubilación anticipada que se establece en las normas de dicho real decreto, en lugar de la edad determinada que se establece para el resto de las personas que se jubilan anticipadamente.

La pretensión de amparo viene apoyada de forma expresa en la argumentación contenida en el voto particular formulado en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2020, núm. 541/2020, recurso núm. 1062-2018, según el cual la doctrina que impide el acceso a la prestación por incapacidad a los jubilados anticipadamente por discapacidad estaría incurriendo en una discriminación proscrita por la Constitución, el artículo 4.2 c) y 17.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores.

Sin ulterior desarrollo argumental, la demanda afirma también que las resoluciones cuestionadas son inválidas porque han desconocido su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber entrado a analizar el fondo de su reclamación.

4. La Sección Tercera del Tribunal acordó por providencia de 13 de junio de 2022 la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también solicitar a los órganos judiciales la remisión de testimonio o copia adverada de las actuaciones y, específicamente, al Juzgado de lo Social núm. 33 de los de Madrid, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección, por diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2022, acordó tener por personada y parte en el procedimiento al letrado de la administración de la Seguridad Social, que actúa en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes (art. 52.1 LOTC).

6. El letrado de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones el 14 de octubre de 2022. En ellas, tras analizar los antecedentes del caso y la legislación aplicada en la vía judicial previa (arts. 195, 205 y 206.2 LGSS, así como Reales Decretos 1539/2003 y 1851/2019), solicita la desestimación de la pretensión de amparo tras apreciar que la interpretación judicial cuestionada que ha sido mantenida en la primera instancia y, después, al resolver el recurso de casación, se apoya de forma razonada y fundada en la legislación que aplica. Coincide, por tanto, con el razonamiento de las sentencias impugnadas destacando que la diferencia de trato en la determinación de la edad de jubilación ordinaria, que sirve como límite para solicitar la gran invalidez en caso de jubilación por grave minusvalía, no produce la ilegítima discriminación que se denuncia, por cuanto las situaciones que se ofrecen como término de comparación no son iguales y la consecuencia jurídica que resulta de la distinción legal es adecuada y proporcionada. En consecuencia, entiende que “la situación de los trabajadores discapacitados no es comparable, a efectos de acceso a la pensión de incapacidad permanente antes de cumplir la edad de jubilación, con la situación del resto de los trabajadores, puesto que, como reconoce la sentencia recurrida, las diversas modalidades de jubilación tienen elementos comunes que, a su vez, se configuran de formas diferentes. Estos elementos comunes, pero diferenciados, vienen identificados con la edad de acceso a la protección, periodos de cotización y cuantía de la pensión”.

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 18 de octubre de 2022. En él interesa la estimación del recurso de amparo por apreciar la denunciada vulneración del principio de no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), y descarta la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere a la determinación del importe concreto de la prestación reclamada. Solicita que se declare, únicamente, la nulidad de la sentencia de casación.

Tras exponer los antecedentes del caso y la normativa valorada en la vía judicial previa para su resolución, el Ministerio Fiscal, siguiendo la doctrina expresada en la STC 172/2021, de 7 de octubre, destaca que la interpretación a la que llegan las sentencias de instancia y casación impugnadas, en cuanto afirman que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, es en sí misma lógica y razonable, pero añade que utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de sesenta y siete o sesenta y cinco años, prevista en el art. 205.1 a) LGSS, la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195 LGSS, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete años, o los sesenta y cinco años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima LGSS.

Considera que el hecho de que las personas discapacitadas tengan derecho a la pensión por jubilación completa con una edad inferior a la de los demás trabajadores no resultaría suficiente para justificar la interpretación cuestionada, ya que sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la que resulta objetivamente perjudicial para los discapacitados. En ese sentido, concluye el Ministerio Fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados de modo que no den lugar a una diferencia de trato legal entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205 LGSS, ni este cuando establece las edades límite de sesenta y cinco o sesenta y siete años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas. Por lo tanto, de estos preceptos no resulta necesariamente el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. En tal medida, siendo posible y también razonable una interpretación distinta, conforme con el contenido reconocido del derecho a la no discriminación, que evita un trato diferente y perjudicial para el colectivo discapacitado, se considera que no adoptarla significa una vulneración del art. 14 CE.

En definitiva, estima el fiscal que en este caso resulta acreditada la concurrencia del factor protegido (la discapacidad), el perjuicio objetivo asociado [la imposibilidad de acceder a la prestación de incapacidad permanente —pese a no tener la edad límite del art. 205.1 a)— porque su prestación de jubilación es la establecida en el art. 206.2 para personas con discapacidad]; y que no solo es posible, sino también muy razonable, una interpretación de las normas distinta de la realizada en las sentencias impugnadas que sea conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, evite que los discapacitados tengan un trato diferente y perjudicial en cuanto a la posibilidad de acceder a las prestaciones por incapacidad permanente, cuando están jubilados antes de los sesenta y siete o sesenta y cinco años, en los términos del art. 205.1.a) y la disposición transitoria séptima. Añade que no hay un motivo objetivo y razonable que justifique la diferencia de trato. La concurrencia de todos estos elementos hace que el fiscal siguiendo la doctrina establecida en las SSTC 172/2021, de 7 de octubre; 191 y 192/2021, de 17 de diciembre; 5/2022, de 24 de enero; 52/2022, de 4 de abril, y la más reciente STC 111/2022, de 26 de septiembre, estime que la interpretación de las normas mencionadas que han realizado la impugnada sentencia del Tribunal Supremo es contraria a la prohibición de discriminación por circunstancias personales (discapacidad) establecida en el art. 14 CE y por tanto considera procedente la estimación del amparo por este motivo.

En cuanto a los efectos de la estimación pretendida, el fiscal considera que procede declarar la nulidad, únicamente de la sentencia núm. 709/2021 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada el día 1 de julio de 2021. No estima procedente la nulidad de las sentencias precedentes, pues, si bien la sentencia del Juzgado de lo Social se pronuncia en el mismo sentido que lo hace luego la del Tribunal Supremo respecto de la cuestión aquí debatida, la sentencia dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia reparó ya la vulneración del derecho fundamental de la recurrente, al reconocerle la posibilidad de acceder a la prestación solicitada desde la situación de jubilación anticipada, incluso resolviendo que efectivamente tiene derecho a percibir la prestación en grado de gran invalidez. Por lo cual en esta sentencia no se ha producido ninguna vulneración del derecho fundamental cuestionado, no habiendo motivo alguno para anularla.

Dicha conclusión se extiende a la pretensión de que este tribunal se pronuncie sobre si para la determinación del importe concreto de la prestación procede la aplicación de la “teoría del paréntesis” —que reclama la demandante de amparo—, pues constituye una cuestión de legalidad ordinaria que fue resuelta de forma razonada y razonable por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sin que la demandante de amparo interpusiera contra ella recurso de casación, a lo que se suma que en la demanda de amparo tampoco se imputa a esta decisión de la sentencia de suplicación la vulneración de derecho fundamental alguno. Por los mismos motivos tampoco procede acordar la subsidiaria retroacción solicitada para que, sobre dicha cuestión, se pronuncie el Juzgado de lo Social.

8. Mediante diligencia de fecha 2 de noviembre de 2022 se hizo constar que se habían recibido los escritos de alegaciones del letrado de la administración de la Seguridad Social y del Ministerio Fiscal, quedando el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondiese. Y mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023 (“BOE” de 19 de enero), tras su renovación parcial, se hizo constar que el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sala Primera en la que pasó a integrarse el ponente, lo que se comunicó a las partes y al Ministerio Fiscal.

9. Por providencia de 23 de marzo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Es objeto de este recurso determinar si vulnera el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la interpretación sustentada por las resoluciones judiciales impugnadas del art. 195.1, en relación con los arts. 205.1 y 206.2, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS). En las resoluciones dictadas en la vía judicial previa, en primera instancia y en casación, los órganos judiciales han entendido que no cabe el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada voluntaria por discapacidad en porcentaje superior al 65 por 100 en favor de una persona que todavía no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación (sesenta y cinco o sesenta y siete años), a pesar de que para cualquier otra situación de jubilación anticipada voluntaria el único límite para que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes es la citada edad ordinaria de jubilación.

La demandante de amparo considera que este criterio interpretativo se aparta de la propia doctrina del Tribunal Supremo, y vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de circunstancia personal, como es la discapacidad (art. 14 CE). Afirma que le ha sido denegada la prestación por incapacidad permanente frente a otros supuestos en que se ha reconocido, sin que concurra razón objetiva y razonable alguna que justifique este trato desigual, a pesar de que, en todos los casos, se había cumplido el requisito de edad previsto en el art. 205.1 a) LGSS. Adicionalmente, sin desarrollo argumental alguno, entiende que la sentencia de casación ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al no recibir respuesta del Tribunal Supremo a su propuesta de cálculo de la base reguladora de la pensión solicitada.

Por su parte, la representación del INSS interesa la desestimación del recurso, mostrando su expresa conformidad con la interpretación de la norma realizada por las resoluciones impugnadas.

Finalmente, el Ministerio Fiscal, con referencia a la doctrina fijada en la STC 172/2021, de 7 de octubre, interesa la estimación del recurso de amparo, pues la interpretación realizada por las resoluciones impugnadas supone una vulneración del derecho de la actora a no ser discriminada por razón de discapacidad, proscrita en el segundo inciso del art. 14 CE. Añade que la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se aduce debe ser desestimada por ser fundada en Derecho la respuesta ofrecida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y no haber sido recurrida en casación dicho pronunciamiento por la demandante de amparo.

2. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 172/2021, de 7 de octubre*

El enjuiciamiento del recurso sometido a nuestra consideración se ha de centrar, exclusivamente, en la determinación de si ha sido vulnerado o no el derecho de la demandante de amparo a no ser discriminada por razón de su discapacidad (art. 14 CE), pues, como bien advierte el fiscal, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ha de ser descartada, toda vez que, en relación con la sentencia de casación, la demanda no lo invoca como motivo autónomo con sustantividad propia y su mención no va acompañada de la imprescindible argumentación, con lo cual se habría incumplido con la carga que el art. 49.1 LOTC imponía a la recurrente en tal sentido. A lo que se ha de añadir que, en relación con la sentencia de suplicación, la recurrente se limitó a impugnar el recurso de casación formulado por el letrado de la administración de la Seguridad Social, sin impugnar autónomamente dicha resolución.

La cuestión planteada ha sido ya objeto de resolución en la STC 172/2021, de 7 de octubre, del Pleno, en la que se decidió un recurso de amparo relativo a un supuesto idéntico al presente, en que también fueron impugnadas diversas resoluciones judiciales que se remitían expresamente a la misma doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que fundamenta las resoluciones que son cuestionadas en el presente recurso de amparo. Este tribunal concluyó en dicha resolución que la interpretación mantenida por las decisiones judiciales entonces impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada en perjuicio de las personas con discapacidad, ya que, conforme a ese criterio judicial interpretativo, cualquier persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente hasta tanto no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas que la han obtenido atendiendo a su discapacidad, lo que provoca una diferencia de trato no prevista en la norma, que no tiene justificación objetiva o razonable, que deriva exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada, precisamente, por su situación de discapacidad [FJ 4 d)].

Como se destaca en la más reciente STC 5/2022, de 24 de enero, el marco normativo e internacional aplicable (la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos y los arts. 21 y 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) e interno (los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la Constitución, a los que se une, en el plano de la legalidad ordinaria, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) tienen como fundamento “por un lado, garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en todos los órdenes de la vida, de forma compatible con su situación; y por otro, la lucha contra cualquier forma de discriminación. El objetivo de asegurar el más pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos ha de conllevar, en determinados supuestos, la adopción de ‘medidas de acción positiva’”, noción esta última a la que responde “[l]a regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS”. Sin embargo, la interpretación realizada por los órganos judiciales produce “la paradoja de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación”, por lo cual, “dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida”.

Y, tras referirse a las distintas modalidades de jubilación anticipada que contempla la Ley general de la Seguridad Social, la STC 172/2021 añadió que “el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos”, como sí ha hecho en otros supuestos. “Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE”.

La conclusión a la que llegamos entonces, y ahora hemos de reiterar, es que, en el caso resuelto, “no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad”. Y es que, concluimos, “la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad”.

En coherencia con dicho pronunciamiento, resulta procedente la estimación de este recurso de amparo exclusivamente por la vulneración aducida del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), lo que determina la anulación de la sentencia de casación quedando firme la sentencia dictada en suplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña María Rosario Fátima Sánchez Moreno, y en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 709/2021, de 1 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4751-2018, quedando firme la sentencia núm. 909/2018, de 26 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al resolver el recurso de suplicación núm. 614-2018.

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

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5986-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5986-2021, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 172/2021, de 7 de octubre, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 22/2023, de 27 de marzo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:22

Recurso de amparo 6005-2021. Promovido por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que desestimó, en suplicación, la demanda formulada por aquella contra la Autoridad Portuaria de Cartagena en procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical: supeditación del derecho al uso de la vivienda del faro de Mazarrón a la retractación de un comunicado crítico emitido por el sindicato.

1. La emisión de un comunicado, que afecte a un organismo público que se ajusta en sus actividades y en el ámbito de la contratación al ordenamiento jurídico privado, no adquiere la condición de acto administrativo. En consecuencia, el plazo de interposición del recurso de amparo frente a la publicación de tal comunicado no es el de veinte días previsto en el art. 43 LOTC, sino el de treinta días reconocido en el art. 44.2 LOTC, y a computar desde el día siguiente a la notificación del auto de inadmisión de casación (STC 79/2020) [FJ 2].

2. En materia de libertad de expresión, cuando la conducta se desarrolla en el marco de la libertad sindical, su ámbito de protección es más amplio que el genérico del resto de ciudadanos (STC 89/2018) [FJ 3].

3. En virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, las expresiones del derecho fundamental a la libertad sindical (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, su contenido esencial. Y las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella [FJ 3].

4. El derecho a la libre actividad sindical comprensiva de todos los medios lícitos prohíbe todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de la libre actividad sindical, por parte de terceros en general y del empleador en particular que, en ningún caso, podrá ampararse en sus poderes o facultades empresariales [arts. 1.1 y 5 c) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET)] como pretexto para quebrantar el ámbito de libertad protegido en el art. 28.1 CE (SSTC 134/1994, 227/2006 y 89/2018) [FJ 3].

5. La represalia anunciada a los trabajadores puede percibirse por los receptores del mensaje como un perjuicio real y verosímil. Y el mero anuncio de la causación de un perjuicio, condicionándolo a la retractación de un comunicado sindical en el legítimo ejercicio de sus facultades de representación y reivindicación, supone una vulneración de su derecho a la libertad de expresión, inherente y no escindible al derecho fundamental de libertad sindical [FJ 4].

6. La fijación de importes indemnizatorios constituye un razonamiento propio de la jurisdicción ordinaria carente de relevancia constitucional, sin perjuicio del control por parte de este tribunal de la arbitrariedad o irracionabilidad de la resolución dictada en este punto (STC 178/2014) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6005-2021, promovido por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 412/2020, de 6 de abril, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el organismo público Autoridad Portuaria de Cartagena contra la sentencia núm. 202/2019 dictada el 28 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena. Ha actuado como parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal de 23 de septiembre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de don Salvador Miguel Soto Fernández en su condición de secretario general de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, bajo la defensa del letrado don Luis José Martínez Vela, interpuso demanda de amparo contra la resolución arriba mencionada.

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

a) El organismo público Autoridad Portuaria de Cartagena es titular de la vivienda sita en el faro de Mazarrón de la que pueden hacer uso trabajadores del organismo previa solicitud. Esta vivienda había sido objeto de reformas, estaba pendiente de adecuación y de recibir mobiliario para ser apta para su utilización. En la reunión mantenida el 14 de diciembre de 2018 entre el comité de empresa y la autoridad portuaria, a las preguntas de los representantes del comité pertenecientes a la sección sindical de Comisiones Obreras (CCOO), la autoridad portuaria respondió que la vivienda no estaría equipada hasta después de las fechas navideñas.

b) Tras la celebración de la reunión, la sección sindical de CCOO emitió un comunicado por correo electrónico dirigido a todos los trabajadores de la empresa en el que se expresaba:

“Le preguntamos cuando pensaban poner a disposición de todos los trabajadores el uso del faro de Mazarrón y nos dijeron que el 7 de enero de 2019. Cuando les comentamos que por qué no se abría antes nos respondieron que —estaban esperando que llegara la vajilla—. ¿Vosotros os lo creéis? Nosotros NO, probablemente sea que en nochebuena y nochevieja el faro va a estar lleno de gaviotas”.

c) En fecha 20 de diciembre de 2018, el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena remitió un comunicado por correo electrónico a todo el personal en el que literalmente declaraba:

“En la reunión celebrada al pasado viernes 4 de diciembre entre el comité de empresa y esta presidencia y la dirección, se abordó un punto del orden del día respecto a la puesta en servicio de la vivienda del faro de Mazarrón. Ante la pregunta formulada por CCOO, la dirección dijo que sería a partir del 7 de enero de 2019 debido a que aún falta el menaje de hogar entre lo que se incluye vajilla, cubertería, ropa de camas y ropa de baños. Con posteridad, el Sindicato CCOO ha remitido un comunicado a algunos trabajadores de la Autoridad Portuaria de Cartagena donde realiza unas declaraciones tendenciosas respecto a la fecha de puesta en servicio de esta vivienda; en los siguientes términos que cito textualmente: ʻ¿vosotros os lo creéisʼ y la respuesta: ʻnosotros NO. Probablemente al motivo real sea que en nochebuena y nochevieja el faro va a estar lleno de gaviotasʼ. Estas declaraciones del sindicato CCOO son totalmente falsas, es una insinuación fuera de lugar, absolutamente tendenciosa y malintencionada, considerando que se dan a entender como causas, motivos espurios, que además se han divulgado por escrito a buena parte de la plantilla de la Autoridad Portuaria. Por tal motivo, he tomado la decisión de reclamar del sindicato CCOO, mediante este escrito público, que se retracte íntegramente de dicha afirmación por el mismo medio en el que se han vertido las anteriores falsedades, poniendo en su conocimiento que hasta que no se haya producido dicha retractación, se pospone el uso de la vivienda del faro de Mazarrón para su utilización. Aprovecho la ocasión para desearos a todos que paséis unas muy felices fiestas en compañía de vuestros seres queridos”.

d) Con fecha 10 de enero de 2019, la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, y en su nombre y representación el secretario general, don Salvador Soto Fernández, presentó demanda de tutela de derechos fundamentales contra la Autoridad Portuaria de Cartagena ante la jurisdicción social por vulneración del derecho a la libertad sindical, interesó el dictado de sentencia declarando la existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical denunciada y la nulidad de los comportamientos vulneradores de derechos fundamentales, ordenando el cese inmediato de los mismos y la restauración de la situación al momento anterior a producirse, condenando a la empresa a permitir el uso del faro de Mazarrón por parte de los trabajadores, sin imposición de condiciones ajenas a las propias del uso de la citada vivienda social y la reparación de dichos actos discriminatorios condenando a la empresa a la notificación de la sentencia a todos los trabajadores de la empresa por el mismo medio por el que se notificó el comunicado emitido el 20 de diciembre de 2018.

e) En fecha 1 de febrero de 2019, la sección sindical de la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT) remitió por correo electrónico y al conjunto de la plantilla el siguiente mensaje:

“Cartagena a 01 de febrero de 2019. El pasado día 09 de enero de 2019 la sección sindical de UGT de la Autoridad Portuaria de Cartagena mantuvo una reunión con el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, para tratar diversos puntos, entre los que se encontraba el uso del faro de Mazarrón. En ese punto, UGT le solicitó que, obviando los problemas surgidos en este asunto por la intervención de otro sindicato, y en beneficio de todos los trabajadores, diera luz verde al uso del faro. Hoy, 1 de febrero, el presidente ha comunicado a esta sección sindical, que entendiendo los motivos de la petición efectuada ha dado orden al departamento de recursos humanos de que cuando el faro esté completamente operativo se ponga a disposición de los trabajadores de la autoridad portuaria. Desde esta sección agradecemos al presidente su predisposición al dialogo adoptando decisiones que benefician a todos los trabajadores de la autoridad portuaria”.

f) En fecha 13 de febrero de 2019 desde el departamento de recursos humanos de la Autoridad Portuaria de Cartagena se envió un nuevo correo a todo el personal en el que se hizo constar:

“Después de la reunión mantenida entre el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena y el presidente del comité de empresa, con fecha 1 de Febrero, y tal y como se acordó, una vez que se han llevado a cabo todas las tareas necesarias para su puesta en funcionamiento, se comunica a todos los trabajadores que ya está disponible la casa del faro de Mazarrón, que puede solicitarse a partir de hoy, para su uso a partir del día 25 de febrero”.

g) Mediante escrito presentado por el sindicato demandante en fecha 11 de abril de 2019, la demanda fue ampliada dirigiéndose también frente al sindicato UGT y al comité de empresa de la Autoridad Portuaria de Cartagena. Posteriormente, en fecha 2 de agosto de 2019, el demandante aclaró la demanda inicialmente presentada y en particular el suplico de la misma, para interesar el abono de una indemnización de seis mil doscientos cincuenta y un euros (6251 €) por los daños morales y perjuicios ocasionados al sindicato por escrito de la demandante.

Conociendo el Juzgado de lo Social núm.3 de Cartagena del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, autos núm. 16-2019, se celebró el acto del juicio oral en el cual, tanto la empresa demandada, representada por el abogado del Estado, como el sindicato codemandado y el comité de empresa del organismo, así como el fiscal, interesaron la desestimación integra de la demanda.

El juzgado dictó sentencia de fecha 28 de junio de 2019 estimatoria de la demanda, declaró vulnerados los arts. 28.1 y 20.1 CE y la nulidad radical de la actuación empresarial referente al comunicado efectuado que condicionaba el uso de la vivienda del faro de Mazarrón a la retractación del sindicato demandante, condenando a la Autoridad Portuaria de Cartagena a difundir íntegramente y de forma inmediata la sentencia dictada poniéndolo en conocimiento de todos los trabajadores a través del correo corporativo. Asimismo, requirió a la Autoridad Portuaria de Cartagena para que en lo sucesivo no condicionase los derechos adquiridos de los trabajadores a las comunicaciones realizadas por la sección sindical de Comisiones Obreras y la condenó al pago de una indemnización de seis mil doscientos cincuenta y un euros (6251 €) al sindicato demandante y que este solicitaba. En la resolución se absolvió al comité de empresa de la Autoridad Portuaria de Cartagena por falta de legitimación pasiva. El fallo de la sentencia no contiene mención expresa respecto de la demanda interpuesta por la aquí recurrente frente al sindicato UGT.

Considera la sentencia:

(i) “[E]l comunicado de Comisiones Obreras, de su sección sindical, pudo ser más o menos acertado, más o menos ingenioso, o más o menos ofensivo. En todo caso forma parte de su libertad de acción sindical, recogido en el art. 28.1 CE, y en el art. 2 d) LOLS de dirigirse y hacer manifestaciones a los trabajadores afiliados y en general a todos los trabajadores de la empresa, estableciéndose en LET, en el art. 8 a) LOLS y en los convenios y pactos de empresa los medios en los que tales comunicados se puedan realizar, ya sean tablones de anuncio, o lo que ya es más propio a través del acceso corporativo del correo electrónico […] Dichos comunicados están amparados en el derecho a la libertad de expresión y en de libertad sindical, derechos que por tanto están considerados como fundamentales y susceptible de una especial protección que competen a todos los poderes públicos […]Ahora bien, si la empresa entiende que ha existido un exceso en las manifestaciones de una sección sindical tiene en su mano un sin fin de modos de remediarlo o resarcirse, desde el régimen disciplinario hasta incluso ejercer las acciones penales o civiles que le pudieran corresponder, el derecho a la rectificación etc., pero dentro de dichas facultades, en ningún modo puede ser el coartar o condicionar los derechos obtenidos por todos los trabajadores de la empresa, como puede ser el derecho consolidado a disfrutar de una vivienda para fiestas, o que un determinada sección sindical se retracte de sus manifestaciones” (FJ 4)

(ii) “El correo enviado por el presidente de la autoridad portuaria es más que un exceso verbal, ya que esta hecho por escrito, comunicado a todos los trabajadores y cabe entender que bajo la asistencia y consejo correspondiente […]. [E]l actuar de la autoridad portuaria ahonda más en la vulneración reclamada, y así en una ʻreuniónʼ posterior con la otra sección sindical, la de UGT, esta aprovecha para sacar ventaja, y hace ver que, gracias a sus buenas relaciones con la dirección empresarial, se recuperan los derechos que antes, por ʻculpaʼ de la otra sección sindical, se habían perdido. Tal circunstancia vulnera también gravemente el principio de imparcialidad y no injerencia que toda empresa debe observar. Pero dicha imparcialidad y no injerencia debería ser mucho más exquisita en un organismo de carácter público” (FJ 5).

h) Notificada esta sentencia, UGT y la Autoridad Portuaria de Cartagena interpusieron sendos recursos de suplicación contra ella en los que interesaban su revocación.

(i) El sindicato UGT solicitó la declaración de inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales y la absolución del comité de empresa de la autoridad portuaria y de UGT. Articuló su demanda en dos motivos: En primer lugar, solicitó la revisión de los hechos declarados probados [art. 193 b) de la Ley de régimen jurídico del sector público] en el sentido de incluir la siguiente redacción: “[E]n fecha 13 de febrero de 2019 se remite correo electrónico a todos los trabajadores de la Autoridad Portuaria de Cartagena, como consecuencia de la reunión mantenida entre el presidente de la Autoridad Portuaria y don Francisco José Meca López”. El segundo motivo, denunció la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) en relación con los arts. 182 de la Ley de régimen jurídico del sector público y 120.3 CE, al afirmarse en la sentencia la connivencia existente entre UGT y la parte patronal, vulnerando así la imagen del sindicato y sin que tal pretensión hubiera sido formulada por la demandante. Añade el sindicato que en modo alguno se ha visto vulnerado el derecho a la libertad sindical y el derecho a la igualdad para actuar y defender los intereses de los afiliados y trabajadores, habiéndose producido únicamente “una desavenencia personal sin trascendencia sindical, entre el presidente de la autoridad portuaria y la sección sindical de CCOO, sin que por ello se llegue a la conclusión del beneficio obtenido hacia la UGT ni mucho menos mermada y perjudicada la imagen de la misma, frente al resto de la plantilla que conforma la autoridad portuaria”.

(ii) Por su parte, la Abogacía del Estado, actuando en defensa de la Autoridad Portuaria de Cartagena interesó la revisión de los hechos probados en el sentido de incluir como tales que: “desde la comunicación del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, de 22/12/2018 hasta la fecha de la apertura del faro de Mazarrón, el sindicato demandante ha continuado realizando con normalidad su actividad sindical” y “el faro de Mazarrón no fue plenamente habilitado para su uso hasta la fecha en que se puso a disposición de los trabajadores, el 25 de febrero de 2019”. El recurso de suplicación se fundamenta en la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por no haberse producido el resultado lesivo, así como ataca la indebida condena a indemnizar daños morales al sindicato demandante al considerar que la vulneración de los derechos invocados no produce tales daños. Subsidiariamente, considera insuficientemente motivada su cuantificación.

(iii) La parte actora impugnó los recursos de suplicación interpuestos, y solicitó la confirmación de la resolución impugnada y la imposición de costas procesales. Argumenta la sección sindical de CCOO que las adiciones interesadas por la Autoridad Portuaria de Cartagena y UGT en sus respectivos recursos carecen de relevancia para el caso. Afirma, en idéntico sentido que la resolución impugnada, que el comunicado de la Autoridad Portuaria de Cartagena vulnera el derecho a la libertad sindical y a la libertad de expresión y añade que la indemnización impuesta es conforme a la jurisprudencia y su cuantía prudente y razonada.

i) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 6 de abril de 2020 dictó sentencia estimatoria del recurso de suplicación de la autoridad portuaria absolviéndola de las peticiones de la demanda. Además, estimó parcialmente el recurso de UGT únicamente en el sentido de declarar de forma expresa su absolución y consideró, sin embargo, no haber lugar a la adición del párrafo solicitado por el sindicato ni entender vulnerado el derecho fundamental de igualdad y prohibición de discriminación invocado.

La Sala estimó el primer motivo alegado por la Abogacía del Estado, y acordó la inclusión de los hechos probados en los términos solicitados, al no considerar vulnerados los derechos a la libertad de expresión y libertad sindical. De acuerdo con la resolución, la declaración del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena no tuvo consecuencias prácticas para los trabajadores, ya que no se limitó el uso del faro por los trabajadores como consecuencia de la actuación del sindicato. Destaca además que está acreditada la continuidad de la actividad sindical del demandante. Y concluye que “no estando probada lesión alguna, ni vulnerado precepto constitucional alguno y por lo tanto no existiendo daños morales indemnizables, debe estimarse el recurso planteado por la Autoridad Portuaria, al no ser bastante la existencia de unas declaraciones de su presidente más o menos acertadas para que supongan una infracción constitucional”.

j) En fecha 29 de septiembre de 2020, se formalizó por el letrado de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia recién indicada, siendo dicho recurso (núm. 2964-2020) inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2021, al no apreciarse la identidad sustancial requerida entre la resolución impugnada y la ofrecida de contraste.

k) Notificado el citado auto, se promueve el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo atribuye a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], solicitando declarar la vulneración de estos derechos, reestablecer a la parte recurrente en ellos y, a tal fin, anular la referida resolución y declarar la firmeza de la sentencia de 28 de junio de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena. El demandante fundamenta su pretensión en los siguientes argumentos:

(i) El comunicado del presidente de la autoridad portuaria se remitió a todos los trabajadores por medio del correo corporativo, haciendo creer a todos los trabajadores que el disfrute de un derecho del que venían disponiendo hasta la fecha, como es el uso de la vivienda del faro de Mazarrón, dependía de las manifestaciones vertidas por la sección sindical de Comisiones Obreras.

(ii) El comportamiento del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, parcial y agresivo contra el sindicato, vulnera los derechos fundamentales de este. La continuidad de la actividad sindical no puede ser óbice que impida apreciar la vulneración de los derechos fundamentales.

(iii) La parte demandada vulnera el principio de imparcialidad y no injerencia en las cuestiones sindicales al permitir que la sección sindical Unión General de Trabajadoras y Trabajadores se beneficie de la situación al presentarse ante los trabajadores como los responsables de la solución, gracias a su buena gestión y relación con la empresa, de la recuperación de los derechos perdidos.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

En la misma resolución, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena, para que además emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, con el fin de que pudiesen comparecer en el recurso en el plazo de diez días.

5. La Abogacía del Estado se personó en el procedimiento mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 8 de noviembre de 2022.

6. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2022, tuvo por personada y parte a la Abogacía del Estado y, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de diciembre de 2022, la representación procesal del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de la demanda de amparo.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 10 de enero de 2023 por el que interesó la estimación del recurso, el otorgamiento del amparo a la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, que se declarara vulnerado su derecho fundamental a la libertad sindical en relación con el derecho fundamental a la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE] y restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 412/2020 de fecha 6 de abril de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y el auto de inadmisión del recurso de casación dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2020, para que por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia se dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado y que se pronuncie sobre la impugnación de la indemnización concedida por el juzgado de lo social.

Luego de resumir los antecedentes del proceso *a quo* y de la tramitación del presente recurso de amparo, el escrito de alegaciones del fiscal cita doctrina sobre la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión, en caso de represalia del empleador por la crítica hecha al mismo con ocasión de la actividad sindical (entre otras, cita las SSTC 273/1994, de 17 de octubre, FJ 4; 306/2004, de 15 de noviembre, FJ 4, y 108/2018, de 15 de octubre, FJ 3). El escrito del Ministerio Fiscal centra el objeto del debate constitucional consistente en determinar “si es suficiente para estimar vulnerada la libertad sindical, el comunicado del presidente de la autoridad portuaria, diciendo a los trabajadores que no podrían acceder a la vivienda del faro de Mazarrón, hasta que se retractase el sindicato que había realizado una crítica amparada por su libertad sindical […]; o era necesario, para que existiera vulneración de la libertad sindical del sindicato recurrente, que se hubiera pospuesto el uso de la misma después de que la vivienda estuviese plenamente equipada”.

El fiscal trae a colación la doctrina relativa al contenido plural del derecho a la libertad sindical, que presenta no solo una vertiente organizativa o asociativa sino también una vertiente funcional consistente en el ejercicio de aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores (con cita de las SSTC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 64/2016, de 11 de abril, FJ 4); y añade, con cita entre otras muchas de la STC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3, el reconocimiento por el Tribunal Constitucional de un mayor ámbito de protección de la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando aquella se ejerce por representantes de los trabajadores.

Expuesta la doctrina aplicable, el fiscal destaca que el comunicado del presidente de la autoridad portuaria se remite a los trabajadores y el mensaje implícito resulta claro: “Como la sección sindical de CCOO ha insinuado que estoy retrasando indebidamente la puesta a disposición de la vivienda del Faro, hasta que no se retracte, no podréis usar dicha vivienda. Implícitamente comunica a los trabajadores que si un sindicato dice cosas que le incomodan, ellos resultarán perjudicados”. Este comunicado es un ataque a la libertad de expresión en materia sindical, pues va dirigido a presionar a CCOO e indirectamente a los otros representantes sindicales, para que limiten sus críticas pues de lo contrario perjudicaran a los trabajadores cuyos intereses defienden y estos tendrán conocimiento de que el perjuicio se debe a la actuación del sindicato. Además, este comunicado no se rectifica durante más de un mes, pues no es hasta el mes de febrero cuando se acuerda poner a disposición de los trabajadores la vivienda cuando esté disponible. Los trabajadores tuvieron conocimiento de esa decisión el día 1 de febrero por un comunicado de UGT y oficialmente por un comunicado del departamento de recursos humanos de la Autoridad Portuaria de Cartagena de fecha 13 de febrero, informando de la posibilidad de solicitar la vivienda para su uso a partir del 25 de febrero.

De acuerdo con la argumentación del fiscal, “el mensaje implícito en los comunicados de UGT y de recursos humanos es que a los representantes sindicales que no sean críticos con el presidente, sino que le pidan por las buenas que no se nieguen sus derechos a los trabajadores, el presidente se lo concederá. Por lo tanto, sigue la presión para que los representantes sindicales actúen de una manera que no moleste al presidente de la empresa porque así conseguirán beneficios para los trabajadores”. Critica el fiscal que la sentencia recurrida confunde el derecho de los trabajadores a disfrutar de la vivienda del faro con el derecho a la libertad sindical de la recurrente, la cual se vulnera desde la emisión del comunicado y dicha vulneración se mantiene al menos durante un mes y medio aproximadamente. Añade que la continuación de la actividad sindical por parte de Comisiones Obreras no obsta a la apreciación de la vulneración de su derecho a la libertad sindical, al ocasionarle un desprestigio inmediato frente a los trabajadores y mantener una restricción indebida de su libertad de expresión en el desarrollo de su actividad sindical.

Por último y frente a la afirmación recogida en el fundamento jurídico 2 de la sentencia recurrida que dice que: “el faro de Mazarrón no fue plenamente habilitado para su uso hasta la fecha en que se puso a disposición de los trabajadores, el 25 de febrero de 2019”, subraya el fiscal que no se dice cuál fue el motivo del retraso en el suministro de menaje de hogar y, en particular, si fue un problema del administrador o si el retraso era achacable a una falta de interés de la empresa de que los trabajadores pudieran disfrutar de la vivienda a partir del 7 de enero, mientras no se retractase el sindicato y hasta que no tuvo lugar la reunión del 1 de febrero con el presidente del comité de empresa.

9. La Abogacía del Estado, en representación y defensa de la Autoridad Portuaria de Cartagena, presentó escrito el 12 de enero de 2023 en el que solicitó que se inadmitiese o subsidiariamente se desestimase la demanda de amparo.

La Abogacía del Estado planteó en sus alegaciones, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso. Expone que la Autoridad Portuaria de Cartagena es un organismo público [art. 2.1 g) de la Ley general presupuestaria] con personalidad jurídica y patrimonio propios, dependiente del Ministerio de Fomento a través de Puertos del Estado y que se rige por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley general presupuestaria que le sean de aplicación y supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 24.1 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). A su vez, su presidente es alto cargo de la administración general del Estado [art.1.2 d) de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la administración general del Estado] y es nombrado por la comunidad autónoma respectiva (art. 31 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante).

Así las cosas el abogado del Estado considera que la demanda de amparo es extemporánea puesto que la vulneración denunciada sería imputable al acto de comunicación del presidente de la autoridad portuaria, autoridad de la administración general del Estado y por tanto, parte del poder ejecutivo. El plazo de impugnación en estos casos es de veinte días (art. 43 LOTC) desde la notificación del auto de inadmisión del recurso de casación, en el presente supuesto, el 19 de julio de 2021. El plazo para la presentación de la demanda de amparo venció el 17 de septiembre, presentándose el recurso de amparo, de manera extemporánea, el 24 de septiembre (con cita de la STC 61/2017, de 22 de mayo, FJ 2).

Subsidiariamente, la Abogacía del Estado sostiene que no se ha producido vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28 CE) en conexión con la libertad de expresión (art. 20 CE), puesto que la expresión de la autoridad pública, si bien constituyó un “exceso” del presidente, no tuvo efecto lesivo material alguno, siendo constante la jurisprudencia constitucional acerca de la improcedencia del amparo salvo ante vulneraciones reales y efectivas consumadas del derecho; no meramente hipotéticas (con cita de las SSTC 18/2005, FJ 5; 78/2016, FJ 3; 98/2018, 114/2018, 115/2018, 118/2018 y 126/2018 y los AATC 198/1996, FJ 3, y 139/2001, FJ 1).

10. Por providencia de 23 de marzo de 2023, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La presente demanda de amparo se dirige contra la sentencia núm. 412/2020 de 6 de abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que estimó el recurso suplicación interpuesto por la Autoridad Portuaria de Cartagena contra la sentencia núm. 202/2019, de 28 de junio, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena. La controversia se centra en determinar si el comunicado de 20 de diciembre de 2018 del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena remitido por correo electrónico a todos los trabajadores de la empresa, vulneró el derecho fundamental de la parte demandante a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

Las posiciones de las partes, expuestas en los antecedentes de esta resolución, pueden resumirse como sigue:

La federación sindical recurrente considera el comunicado emitido por el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena vulnerador del derecho a su libertad de expresión como manifestación inherente del derecho a la libertad sindical. Argumenta que dicho comunicado supuso una injerencia en su actividad sindical e hizo creer a los trabajadores de la empresa que el disfrute del derecho de uso de la vivienda del faro de Mazarrón del que venían disponiendo hasta la fecha, dependía de las manifestaciones vertidas por dicha sección sindical. Añade que el comunicado emitido por UGT tras la reunión que este sindicato mantuvo con la Autoridad Portuaria de Cartagena atribuyéndose el mérito de recuperar el uso de la vivienda, ahondó en la actitud discriminatoria de la autoridad portuaria contra el sindicato recurrente en amparo.

La pretensión constitucional de la parte recurrente es apoyada en su escrito de alegaciones por el fiscal ante este tribunal, que interesa la estimación del recurso planteado. Considera el Ministerio Fiscal que el comunicado del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, exigiendo al sindicato la retractación en su crítica pues de lo contrario los trabajadores se verían perjudicados, constituyó una violación del derecho del sindicato demandante a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión. Afirma que el comunicado, que no se rectificó durante más de un mes, y en todo caso no se hizo por iniciativa propia del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, tenía por objetivo presionar al sindicato CCOO e indirectamente al resto de representantes sindicales para limitar las posibles críticas. Argumenta el fiscal que la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia parte de una confusión entre el derecho de uso de la vivienda del faro y el derecho a la libertad sindical. Además, subraya que la continuidad de la actividad sindical por parte de CCOO no obsta para apreciar vulnerado el derecho a la libertad sindical. Por último, el fiscal expone que, si bien la vivienda fue finalmente puesta a disposición de los trabajadores, no resulta acreditada la razón del retraso en su habilitación.

La Abogacía del Estado solicita la inadmisión del recurso de amparo por concurrir el óbice procesal de extemporaneidad del recurso y, subsidiariamente, interesa su desestimación por falta de lesión real de los derechos fundamentales invocados, conforme a las alegaciones resumidas en los antecedentes.

2. *Óbices procesales*

a) La Abogacía del Estado planteó en sus alegaciones la extemporaneidad del recurso, argumentando que la vulneración de derechos denunciada sería, en su caso, achacable al presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena y, por lo tanto, el recurso de amparo se dirige contra una decisión administrativa que se ubica en el ámbito del art. 43.1 LOTC, siendo el plazo para su impugnación en amparo de veinte días (art. 43.2 LOTC). Teniendo en cuenta que el auto de inadmisión del recurso de casación fue notificado el 19 de julio de 2021, el plazo para presentar la demanda de amparo vencía el 17 de septiembre de 2021 y, en consecuencia, el recurso de amparo, que tuvo entrada en el registro de este tribunal el 24 de septiembre de 2021, se presentó de manera extemporánea.

b) Procede a continuación dar respuesta a la causa de inadmisión suscitada por el abogado del Estado, pues como hemos manifestado en reiteradas ocasiones “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 52/2022, de 4 de abril ,FJ 2).

El óbice ha de ser desestimado por las razones que siguen:

Efectivamente, el acto al que se imputa la lesión del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE] es un comunicado emitido por el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena. La Autoridad Portuaria de Cartagena, que como ha subrayado la Abogacía del Estado, es un organismo público encargado de la gestión del Puerto de Cartagena, se ajusta sin embargo en sus actividades y en el ámbito de la contratación al ordenamiento jurídico privado (art. 24.2 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). El comunicado enviado por el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, impugnado ante los tribunales del orden jurisdicción social que no han cuestionado su competencia, es una declaración de intenciones emitida por el empleador a los trabajadores del organismo público con incidencia en el marco de las legítimas expectativas laborales que estos tuvieran. Por ello dicho comunicado no supone el ejercicio de una potestad pública de imperio que pueda calificarse propiamente de acto administrativo, aunque derive de una entidad de Derecho público, por lo tanto no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC (en este sentido y por todas STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 3, así como las anteriores que en ella se citan; también SSTC 120/2020 y 129/2020, ambas de 21 de septiembre, FJ 2, y 168/2020, de 16 de noviembre, FJ único).

En consecuencia, al confirmar el tribunal de suplicación la decisión adoptada por el organismo público es al órgano judicial a quien le es imputable la lesión, dado que corresponde a los órganos judiciales —*ex* art. 53.2 CE— tutelar los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 28.1 y 20.1 a) CE. En estos supuestos, el plazo de interposición del recurso de amparo es el de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC (en este sentido y por todas STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 3), a computar desde el día siguiente notificación del auto de inadmisión de casación. Los treinta días para la interposición del recurso vencían el 4 de octubre de 2021 y por lo tanto la demanda se interpuso dentro de plazo.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión, libertad sindical y prohibición de injerencias en el ejercicio de ambos derechos*

a) La STC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 sintetiza el contenido del derecho a la libertad de expresión en el ámbito sindical [art. 20.1 a) CE] en los siguientes términos:

«[E]l derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4), pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’ (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental” (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5, y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4)».

Los sindicatos son titulares del derecho a la libertad de expresión y pueden ejercerlo a través de un representante o dirigente que manifieste la opinión de la organización en relación con un asunto que afecte a los intereses de los trabajadores (STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 3). El derecho a la libertad de expresión del que son titulares los sindicatos no es la del genérico derecho del que son titulares todos los ciudadanos, sino el derecho a la libertad de expresión sobre materias de interés laboral o sindical como instrumento del ejercicio de la función representativa sindical. La invocación del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] carece pues de sustantividad propia y no es escindible de la que se hace del derecho a la libertad sindical (SSTC entre otras 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 4; 208/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 203/2015, de 5 de octubre, FJ 5; 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 2 y las citadas en esta última). Este tribunal ha reconocido, en materia de libertad de expresión, que cuando la conducta se desarrolla en el marco de la libertad sindical, su ámbito de protección es más amplio (STC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 6 y las en ella citadas).

b) Expuesta la necesaria conexión entre el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), conviene recordar el contenido plural de este último derecho (art. 2 en relación con los arts. 8 a 11 de la Ley Orgánica de libertad sindical: LOLS). Según reiterada doctrina constitucional, expuesta de forma exhaustiva en la STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3:

“Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España —en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente—, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5). Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical. En particular, en coherencia con la vertiente funcional del derecho, la Ley Orgánica de libertad sindical establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical [art. 2.1 d)] y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella [art. 2.2 d)]”.

El derecho a la libre actividad sindical comprensiva de todos los medios lícitos prohíbe todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de la libre actividad sindical, por parte de terceros en general y del empleador en particular que en ningún caso podrá ampararse en sus poderes o facultades empresariales [arts. 1.1 y 5 c) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET)] como pretexto para quebrantar el ámbito de libertad protegido en el art. 28.1 CE (entre otras SSTC 134/1994; de 9 de mayo, FJ 4; 227/2006, de 17 de julio, FJ 3, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3).

4. *Aplicación de la doctrina al caso planteado*

a) Consideraciones previas

Con carácter previo a analizar la vulneración de derechos alegada, resulta conveniente realizar unas precisiones relativas al caso concreto:

(i) Las partes no cuestionan el contenido ni el sentido del comunicado remitido por la sección sindical de Comisiones Obreras a todos los trabajadores por medio de correo electrónico. La emisión del comunicado constituye un acto propio del derecho a la libre actividad sindical, legítima y realizada dentro de los límites constitucionales [arts. 7 y 28 CE en relación con los arts. 2.1 d) y 8.2 a) LOLS].

(ii) La representación procesal de la autoridad portuaria, que califica el comunicado del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena de “exceso”, tampoco pretende amparar el comunicado emitido por este dentro del margen de discrecionalidad del empleador en las facultades organizativas y disciplinarias que le corresponden [arts. 1.1 y 5 c) LET].

(iii) Se acepta por todas las partes la preexistencia del derecho de los empleados al uso de la vivienda del faro de Mazarrón aunque no ha sido concretada su regulación específica.

(iv) Por último, no se discute que, a pesar del comunicado emitido por el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, el sindicato CCOO continuó con su actividad sindical sin retractarse de sus declaraciones y la vivienda se puso a disposición de los trabajadores una vez habilitada para su uso.

b) Análisis de las vulneraciones alegadas

El debate planteado consiste en dilucidar si el mensaje emitido por el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena condicionando la continuidad en el ejercicio de un derecho de los trabajadores consistente en el uso de la vivienda del faro de Mazarrón, a la retractación por parte del sindicato CCOO de unas manifestaciones vertidas por este, vulnera el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en el marco de la libertad sindical (art 28.1 CE en relación con los arts. 2 y 8 a 11 LOLS). Al respecto, debe tenerse en cuenta que el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena no se limitó a expresar su disconformidad con las afirmaciones de CCOO que consideraba falsas y malintencionadas, sino que exigió al sindicato su retractación ante los trabajadores. Para ello, anunció una represalia consistente en no poner a disposición de los trabajadores la vivienda del faro de Mazarrón hasta que el sindicato rectificase su mensaje.

Podría considerarse que, dado que el comunicado no tuvo consecuencias prácticas para los trabajadores ni con carácter general para el sindicato, no se produjo la vulneración de los derechos fundamentales alegados. No obstante, debe tenerse en cuenta, por un lado y como señala el fiscal ante este tribunal, que no debe confundirse el derecho de los trabajadores a disfrutar de la vivienda del faro con el derecho a la libertad sindical. Por otro lado, la continuidad en la actividad sindical por parte de CCOO no es óbice para apreciar la vulneración del derecho a la libertad sindical y libertad de expresión. La postura del sindicato, consistente en no retractarse y continuar con su actividad sindical, amparada en sus derechos constitucionales, únicamente refleja la falta de acatamiento de la exigencia del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena por parte de la recurrente.

El comunicado del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena constituye una injerencia en los derechos fundamentales que se denuncian como vulnerados porque tiene la entidad suficiente para cercenarlos, como se deriva de las razones siguientes:

(i) En primer lugar, el mensaje emitido constituye una exigencia directa al sindicato de retractación en las manifestaciones críticas con la gestión de la Autoridad Portuaria de Cartagena. Para dotar a esta exigencia de una mayor intensidad, el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena anunció la causación de un perjuicio a los trabajadores. De manera indirecta, el mensaje pudo ser interpretado como un intento de control futuro o una limitación de potenciales críticas por parte de los sindicatos. De este modo, la actuación despeglada por el presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena fue disuasoria e impeditiva de la efectividad promocional del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y del derecho a la libertad sindical (art. 28 CE). Por otro lado, el emisor del comunicado es el presidente de la autoridad portuaria quien tiene atribuidas, entre otras, las funciones de organización, dirección y control de Puertos del Estado y sus servicios [arts. 22.2 c) y 30.5 c) Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante], así como la potestad sancionadora de los trabajadores (art. 43 del II Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias de 21 de diciembre de 2005 vigente en la fecha en que acaecen los hechos), en el ámbito de sus facultades directivas [arts. 1.1 y 5 c) LET].

(ii) Además, la difusión del mensaje se realizó a toda la plantilla de trabajadores, por escrito y por los canales ordinarios de comunicación con los trabajadores, mediante la utilización del correo corporativo de la empresa. El presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena dotó así el mensaje de publicidad y repercusión con un implícito efecto de presión al sindicato.

(iii) Por último, debe subrayarse que el comunicado de la Autoridad Portuaria se mantuvo en el tiempo, puesto que el segundo comunicado remitido desde el departamento de recursos humanos de la empresa, que informaba de la puesta a disposición de la vivienda fue enviado a los trabajadores, transcurridos prácticamente dos meses desde el comunicado inicial. Este segundo comunicado, enviado tras la presentación de la demanda judicial por parte de la organización sindical recurrente, no supuso una rectificación formal del comunicado inicial del presidente de la Autoridad Portuaria de Cartagena, sino una mera puesta en conocimiento de los empleados de la habilitación para el uso de la vivienda del faro de Mazarrón.

En definitiva, la represalia anunciada a los trabajadores pudo percibirse por los receptores del mensaje como un perjuicio real y verosímil.

Por lo tanto, el mero anuncio de la causación de un perjuicio que supone la privación del disfrute del uso de la vivienda del faro de Mazarrón al conjunto de los trabajadores, condicionándolo a la retractación del comunicado emitido por el sindicato Comisiones Obreras en el legítimo ejercicio de sus facultades de representación y reivindicación, supone una vulneración de su derecho a la libertad de expresión, inherente y no escindible al derecho fundamental de libertad sindical.

5. *Otorgamiento del amparo y sus efectos*

a) Se aprecia la vulneración invocada en la demanda, procediendo la estimación del recurso y otorgando el amparo solicitado por la demandante [art. 53 a) LOTC]. En consecuencia, se reconoce su derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) con nulidad de las resoluciones impugnadas (art. 55.1 LOTC).

b) Este pronunciamiento no alcanza, en todo caso, a la decisión adoptada por el juzgado de lo social en cuanto a la fijación de una indemnización por los daños ocasionados a la imagen del sindicato ante los trabajadores del puerto, derivados de la lesión de los derechos fundamentales. Esta cuestión fue impugnada en suplicación por la Abogacía del Estado de forma expresa e independiente a la de la ausencia de vulneración de derechos fundamentales —que también negó—, al afirmar que la entidad sindical no había acreditado tales daños a su imagen, lo que constituye el presupuesto esencial para fundamentar la condena pecuniaria que luego revocó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Así las cosas, la reiterada doctrina de este Tribunal que se recuerda en nuestra STC 178/2014, 3 de noviembre, FJ 3, ha declarado que la fijación de los importes indemnizatorios constituye un razonamiento propio de la jurisdicción ordinaria carente de relevancia constitucional, sin perjuicio del control por parte de este tribunal de la arbitrariedad o irracionabilidad de la resolución dictada en este punto.

No habiéndose planteado en este amparo la posible vulneración del art. 24.1 CE por dicho motivo, ningún pronunciamiento cabe que hagamos al respecto. Procede, por tanto, acordar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de suplicación para que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia resuelva única y exclusivamente sobre esta pretensión, con pleno respeto, en todo caso, a los derechos fundamentales reconocidos a la parte recurrente en esta sentencia de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, y en su virtud:

1º Estimar la demanda presentada por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de la Región de Murcia por vulneración de su derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Reestablecerle en su derecho fundamental y en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 412/2020, de 6 de abril en el recurso de suplicación núm. 1327-2019, así como la nulidad del auto de inadmisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2021 dictado en el recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 2964-2020.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la sentencia anulada, para que por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se pronuncie sobre la impugnación de la indemnización concedida por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena realizada por la Abogacía del Estado en defensa de la autoridad portuaria, teniendo en cuenta lo declarado en la presente sentencia en los términos explicitados en el FJ 5 b).

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 23/2023, de 27 de marzo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:23

Recurso de amparo 324-2022. Promovido por don Carlos Santiago Contreras respecto de las resoluciones adoptadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Valdemoro (Madrid) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Aplicación de la doctrina que insta a los órganos judiciales al control del eventual carácter abusivo del clausulado de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (STC 31/2019), en línea con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García (asunto C-421/14) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 324-2022, promovido por don Carlos Santiago Contreras, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y asistido por el letrado don Jesús Carlos Roig Alonso, contra la providencia de 13 de enero de 2022, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, en cuya virtud se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto mediante escrito de 23 de noviembre de 2021. Ha comparecido la entidad BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos, representada por la procuradora doña Leonor María Guillén Casado y asistida por la letrada doña Patricia Ignacia Frutos Idarreta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. En fecha 27 de enero de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en la representación procesal que ostenta, interpuso demanda de amparo contra la resolución indicada en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes de la pretensión de amparo, los siguientes:

a) Mediante escritura pública de fecha 25 de agosto de 2006, el demandante de amparo y el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA, S.A.), concertaron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición, por este último, de una vivienda ubicada en la localidad de Ciempozuelos (Madrid).

b) El 12 de enero de 2009 la entidad BBVA, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra el recurrente, en reclamación de 237 906,94 € de principal, más intereses y costas. Dicha demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, y registrada como procedimiento núm. 31-2009.

c) La admisión a trámite de la demanda y despacho de ejecución contra los bienes del recurrente de amparo fue acordada por auto de 21 de septiembre de 2009. La oposición formulada frente al despacho de ejecución fue inadmitida por auto de 21 de enero de 2011 que, en su fundamentación, no hizo referencia alguna a las cláusulas que pudiera contener el título traído a ejecución, ni realizó control de oficio alguno sobre su eventual abusividad. Su tenor literal es el siguiente:

“Único. Conforme a lo dispuesto en el art. 695.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en alguna de las causas tasadas que establece dicho precepto. En el presente caso la parte ejecutada se opone reconociendo no haber abonado el vencimiento del crédito hipotecario que ha dado lugar a este procedimiento, pero alegando que en la demanda no se hace constar la cantidad exacta que se reclama y que el banco ha exigido anticipadamente la devolución del capital con intereses y gastos por falta de pago de un vencimiento, cuando en la escritura se hace constar que podrá ejercitar dicha facultad cuando se produzcan ‘vencimientos’ en plural, así como que genera indefensión la pretensión efectuada en la demanda respecto de los intereses. En tanto que ninguno de los motivos de oposición esgrimidos por la parte ejecutada se corresponde con los establecidos en el apartado primero del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil, siendo tasadas las causas de oposición a la ejecución, debe inadmitirse la oposición a la ejecución planteada por la parte ejecutada”.

d) La tramitación ulterior culminó con la celebración de la subasta. Ante la falta de postores, el inmueble al que se ha hecho referencia fue adjudicado a la entidad ejecutante BBVA, S.A., mediante decreto de 2 de noviembre de 2011. La diligencia de lanzamiento fue suspendida por la incorrección de las notificaciones personales entonces efectuadas.

e) Por escrito presentado el 11 de julio de 2018, el demandante de amparo instó del órgano judicial por primera vez que declarase la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo relativas a su vencimiento anticipado y los intereses moratorios, así como que acordara la nulidad de lo actuado desde el auto que acordó despachar ejecución. En dicho escrito indicó la obligación del órgano judicial de proceder al control de oficio de las cláusulas abusivas, con suspensión del procedimiento, con arreglo a las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en aplicación de la reforma del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) introducida por la Ley 1/2013.

f) Mediante providencia de 1 de octubre de 2018, el órgano judicial inadmitió el incidente planteado, al entender que la pretensión de nulidad debió haberse formulado a través de la oposición a la ejecución, dentro del plazo otorgado a tal efecto. Añadió que en el seno del incidente de nulidad cabe la denuncia de vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, siempre no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

La providencia fue impugnada en esta sede constitucional, lo que dio lugar a la incoación del recurso de amparo núm. 5565-2018. Durante su tramitación se acordó la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad (ATC 102/2019, de 16 de septiembre).

El recurso de amparo fue finalmente inadmitido a trámite por STC 52/2021, de 15 de marzo, tras apreciar que, dadas las vicisitudes procesales acaecidas que se describen a continuación, devino sobrevenidamente prematuro.

g) En efecto, mediante diligencia de ordenación de 20 de junio de 2019, conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, se concedió al demandante de amparo un plazo de diez días para la interposición de un incidente extraordinario de oposición basado en las causas previstas en los arts. 557.1.7 y 695.1.4 LEC. El incidente fue promovido por el ejecutado, que denunció el carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora (sexta) y de vencimiento anticipado (sext*a b*is).

h) Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2019 se tuvo por formulada la oposición a la ejecución, únicamente en lo que se refiere a la alegación de abusividad de las cláusulas indicadas. A su vez, se acordó la suspensión de la ejecución y se convocó a las partes a una vista para el 13 de noviembre de 2019. A dicho acto no compareció el ejecutado, lo que determinó que, por auto de 19 de noviembre de 2019, se le tuviera por desistido de la oposición argumentando que “conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 560 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuando se acuerde la celebración de vista y no compareciera a ella el ejecutado, el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el apartado 1 del artículo 442. En tanto que en el presenté caso el ejecutado no asistió a la vista, pese a estar citado en legal forma, procede tenerle por desistido de la oposición formulada en su día a la demanda ejecutiva formulada contra él”.

i) Disconforme con el desistimiento acordado, mediante escrito de fecha el 18 de diciembre de 2019, el ejecutado solicitó por tercera vez la nulidad de lo acordado e interpuso recurso de apelación contra el auto de 19 de noviembre de 2019. En síntesis, alegó que no procedía haber celebrado la vista ya que este tribunal había suspendido el procedimiento mediante ATC 102/2019, de 16 de septiembre, adoptado en el recurso de amparo núm. 5565-2018. También insistió en el carácter abusivo de determinadas cláusulas, sobre el que se debería haber pronunciado el juez, incluso de oficio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

j) El conocimiento del recurso de apelación correspondió a la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso núm. 317-2020) que, mediante auto de 1 de junio de 2021, lo desestimó con la siguiente argumentación:

“El auto de fecha 16 de septiembre de 2019 del Tribunal Constitucional dispone únicamente la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria y ordena la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, de tal forma que, no afectando al curso de la ejecución a los efectos del artículo 695.2 LEC la diligencia de ordenación de fecha 6 de septiembre de 2019, acuerda convocar la comparecencia contemplada en dicho precepto al ejecutante y a la parte opositora, al tiempo que dispone anticipadamente la suspensión del lanzamiento señalado, Diligencia completada y aclarada por la de fecha 18 de septiembre de 2019, en cumplimiento del auto del Tribunal Constitucional. En este sentido, no media infracción de garantía procesal por la concesión de plazo de diez días previsto en el artículo 556.1 LEC para formular incidente extraordinario de oposición concedido a través de la diligencia de fecha 20 de junio de 2019 (resolución firme, al no haber sido objeto de impugnación), o por la convocatoria a la comparecencia regulada en el mencionado artículo 695.2 de la ley procesal, comparecencia que viene impuesta, con suspensión de la ejecución, por la formulación de las expresadas causas de oposición , como pronunciamiento cuya firmeza consta al no haber sido recurrido. La incomparecencia del ejecutado debidamente citado a efectos de celebración de la comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución ( no se controvierte la citación en legal forma, sino que se invoca en el recurso la no preceptividad de su celebración por aducirse cuestiones de derecho, como aspectos no contemplados en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 ), permite establecer la consecuencia del artículo 560 LEC, que dispone que ‘Cuando se acuerde la celebración de la vista, si no compareciere a ella el ejecutado el Tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el artículo 442’.

Según recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/2016, de 19 de diciembre, el sobreseimiento de la demanda de oposición a ejecución hipotecaria por inasistencia injustificada de los demandados al acto de la vista no constituye una decisión arbitraria ni manifiestamente desproporcionada. Reseña esta sentencia que constituye doctrina consolidada de este tribunal que la denegación de una decisión sobre el fondo del asunto tiene relevancia y dimensión constitucional cuando tal inadmisión suponga una interpretación de la legalidad procesal manifiestamente irrazonable, arbitraria o fruto de un error patente, o también, adicionalmente, caso de que lo anterior no fuera apreciado por ser respetuosa con el derecho fundamental la respuesta judicial desde ese plano, cuando las reglas de acceso a la jurisdicción se hayan interpretado de manera rigorista o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines que estas reglas preservan y los intereses que sacrifican (por ejemplo, STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5, entre otras muchas). Ciertamente, no cabe apreciar la lesión del derecho fundamental desde el primer prisma de control indicado, que constituye la primera fase del canon secuencial del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), esto es, aquel que veda las interpretaciones de la legalidad procesal que resulten manifiestamente irrazonables, arbitrarias o fruto de un error patente. En efecto, no estamos ante una decisión arbitraria, pues se sustenta en una regulación legal cuya aplicación al caso, al margen de la interpretación que cada parte sostiene, no es puesta en cuestión (art. 560 LEC). Tampoco es fruto de un error patente, por nadie alegado, ni puede considerarse que su aplicación sea manifiestamente irrazonable, por más que, como del alegato de la parte demandante se desprende, otras lecturas tanto del art. 560 como del art. 695, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, fueran posibles.

Aplicada esta doctrina al supuesto enjuiciado, y considerando la actual formulación en la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito, del incidente de oposición conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de enjuiciamiento civil, referido a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 LEC, incidente que se inicia precisamente ante la falta de admisión de oposición conforme a lo recogido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, de oposición con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio no hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales, resulta procedente la decisión de tener por desistido al ejecutado conforme al artículo 442 LEC, sin que ello suponga una consecuencia desproporcionada, ya que, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional antes enunciada ‘para que la indefensión inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan’ (por todas, STC 179/2014, de 3 de noviembre, FJ 3).

Dispuesta la aplicación del artículo 442 LEC por incomparecencia del ejecutado a la vista señalada con motivo de la oposición en el ámbito de la ejecución hipotecaria, y no mediando, según lo razonado, impugnación por el apelante del cauce procesal seguido, que autorizaba la consecuencia de desistimiento del opositor ante dicha incomparecencia a la vista señalada (como consecuencia legal, que no precisaba de especial indicación en la diligencia de señalamiento), habrá de rechazarse el recurso deducido, ya que la infracción que aduce el apelante al amparo del artículo 561.3 LEC en relación al principio de efectividad del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 y de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, es resuelta en el expresado sentido de aplicación de la norma, no vulneradora del principio de acceso al proceso” (FJ 3).

k) El día 23 de noviembre de 2021 el ejecutado interpuso un nuevo incidente de nulidad de actuaciones, en el que interesó que “se dicte auto por el que se pronuncie el juzgado de forma expresa y motivada declarando la nulidad de las cláusulas sexta y sexta *bis* del contrato de préstamo hipotecario traído a ejecución, ordenando su expulsión del contrato para que no puedan surtir efecto alguno en contra del consumidor y, por mor de lo dispuesto en el artículo 695.3 de la LEC, se acuerde, como consecuencia del carácter abusivo de la cláusula sexta *bis*, que constituye fundamento de la ejecución, el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, mandando inscribir en el registro público la nulidad acordada y ordenando cancelar del mismo cuantas anotaciones se hayan practicado en el curso del presente procedimiento y reponiendo las inscripciones registrales que le afectan al estado anterior a su anotación”. En el apartado quinto del escrito descartó la existencia de óbice procesal respecto del pronunciamiento que se interesa pues “se da el caso de que el juzgado en su día, pendiente de resolución el recurso de amparo promovido por esta parte contra auto del juzgado por el que denegó el incidente extraordinario interpuesto por esta parte conforme a la disposición transitoria 3 de la Ley 5/2015, convocó a una vista a la que esta parte, al estar pendiente el recurso de amparo tramitado en su día con el número 5565-2018 y haberse dictado en el curso del mismo la paralización del proceso, no acudió entendiendo que dicha paralización afectaba a dichas actuaciones, por lo que el juzgado acordó el desistimiento del incidente, sin efectuar pronunciamiento alguno sobre las cláusulas abusivas detectadas”. Añade que no existe obstáculo al planteamiento del actual incidente por cuanto “el juzgado no se ha pronunciado sobre el eventual carácter abusivo de la cláusula por lo que, al amparo de la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13 y por el Tribunal Constitucional en interpretación del derecho de tutela efectiva, el incidente ahora promovido debe ser resuelto por el juzgado mediante un pronunciamiento expreso sobre la nulidad de la cláusula y sus consecuencias en el orden procesal conforme al artículo 695.1.3 y 695.3 LEC”.

l) Por providencia de 13 de enero de 2022, el órgano judicial de instancia acordó inadmitir a trámite el mencionado incidente con el siguiente razonamiento: “Se inadmite a trámite la petición formulada, por cuanto se establece en el artículo 228 de la L.E.C. que, con carácter general, no se admitirán incidentes de nulidad de actuaciones y, sólo excepcionalmente se podrá pedir por parte legitimada dicha nulidad fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En el presente caso, dicha pretensión fue formulada en el recurso de apelación presentado frente al auto de 19 de noviembre de 2019 y resuelta por auto de 1 de junio de 2021 de la Audiencia Provincial, Sección 19”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (art. 10.2 y 91.6 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y el derecho de los consumidores a una especial protección (art. 51 CE). Tras compendiar los acontecimientos procesales más significativos del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido, alega que en el mismo no ha recaído un pronunciamiento expreso sobre el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de carácter esencial del título de ejecución.

Seguidamente, invoca el recurrente la obligación que recae sobre los jueces nacionales de garantizar la aplicación de la normativa de Unión Europea “dejando si procede inaplicadas las normas nacionales contrarias a estas”, la cual también aparece recogida en el art. 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que contempla el deber de aplicar el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en el art. 5 LOPJ, que impone a los órganos judiciales la exigencia aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional que, en este caso, aparece recogida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, ratificada por las SSTC 77/2021 y 150/2021, entre otras.

Con base a lo argumentado en las referidas sentencias, se alega en la demanda que el órgano judicial debió de pronunciarse de forma expresa y motivada sobre las cláusulas denunciadas como abusivas, de oficio o a instancia de parte. Sin embargo, el juzgador de instancia no ha resuelto sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de interés moratorio, de indudable repercusión en la ejecución; al igual que tampoco lo ha hecho la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación interpuesto, pese a que el procedimiento de ejecución no ha finalizado por cuanto el demandante sigue ocupando la vivienda.

Por ello, afirma que la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto, en el que se invocó la doctrina constitucional de aplicación al caso, supone una evidente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE, pues “el juzgador realiza una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable y priva al consumidor de los derechos garantizados en la directiva 93/13, artículos 6 y 7, en relación con la jurisprudencia aclarada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del propio Tribunal Constitucional, lo que, a su vez, arrastra la vulneración del derecho a la vivienda (art. 47 CE) y de su derecho en cuanto al consumidor a no verse vinculado por cláusulas predispuestas por el empresario con carácter abusivo […] lo que a su vez contraviene los arts. 96.1, 10.2, 9.1 y 51 de la CE, así como la interdicción de la arbitrariedad que implica esta inadmisión”. Por tanto, sostiene que por una vía rigorista y no acorde con el Derecho de la Unión se le ha impedido el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al no reexaminar el “auto de despacho de ejecución dictado en el que la cláusula en cuestión no ha sido examinada por el juzgador”.

Por todo ello, interesa que (i) se reconozca el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos postulados en el recurso; (ii) se declare la nulidad de la providencia recurrida y de cuantas diligencias posteriores se puedan dictar, y (iii) se retrotraigan las actuaciones al momento previo para que el juez se pronuncie sobre el eventual carácter abusivo de las cláusulas impugnadas.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.3 LOTC, en la demanda se interesó la suspensión cautelar urgente del curso del proceso y, particularmente, la diligencia de ordenación por la que se acuerda fijar fecha para el lanzamiento para el próximo 1 de febrero de 2022.

4. Por providencia de 27 de enero de 2022, la Sección Segunda de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)]. Tras ser apreciada la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que su ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, en la misma providencia se acordó la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas.

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 31-2009, previo emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo.

5. En cumplimiento de lo dispuesto por este tribunal, en el procedimiento judicial se resolvió suspender el lanzamiento previsto para el día 1 de febrero de 2022 (diligencia de ordenación de 27 de enero de 2022).

6. Por escrito presentado el 31 de enero de 2022, la procuradora de tribunales doña Leonor María Guillen Casado, en nombre y representación de la entidad BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos, asistida por la letrada doña Patricia Ignacia Frutos Idarreta, interesó que se la tuviera por personada en las presentes actuaciones.

7. Por diligencia de ordenación de fecha 16 de febrero de 2022, la secretaría de la Sala Primera de este tribunal acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora de tribunales doña Leonor María Guillén Casado, en nombre y representación de BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos. A su vez, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este tribunal.

8. El 24 de marzo de 2022 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras compendiar con detalle las actuaciones seguidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria y resumir el contenido del escrito de demanda, en primer lugar, examina el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de este recurso. Y al respecto considera que la vía judicial ha sido debidamente agotada, al haberse invocado, en el incidente de nulidad inadmitido por la providencia del 13 de enero de 2022, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). También señala que la demanda se ha presentado dentro del plazo de treinta días previsto en el art. 44 LOTC; que el recurrente ostenta legitimación, en su condición de parte ejecutada en el proceso, para interponer el recurso de amparo conforme a lo dispuesto en el art. 162.1 b) CE y 46.1 LOTC; y que el presente recurso presenta la especial trascendencia constitucional apreciada por este tribunal.

Seguidamente, tras sintetizar la argumentación de la STC 31/2019 que estima más relevante en relación con el presente caso, señala que la providencia de 13 de enero de 2022, que inadmitió la solicitud de control de oficio de varias cláusulas contractuales, es la última de una serie de resoluciones judiciales que, desde el año 2018, han rechazado examinar las denunciadas como abusivas. Por esta razón, no existe un pronunciamiento judicial al respecto pese a que, conforme a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 7 de la STC 31/2019, el juzgador estaba obligado a efectuarlo en cualquier momento del proceso mientras, como ocurre en el presente caso, no hubiera concluido el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Por todo ello, el fiscal estima que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que interesa que se otorgue el amparo interesado; se reconozca la vulneración denunciada; se reestablezca al recurrente en su derecho y, en consecuencia, se declare la nulidad de la providencia de 13 de enero de 2022; y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a esa resolución, para que se dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

9. El demandante de amparo y BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos, no han presentado alegaciones.

10. Por providencia de 23 de marzo de 2023, se ha señalado para deliberación y fallo el día 27 del indicado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso se interpone contra la providencia de 13 de enero de 2022, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, en cuya virtud se inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones presentada por el demandante de amparo por la que pretendía que se declarase la abusividad de las cláusulas sexta (sobre vencimiento anticipado del contrato) y sexta *bis* (sobre los intereses moratorios en caso de impago) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria del que trae causa el procedimiento de ejecución seguido en la vía judicial previa.

Constituye su objeto determinar si es una resolución fundada en Derecho, respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, la decisión impugnada que, en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales seguido en la vía previa, ha rechazado la petición de control judicial sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios del contrato de préstamo cuya ejecución había sido instada por la entidad bancaria prestamista. La pretensión de control judicial vino amparada en la aplicación al caso de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la jurisprudencia que la interpreta. La desestimación de la pretensión ha sido judicialmente fundada en el argumento de que tal solicitud había sido ya instada en el incidente extraordinario de oposición a la ejecución abierto el 6 de septiembre de 2019, conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, del cual se le tuvo por desistido tras no comparecer a la vista convocada al efecto.

El recurrente alega la vulneración de su derecho a obtener tutela judicial efectiva sobre su pretensión de fondo (art. 24.1 CE), queja que pone en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (arts. 10.2 y 96.1 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y el derecho de los consumidores a una especial protección (art. 51 CE).

Por su parte, el fiscal interesa la estimación del recurso, con fundamento en las alegaciones que han sido sintetizadas en los antecedentes de esta resolución.

2. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 31/2019, de 28 de febrero*

a) Este tribunal se ha pronunciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control judicial de la eventual abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos de ejecución hipotecaria. Tal obligación deriva del Derecho de la Unión Europea aplicable a dichos supuestos (Directiva 93/13/CEE, citada, a la que se refiere específicamente la STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*).

La doctrina establecida en ella ha sido aplicada y desarrollada por este tribunal en posteriores sentencias, entre las más recientes cabe citar las SSTC 6/2022, de 24 de enero; 9/2022, de 7 de febrero; 44/2022, de 21 de marzo; 61/2022, de 9 de mayo; 80/2022, de 27 de junio, 123/2022, de 10 de octubre, y 141/2022, de 14 de noviembre.

En el fundamento jurídico cuarto de la citada STC 31/2019, con cita de otras anteriores reiteramos que: (i) a este tribunal corresponde […] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 5 c)]; (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6), y (iii) prescindir por propia, autónoma y exclusiva decisión del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea expresada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)].

Añadimos también que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia que la interpreta, las “cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio” (FJ 6). De este modo, hemos establecido y reiterado: (i) que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil (FJ 6), y (ii) que si “no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual”, no puede entenderse realizado y justificado este con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva “cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC” (FJ 8). Por ello concluimos entonces “que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues ‘mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso’” (FJ 8).

b) En el presente caso, el Tribunal constata los siguientes extremos: (i) el órgano judicial despachó ejecución por auto de 21 de septiembre de 2009, e inadmitió la oposición formulada por el ejecutado sin hacer referencia alguna a la eventual abusividad del clausulado del contrato de préstamo ejecutado; tal omisión impide apreciar que existiera un control judicial externo sobre dicho particular; (ii) el demandante de amparo, a partir del 11 de julio de 2018, solicitó en varias ocasiones el control judicial de la abusividad de las cláusulas contractuales denunciadas; control que le fue denegado en sucesivas resoluciones (providencia de 1 de octubre de 2018 y auto de 19 de noviembre de 2019). La primera de las negativas vino fundada en que la solicitud de nulidad debió haberse formulado a través de la oposición a la ejecución. En la segunda ocasión, se adujo la incomparecencia del ejecutado a la vista convocada al efecto al abrir un incidente extraordinario de oposición, por lo que se apreció su desistimiento. Por fin, recurrida en apelación la decisión de desistimiento y denunciado por tercera vez el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, la solicitud de examen y consiguiente nulidad de estas fue rechazada de nuevo, esta vez por considerar el órgano judicial de instancia que el incidente de nulidad de actuaciones no era ya un cauce procesal apto para reclamar el control judicial de las mismas.

En atención a estos antecedentes y tomando en consideración la jurisprudencia establecida en la citada STC 31/2019, el Tribunal concluye, de conformidad con lo también solicitado por el Ministerio Fiscal, que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que los órganos judiciales que en diferentes instancias han conocido del procedimiento de ejecución hipotecaria que concierne al presente recurso, pese a que les fue expresamente solicitado, no han examinado, ni de oficio ni a instancia de parte, la potencial abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, celebrado entre el recurrente y la entidad financiera BBVA, S.A. Por tanto, pese a las reiteradas solicitudes de aquel para que se declarase la nulidad, por abusivas, de las cláusulas sexta (vencimiento anticipado) y sexta *bis* (intereses moratorios), en sede judicial no se ha efectuado análisis alguno para dilucidar si, en efecto, concurría el vicio denunciado en el clausulado contractual. De acuerdo con lo expuesto, tal omisión resulta contraria a lo establecido por la doctrina constitucional anteriormente reflejada, de suerte que el juzgador de instancia incumplió la obligación de pronunciarse sobre la nulidad de las cláusulas identificadas como abusivas por el recurrente no solo con anterioridad, sino también al inadmitir, por providencia de 13 de enero de 2022, el incidente de nulidad entablado.

Por ello, procede apreciar la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido alegada, puesto que la decisión desestimatoria cuestionada desatendió su obligación de control judicial y, con ella, el principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir de la interpretación de la Directiva 93/13/CEE aplicable al caso, que había sido establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, lo que determina que el juzgado de instancia, y también el de apelación, incurrieran en una interpretación no fundada en Derecho de la normativa aplicable a la resolución del caso (STC 31/2019, FJ 9).

En conclusión, debe otorgarse el amparo pretendido y declarar la nulidad de la providencia de 13 de enero de 2022, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valdemoro. Asimismo, debemos acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la indicada resolución, a fin de que la pretensión de control judicial del supuesto carácter abusivo de las cláusulas contractuales del título no judicial, que fundamenta el proceso de ejecución, se resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

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

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 13 de enero de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución, a fin de que el órgano judicial dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 324-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 324-2022, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 24/2023, de 27 de marzo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:24

Recurso de amparo 5267-2022. Promovido por don Salvador Illa Roca y otros treinta y dos diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la mesa de la Cámara sobre delegación de voto de don Lluís Puig i Gordi.

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

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

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5267-2022, promovido por don Salvador Illa Roca, doña Alicia Romero Llano, don Raúl Moreno Montaña, doña Eva Maria Granados Galiano, don Ferrán Pedret Santos, don Ramón Espadaler Parcerisas, doña Judit Alcalá González, don Óscar Aparicio Pedrosa, doña Helena Bayo Delgado, doña Eva Candela López, doña Maria dels Dolors Carreras Casany, doña Elena Díaz Torrevejano, doña María Asunción Escarp Gibert, don Mario García Gómez, doña Rocío García Pérez, don Pol Gibert Horcas, don Cristóbal Gimeno Iglesias, don David González Chanca, doña Rosa Maria Ibarra Ollé, doña Gemma Lienas Massot, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Òscar Ordeig Molist, don Joaquín Paladella Curto, doña Silvia Paneque Sureda, don David Pérez Ibáñez, don Jordi Riba Colom, doña Mónica Ríos García, doña Silvia Romero Galera, don Juan Luis Ruiz López, doña Beatriz Silva Gallardo, don Jordi Terrades Santacreu y don Rubén Viñuales Elías, diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de julio de 2022, por el que se confirma el acuerdo de 5 de julio de 2022 en el que se decidió mantener la delegación de voto del diputado don Lluís Puig i Gordi adoptada en el acuerdo de 19 de octubre de 2021. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Las diputadas y los diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña citados en el encabezamiento de esta resolución, representados por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, bajo la dirección del letrado don Alberto Cachinero Capitán, interpusieron recurso de amparo contra los acuerdos parlamentarios que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el Tribunal el 18 de julio de 2022.

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

a) La presidenta del Parlamento de Cataluña por acuerdo de 25 de marzo de 2021 admitió la delegación de voto solicitada por el diputado don Lluis Puig Gordi a favor de la diputada doña Gemma Geis i Carreras, “con efectos durante la sesión plenaria del día 26 de marzo de 2021”, que había sido solicitada indicando como motivo de la delegación “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto”. Esas circunstancias son las referidas a su situación procesal, declarado en rebeldía en la causa especial 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La decisión de la presidenta del Parlamento de Cataluña fue confirmada por acuerdo de la mesa de 26 de marzo de 2021 al rechazarse la petición de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, cuyos diputados formularon recurso de amparo, tramitado con el núm. 2063-2021, y estimado por la STC 85/2022, de 27 de junio, por vulneración del art. 23.2 CE.

b) Las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña, una vez que se declaró el fin de las restricciones derivadas de la situación pandémica, recuperaron su normal funcionamiento a partir de la segunda mitad del mes de octubre de 2021. Con ese motivo, el diputado don Lluís Puig Gordi, volvió a instar la delegación de voto con fundamento en “las circunstancias actuales que me incapacitan”, lo que fue admitido por acuerdo mayoritario de la mesa del Parlamento de Cataluña de 19 de octubre de 2021.

c) La mesa del Parlamento de Cataluña, una vez pronunciada la STC 85/2022, de 27 de junio, anulatoria de los acuerdos de la presidenta del Parlamento de Cataluña de 16 de marzo de 2021 y de la mesa de 26 de marzo de 2021, acordó el 5 de julio de 2022 por mayoría de sus miembros mantener la delegación de voto de este diputado acordada el 19 de octubre de 2021.

El Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, por escrito de 6 de julio de 2022, formuló una petición de reconsideración de dicho acuerdo con fundamento en que la STC 85/2022 había establecido que la delegación de voto del diputado don Lluís Puig Gordi había vulnerado el derecho de las diputadas y diputados de ese grupo parlamentario a la representación política (art. 23.2 CE) y, por tanto, que el mantenimiento de la delegación de voto vulneraría lo acordado por la citada resolución del Tribunal Constitucional.

El acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de julio de 2022 por mayoría de sus miembros decidió desestimar la solicitud de reconsideración con fundamento en que la STC 85/2022 anulaba una delegación de voto que ya no estaba vigente por lo que no podía tener efectos sobre la delegación de voto acordada por la mesa el 19 de octubre de 2021.

3. Los demandantes de amparo solicitan que se le otorgue el amparo por vulneración de su derecho a la representación política (art. 23.1 CE) para cuyo restablecimiento considera necesario que se declare “que no procede dar o seguir dando validez a la delegación del voto”.

La demanda, con remisión a la jurisprudencia constitucional establecida en las SSTC 65/2022, de 31 de mayo; 75/2022, de 15 de junio, y 85/2022, de 27 de julio, en las que ya se han resuelto sendos recursos de amparo respecto decisiones de la mesa del Parlamento de Cataluña sobre delegaciones de voto de diputados, expone que los acuerdos impugnados vulneran el art. 23.2 CE, ya que la facultad de la mesa del Parlamento de establecer los criterios generales para delimitar los supuestos previstos en el art. 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) de delegación de voto de los diputados —baja por maternidad o paternidad y de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas— no permite su ampliación, que es lo que se habría hecho en los acuerdos impugnados, al permitir la delegación de voto de un diputado en virtud de una causa que no guarda ninguna ratio con los supuestos establecidos reglamentariamente, tal como ya se declaró en la citada STC 85/2022.

La parte demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso alegando que, en el caso que se plantea, no se trata solo de determinar el contenido y alcance del *ius in officium* en cuanto al derecho a que los órganos parlamentarios actúen de acuerdo con lo establecido por el reglamento, sino también en cuanto a la perturbación ilegítima del *ius in officium* que se produce por la adopción de una decisión que amplía arbitrariamente los supuestos excepcionales de delegación de voto establecidos reglamentariamente, afectando a la igualdad entre representantes y que, además, pretende eludir la jurisprudencia ya establecida en las SSTC 65/2022, 75/2022 y 85/2022.

Por otrosí se solicita la suspensión de los efectos del acto impugnado y cualesquiera otras medidas cautelares que se estimen pertinentes.

4. La Sección Segunda del Tribunal, por providencia de 14 de noviembre de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña para la remisión del testimonio de las actuaciones y a los efectos de su personación en el presente proceso constitucional; y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, que fue completamente tramitada y está pendiente de resolución.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2022, tuvo por personado y parte al Parlamento de Cataluña y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que por plazo común de veinte días pudieran presentar alegaciones, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 3 de febrero de 2023, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo, declarando vulnerado el art. 23.2, en relación con el art. 23.1 CE, y la nulidad de los acuerdos impugnados con el alcance de que no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado del diputado don Lluis Puig Gordi.

El Ministerio Fiscal expone que el presente recurso de amparo viene a coincidir en sus hechos y motivos con los que fueron objeto del recurso de amparo resuelto por la STC 85/2022, de 27 de junio, en que ya se estimó el amparo solicitado por estos mismos demandantes en relación con otros acuerdos en que se admitió la delegación de voto del mismo diputado cuya petición trae causa de una situación de rebeldía ante la jurisdicción penal española. Por tanto, en coherencia con dicho pronunciamiento, considera necesaria la estimación del amparo incluyendo la misma limitación de efectos establecida en la STC 85/2022, FJ 4, de que la nulidad no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado.

7. El Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 3 de febrero de 2023, presentó sus alegaciones, solicitando que se declarara la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación.

El Parlamento de Cataluña afirma que concurren las siguientes causas de inadmisión: (i) la manifiesta inexistencia de lesión, ya que los acuerdos impugnados no supusieron ninguna innovación respecto del acuerdo de 19 de octubre de 2021, que se limitan a confirmar, y que no fue impugnado en su momento; poniendo de manifiesto que el recurso sería extemporáneo ya que la mera petición de reconsideración del original acuerdo parlamentario de delegación no es susceptible de reabrir los plazos procesales del recurso de amparo; (ii) la falta de invocación tempestiva del derecho fundamental pues la reconsideración tuvo exclusivo fundamento en el art. 24.1 CE y no en el art. 23.2 CE que es invocado en el presente recurso de amparo; y (iii) su carácter prematuro, pues es una decisión interlocutoria de mero reconocimiento del derecho de delegación de voto que solo sería susceptible de afectar, en su caso, al *ius in officium* cuando se haga ejercicio del mismo.

El Parlamento de Cataluña fundamenta la petición de desestimación del recurso en que la demanda no se adecúa a la configuración constitucional del recurso de amparo, ya que no se denuncia la infracción del art. 23.2 CE, sino únicamente del art. 95 RPC y tampoco se aduce de qué manera la decisión de admitir dicha delegación de voto habría afectado a sus facultades parlamentarias, citando al efecto la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 10 de junio de 2014, el auto del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2020 y la decisión del Consejo Constitucional de Francia de 20 de enero de 2011.

Por otra parte, el Parlamento de Cataluña también pone de manifiesto que los acuerdos impugnados no infringen el art. 23.2 CE ni el art. 95 RPC al admitir la causa de delegación de voto controvertida como supuesto de incapacidad legal de ejercicio del derecho de voto, ya que es parangonable con el reconocido en otros contextos parlamentarios internacionales y tiene como fundamento que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no contiene ninguna previsión similar a la del art. 79.3 CE, que establece que el voto es personal e indelegable. También discrepa con lo establecido en la STC 65/2022 respecto de la necesidad de que el diputado delegante tenga que hacer manifestación previa del sentido de su voto previo a la delegación.

8. Los demandantes de amparo no han presentado alegaciones.

9. Por providencia de 23 de marzo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la representación política de los demandantes de amparo la decisión de la mesa del Parlamento de Cataluña de mantener la delegación de voto de un diputado una vez recibida la STC 85/2022, de 27 de junio, en la que se había declarado que la aceptación de la delegación de voto de dicho diputado para una concreta sesión vulneraba el derecho de representación política de los demandantes de amparo con la consecuente anulación de los acuerdos parlamentarios que habían admitido dicha delegación.

2. *Las causas de inadmisión alegadas*

El Tribunal rechaza todas las causas de inadmisión alegadas por el Parlamento de Cataluña por las siguientes razones:

(i) La circunstancia de que los acuerdos parlamentarios impugnados tengan por objeto el mantenimiento de la delegación de voto admitida por acuerdo de 19 de octubre de 2021, no recurrido en su momento, no determina la alegada extemporaneidad del presente recurso de amparo en tanto que el presente, por un lado, tiene por objeto dos acuerdos diferentes al de 19 de octubre de 2021; y, por otro, su impugnación trae causa de un acto sobrevenido al citado acuerdo de 19 de octubre de 2021, como es el pronunciamiento de la STC 85/2022, que es lo que ha provocado en la mesa la necesidad de pronunciarse de nuevo sobre el mantenimiento de la previa decisión de admitir la delegación de voto controvertida. Por tanto, el Tribunal no aprecia que se esté ante una situación en que los recurrentes hayan pretendido reabrir los plazos procesales ya precluidos para formular un recurso de amparo, sin perjuicio de que el objeto del presente recurso queda limitado a los concretos acuerdos impugnados.

(ii) No concurre tampoco la causa de inadmisión de falta de invocación tempestiva del derecho fundamental en la vía parlamentaria. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el principio de subsidiariedad del procedimiento de amparo, que es en el que también se fundamenta esta causa de inadmisión, se debe dar por satisfecho cuando, aun no habiendo cita expresa del precepto constitucional que se considera vulnerado, el contexto de los antecedentes y alegaciones realizadas permitan razonablemente concluir que se ha dado al órgano decisor la posibilidad de pronunciarse y, en su caso, proceder a un temprano restablecimiento del derecho fundamental invocado en el amparo (así, SSTC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 6, o 38/2020, de 25 de febrero, FJ 4).

El Tribunal constata que eso es lo que ha sucedido en este caso, ya que el eje central de todo el debate parlamentario, relativo a la necesidad o no de revocar la decisión de admitir la delegación de voto controvertida, era la incidencia que esa decisión tendría en el derecho a la representación política de los demandantes de amparo. En efecto, el inicial acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de julio de 2022 tiene como fundamento la recepción en el Parlamento de la citada STC 85/2022 anulatoria de acuerdos previos de admisión de la delegación de voto del mismo diputado que es objeto de este recurso por vulneración del art. 23.2 CE de los diputados demandantes de amparo. Igualmente, se pone de manifiesto que la petición de reconsideración tiene también como fundamento la eventual contradicción que la decisión confirmatoria de la delegación de voto tendría con lo decidido en la STC 85/2022 en la que, debe insistirse en ello, se declara vulnerado el art. 23.2 CE de los demandantes de amparo.

(iii) La circunstancia también alegada por el Parlamento de Cataluña de que lo impugnado es la decisión de reconocimiento del derecho de delegación de voto, pero no el que se haya hecho ejercicio del mismo, tampoco permite sustentar la concurrencia de la causa de inadmisión del carácter prematuro de este recurso. Los acuerdos impugnados no tienen un mero carácter interlocutorio. En sí misma considerada, esta decisión de la mesa de mantener la delegación de voto controvertida implica el presupuesto jurídico habilitante de la ulterior validez de cada uno de los actos de voto delegado que se desarrollen con posterioridad tanto en las Comisiones como en el Pleno del Parlamento. Por tanto, sin perjuicio de que pudieran ser también susceptibles de impugnación cada uno de esos actos de voto delegado, los acuerdos recurridos en amparo tienen la autonomía e independencia suficiente como para ser objeto de un procedimiento de amparo constitucional. En ese sentido, el Tribunal no ha controvertido la aptitud de este tipo de decisiones para ser objeto de un procedimiento de amparo en las ya citadas SSTC 65/2022, 75/2022 y 85/2022. Cuestión distinta es si, como tales acuerdos, son susceptibles de lesionar el invocado art. 23.2 CE, pero esa ya es una cuestión que afecta al análisis de fondo que se hará a continuación.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre la delegación de voto de los parlamentarios. Remisión a lo resuelto en las SSTC 65/2022, de 31 de mayo, y 85/2022, de 27 de junio*

El problema constitucional que se plantea en el presente recurso es coincidente con el ya resuelto en la STC 85/2022, de 27 de junio, con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por los mismos demandantes de amparo contra la decisión de admitir la delegación de voto del mismo diputado para una concreta sesión plenaria. La STC 85/2022 concluyó que se había vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), para cuyo restablecimiento se declaró la nulidad de los acuerdos parlamentarios admitiendo la delegación de voto.

La estimación del recurso tuvo como fundamento la STC 65/2022, de 31 de mayo, en la que se razonaba que (i) este tipo de acuerdos de delegación de voto pueden incidir en el derecho al *ius in officium* de los recurrentes (FJ 3); (ii) el principio de personalidad del voto de los parlamentarios establecido en el art. 79.3 CE resulta de aplicación a todos los cargos públicos representativos incluyendo a los parlamentarios autonómicos (FJ 5); y (iii) la interpretación del art. 95.2 RPC, que prevé la delegación de voto en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave e incapacidad prolongada, solo es constitucionalmente admisible cuando, por un lado, el diputado delegante haya manifestado previamente de forma fehaciente el sentido de su voto y, por otro, se encuentra justificada en la necesidad de salvaguardar otros bienes o valores constitucionales y respete el principio de proporcionalidad, lo que no concurre en los casos en quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura (FFJJ 6 y 7).

La misma cuestión planteada por los recurrentes en amparo, también relativa a la decisión de la mesa del Parlamento de Cataluña de admitir la delegación de voto del mismo diputado don Lluis Puig i Gordi, ha sido resuelta estimando el recurso de amparo formulado por las STC 92/2022 y 93/2022, ambas de 11 de julio.

En el presente caso, como también sucedía en el supuesto resuelto en la STC 85/2022, la decisión parlamentaria del mantenimiento de la delegación de voto no se ajusta a la única interpretación del art. 95 RPC que permite considerar esta norma conforme a la Constitución, ya que la delegación del voto se mantiene en relación con una petición de delegación genérica en que no se expresa su sentido y con fundamento en una circunstancia que no encuentra soporte en el apartado segundo del art. 95 RPC, pues, al igual que sucedía en el caso resuelto por la STC 65/2022, no puede ser tenida por alguna de las circunstancias allí previstas aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura.

Esto determina que también en este caso el Tribunal otorgue el amparo solicitado con declaración de la nulidad de los acuerdos impugnados por haberse lesionado el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y que, en línea con lo expresado en las citadas SSTC 65/2022, FJ 8, y 85/2022, FJ 4, en virtud del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) se limite el alcance del fallo, en el sentido de que la nulidad de estos acuerdos parlamentarios no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado de don Lluís Puig Gordi.

Por otra parte, la resolución sobre el fondo de este recurso implica que no resulte procedente resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por los recurrentes, lo que determina que deba acordarse el archivo de la pieza separada de suspensión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Salvador Illa Roca, doña Alicia Romero Llano, don Raúl Moreno Montaña, doña Eva Maria Granados Galiano, don Ferrán Pedret Santos, don Ramón Espadaler Parcerisas, doña Judit Alcalá González, don Óscar Aparicio Pedrosa, doña Helena Bayo Delgado, doña Eva Candela López, doña Maria dels Dolors Carreras Casany, doña Elena Díaz Torrevejano, doña María Asunción Escarp Gibert, don Mario García Gómez, doña Rocío García Pérez, don Pol Gibert Horcas, don Cristóbal Gimeno Iglesias, don David González Chanca, doña Rosa Maria Ibarra Ollé, doña Gemma Lienas Massot, doña Marta Moreta Rovira, doña Esther Niubó Cidoncha, don Òscar Ordeig Molist, don Joaquín Paladella Curto, doña Silvia Paneque Sureda, don David Pérez Ibáñez, don Jordi Riba Colom, doña Mónica Ríos García, doña Silvia Romero Galera, don Juan Luis Ruiz López, doña Beatriz Silva Gallardo, don Jordi Terrades Santacreu y don Rubén Viñuales Elías, y, en su virtud:

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

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de julio de 2022, por el que se decidió mantener la delegación de voto del diputado don Lluís Puig i Gordi adoptada en el acuerdo de 19 de octubre de 2021, y de 6 de julio de 2022, que lo confirma, con el alcance expresado en el fundamento jurídico 3.

3º Archivar la pieza separada de suspensión.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 25/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:25

Recurso de amparo 4194-2020. Promovido por doña Cayetana Álvarez de Toledo Peralta-Ramos respecto de la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados, confirmada en trámite de reconsideración por la mesa de la Cámara, de retirar del “Diario de Sesiones” determinada expresión.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: retirada de un pasaje de la intervención parlamentaria que alude a un tercero ajeno a la Cámara y que representa una actuación razonable en ejercicio de la facultad reglamentariamente conferida a la Presidencia en salvaguarda del decoro.

1. Quienes hayan adquirido la condición de cargos representativos pueden desempeñar en una asamblea parlamentaria las funciones que el ordenamiento les atribuye sin constricciones o perturbaciones ilegítimas (SSTC 97/2020 y 69/2021). De este *ius in officium*, es componente esencial la libertad de palabra del representante cuando reglamentariamente le corresponda hacer uso de ella, pues es un fin parlamentario superior la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralismo (SSTC 226/2004 y 227/2004) [FJ 2].

2. Ni el requerimiento para que un diputado retire sus palabras, ni la orden de que las mismas no figuren en el “Diario de Sesiones” tienen carácter sancionador si tales actos presidenciales, aunque sin duda gravosos para el parlamentario, no le privan de ninguno de sus derechos reglamentarios y tampoco se adoptan en virtud de normas dotadas de una finalidad represiva o retributiva de un comportamiento contrario al Reglamento (SSTC 48/2003 o 23/2022) [FJ 3].

3. Las previsiones reglamentarias buscan disuadir del empleo de expresiones que se consideran, con razón o sin ella, ofensivas al decoro, pero la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora (STC 215/2016). Las sanciones parlamentarias a representantes políticos han de rodearse de garantías cualificadas (SSTC 301/2005 o 78/2016; y STEDH 17 de mayo de 2016, en el caso *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138 y ss.) [FJ 3].

4. No es admisible aducir opacidad frente a la preeminencia del Derecho cuando, por las decisiones de los órganos de gobierno de las cámaras parlamentarias, aparecen comprometidos derechos fundamentales de sus miembros y, en particular, el derecho al pleno ejercicio del cargo representativo, integrado en el artículo 23.2 CE (SSTC 118/1998 y 38/2022) [FJ 3].

5. La estimación de cuándo unas palabras pronunciadas en el debate parlamentario, o con ocasión del mismo, ofenden al decoro o no lo hacen es asunto de valoración, no de hermenéutica; y para ello cuenta la Presidencia con una prerrogativa de apreciación cuyo inexcusable reconocimiento estrecha aún más, en deferencia a la autonomía parlamentaria, los límites dentro de los que pueda ejercerse el enjuiciamiento constitucional [FJ 3].

6. Las decisiones de los órganos de las asambleas que restrinjan facultades reglamentarias de sus miembros han de estar debidamente motivadas, a fin de no vulnerar el artículo 23.2 CE (SSTC 208/2003 o 4/2018) [FJ 4].

7. Este tribunal ha puesto siempre especial celo en la debida protección de la posición y derechos de las minorías en las asambleas (SSTC 203/2001 o 183/2021), pero esa condición minoritaria no puede invocarse para sustraerse a normas reglamentarias que obligan a todos o para pedir su más benevolente aplicación [FJ 4].

8. La palabra “terrorista” posee una denotación peyorativa de la máxima intensidad y su atribución supone objetivamente una inequívoca expresión de descrédito personal [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4194-2020, promovido por doña Cayetana Álvarez de Toledo Peralta-Ramos, representada por la procuradora doña Cristina-María Deza García, contra la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados, de 27 de mayo de 2020, de retirar del “Diario de Sesiones” determinada expresión y contra el acuerdo de la mesa de la Cámara, de 16 de junio de 2020, de inadmitir la solicitud de reconsideración formulada contra aquella decisión. Han comparecido el Congreso de los Diputados, representado por letrada de las Cortes Generales, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 4 de septiembre de 2020 la procuradora de los Tribunales doña Cristina-María Deza García presentó recurso de amparo constitucional en nombre de doña Cayetana Álvarez de Toledo Peralta-Ramos contra la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados, de 27 de mayo del mismo año, de retirar del “Diario de Sesiones” de la Cámara la expresión “es el hijo de un terrorista” y contra el acuerdo de la mesa, de 16 de junio de 2020, dictado ante la solicitud de reconsideración formulada por la actora contra aquella decisión.

A) Los hechos expuestos en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) En la sesión plenaria número 23 del Congreso de los Diputados, celebrada el 27 de mayo de 2020, la demandante formuló interpelación urgente al vicepresidente segundo y ministro de Derechos Sociales y Agenda 2030 “para que explique cómo van a influir en la acción de gobierno los acuerdos políticos con el nacionalismo radical”.

b) Tras la intervención de la diputada recurrente, el vicepresidente segundo interpelado (señor Iglesias Turrión) se dirigió reiteradamente a la demandante de amparo, en su contestación, como “marquesa” o “señora marquesa”, además de referirse en la misma sesión a la propia interpelante y a los representantes del Partido Popular como “corruptos”.

c) En su réplica a la contestación del vicepresidente segundo, la actora concluyó con las siguientes palabras: “Y una cosa más ya para acabar. Vamos a hablar de esto de la aristocracia. Ha hecho usted referencia a mi título de marquesa, la clase social, la aristocracia, una y otra vez en definitiva, ¿no? Como usted muy bien sabe, los hijos no somos responsables de nuestros padres, ni siquiera los padres somos del todo responsables de lo que vayan a ser nuestros hijos. Por eso le voy a decir por primera y última vez: usted es el hijo de un terrorista. A esa aristocracia pertenece usted, a la del crimen político”.

d) Concluida la interpelación, la presidenta del Congreso se dirigió a la diputada en los siguientes términos: “Señora Álvarez de Toledo, quiero pedirle si quiere retirar, por favor, del ‘Diario de Sesiones’ la expresión su padre es un terrorista, refiriéndose al señor vicepresidente segundo del Gobierno”. La respuesta de la señora Álvarez de Toledo fue: “No. Su padre, como bien reconoce el señor Iglesias en este artículo (muestra una fotocopia), era militante del FRAP. Gracias.” Ante ello, y en lo que la demanda califica de insólita decisión, la presidenta dispuso: “Lo retiraremos del ‘Diario de Sesiones’. Muchísimas gracias.” Observa también la demanda que la presidenta hizo caso omiso de las reiteradas protestas por esta “intolerable censura” y de la solicitud de la palabra por la actora para defender la veracidad de su afirmación, acordando continuar con el punto correspondiente del orden del día.

e) En el “Diario de Sesiones” aparece, efectivamente, “[p]or eso se lo voy a decir por primera y última vez: usted [*es el hijo de un terrorista*]” y en nota a pie de página se lee: “Palabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el artículo 104.3 del Reglamento de la Cámara.”

f) Concluye en este punto la demanda señalando que ante esta decisión presidencial “restrictiva del derecho fundamental de participación política del artículo 23 CE y adoptada arbitraria e inmotivadamente y fuera de todo cauce legal y reglamentario”, la actora solicitó de la mesa su reconsideración, único remedio —se dice— previo al amparo constitucional, lo que dio lugar a un “escueto” acuerdo de ese órgano, de 16 de junio de 2020, por el que se comunicó a la demandante que “no existe ninguna vía reglamentaria para que por la mesa se revisen las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno y restantes atribuidas por el artículo 32 del Reglamento”.

B) La fundamentación en Derecho de la demanda puede resumirse como sigue.

a) En el aspecto procesal, se afirma el cumplimiento de los requisitos del artículo 42 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y se señala, en particular, que con la contestación por la mesa a la solicitud de reconsideración devino firme la decisión presidencial. Dicho acuerdo de la mesa se limitó a referir la inexistencia de vía reglamentaria para la revisión de la decisión de la presidenta, por lo que parecería apuntar a la improcedencia de la vía impugnatoria elegida, ante lo que se hace ahora notar que, para garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo y dada la absoluta falta de motivación de la repetida decisión, la actora estimó preciso, acertadamente, dar una última oportunidad a los órganos internos de la Cámara para reparar o, al menos, motivar la restricción impuesta. En cualquier caso —se añade—, la solicitud de reconsideración, con esa finalidad, nunca podría considerarse remedio manifiestamente improcedente a efectos del recurso de amparo.

La demanda —se puntualiza— se presenta en plazo, citándose los acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020 y de 6 de mayo de 2020, en el primero de los cuales se dispuso que los plazos para realizar cualesquiera actuaciones procesales o administrativas ante este tribunal quedaban suspendidos durante la vigencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma, y sus eventuales prórrogas, acordándose en el segundo que todos los plazos procesales, incluidos los relativos a la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales, volverían a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente día hábil a aquel en el que se levantara la suspensión de los procedimientos, lo que se dispuso con efectos de 4 de junio de 2020. Se añade que, aunque la decisión de la mesa de 16 de junio de 2020 puso fin a la vía parlamentaria, la demanda de amparo se formula “antes” del 4 de septiembre de 2020, a efectos de que no pueda considerarse la solicitud de reconsideración un remedio manifiestamente improcedente que hubiera alargado indebidamente la vía previa al amparo.

b) Ya como fundamentación sustantiva, se alega la infracción del artículo 23 CE, en relación con el artículo 20 de la misma norma fundamental:

(i) La vulneración de los derechos fundamentales se produjo en ejercicio de la esencial función de control de la acción del Gobierno, a través de una interpelación al vicepresidente segundo y ministro de Derechos Sociales y Agenda 2030, de modo que tal vulneración ha de encuadrarse en el artículo 23 CE, sin perder de vista las libertades del artículo 20 CE y el artículo 14 CE. El caso que nos ocupa se centra en el derecho de un parlamentario a decir verdad, a reflejar un hecho sobre una cuestión de relevancia pública y de interés, por tanto, para los representados, cuyos derechos quedaron también afectados.

(ii) Argumenta a continuación la demanda sobre la esencialidad de la función parlamentaria de control del Gobierno y acerca de la protección de las minorías, con cita de la jurisprudencia constitucional que estima de pertinente consideración, de lo que concluye que cualquier restricción de las funciones parlamentarias debe interpretarse en sentido estricto, estar suficientemente motivada y no resultar irrazonable o arbitraria y que, en el caso, esta restricción no respetó los derechos de la oposición en el Congreso ni, por tanto, el pluralismo político.

(iii) Se razona, acto seguido, sobre la preeminencia de las libertades de expresión e información (art. 20.1 CE) y el alto nivel de protección de las mismas en el ámbito parlamentario, también con invocación de la jurisprudencia constitucional al respecto, jurisprudencia que —se dice— reconoce una suerte de jerarquía axiológica de tales libertades sobre los restantes derechos y bienes constitucionales, pues están al servicio de la formación de una opinión pública libre, prevalencia que resulta aún más reforzada en el ámbito de lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina el debate o discurso político, lo que se ilustra, a su vez, con cita de determinadas resoluciones del propio Tribunal de Estrasburgo.

(iv) El carácter de representante político de la demandante acentúa la inconstitucional actuación del órgano parlamentario, que debía haber tutelado el núcleo del *ius in officium*, que resultó sin embargo afectado, pues es indiscutible que la facultad de interpelar a miembros del Ejecutivo forma parte del mismo, afectación arbitraria tanto desde la perspectiva general del artículo 23 CE como de la específica, en conexión con tal precepto, del artículo 20.1 de la misma norma fundamental, según se razona a continuación. Se señala que tanto para la jurisprudencia constitucional como para la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las limitaciones del derecho fundamental enunciado en el artículo 23 CE deben, en primer lugar, ampararse en una previsión legal (que reúna los requisitos de calidad, claridad y previsibilidad en su aplicación); responder, además, a una necesidad imperiosa en una sociedad democrática; ser interpretada, adicionalmente, de modo restrictivo y quedar, por último, suficientemente motivada.

(v) Por lo que se refiere a la primera de estas exigencias (existencia de previsión legal), la presidenta ni siquiera se consideró obligada a dar razón alguna de la restricción impuesta, actuando así como poder arbitrario que se considera exento de la obligación de motivar las restricciones que impone y sin tomarse la molestia de citar el precepto legal en que ampara la limitación, fundamento normativo que debemos buscar al pie de página del acta de sesiones “[p]alabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el artículo 104.3 del Reglamento de la Cámara”.

Este precepto del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD, en lo sucesivo) dispone que “cuando se produjera el supuesto previsto en el punto primero del artículo anterior el presidente requerirá al Diputado u orador para que retire las ofensas proferidas y ordenará que no consten en el ‘Diario de Sesiones’. La negativa a este requerimiento podrá dar lugar a sucesivas llamadas al orden, con los efectos previstos en los apartados anteriores de este artículo”, siendo el supuesto previsto en el artículo 103.1 el que los diputados u oradores hayan sido llamados al orden “cuando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara y de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad”.

La aplicación de la potestad de la Presidencia prevista en el artículo 104.3 RCD exige, pues, que el diputado u orador haya sido llamado al orden por proferir aquellas palabras o conceptos ofensivos, pero en ningún momento la presidenta llamó al orden ni a la diputada interpelante ni al vicepresidente interpelado, de modo que no concurría el presupuesto de hecho del artículo 103.1 que permite la aplicación del artículo 104.3.

Pero es que, además, esta facultad del artículo 104.3 nunca puede permitir la censura de expresiones puramente veraces y objetivas referidas a un asunto de relevancia pública, que la ciudadanía tiene el derecho a conocer. La verdad nunca puede ser ofensiva al decoro.

(vi) La presidenta tampoco se consideró en la obligación de justificar qué necesidad imperiosa en una sociedad democrática obligaba a censurar el discurso político de una diputada de la oposición que, por cierto, lo único que hizo fue hacerse eco de lo que reiteradamente había alardeado el propio vicepresidente segundo, esto es, que su padre perteneció al FRAP (Frente Revolucionario Antifascista y Patriota), organización calificada como terrorista por las instituciones públicas.

(vii) La interpretación de qué deba entenderse por palabras o conceptos ofensivos al decoro tiene que hacerse en conexión con el ámbito protegido de las libertades del artículo 20.1 CE y en específica referencia al espacio privilegiado de debate público de que gozan los representantes del pueblo, titular de la soberanía nacional (arts. 1.2 y 66.1 CE). En el caso presente concurre una triple exigencia de interpretar restrictivamente las limitaciones al discurso parlamentario: se ejercen libertades al servicio de la formación de una opinión pública libre; se hace, además, en el espacio sacro del debate parlamentario y por una diputada de la minoría, en la oposición. Pero en la arbitraria decisión de la Presidencia ninguna de estas cuestiones es objeto de consideración alguna.

Como refleja el “Diario de Sesiones”, tras el turno de intervención de la diputada interpelante, en la respuesta del Ejecutivo a cargo del vicepresidente segundo este se dirigió continuamente a la interpelante como “marquesa” o “señora marquesa”, lo que, desde su perspectiva ideológica, se orientaba a situarse en una supuesta superioridad moral y al tiempo a denigrar el discurso de la diputada, ello con la permisividad de la presidenta, que hizo una interpretación favorable a la libertad del discurso político, interpretación que sin embargo abandonó respecto del discurso de la interpelante. En este contexto de debate político y de respuesta a las continuas alusiones al linaje de la demandante es en el que debe enmarcarse la expresión de esta, arbitrariamente censurada por la Presidencia, referencia suprimida que aludía a una cuestión de interés general no solo por la persona a la que venía referida (el vicepresidente segundo del Gobierno), sino por el debate de fondo que la diputada de la oposición quería plantear. Como después se verá, es notorio que el vicepresidente segundo ha venido alardeando de ser “hijo de frapero”, siendo evidente que el FRAP fue una organización terrorista, de modo que lo único que hacía la diputada era hacerse eco de lo reconocido públicamente por el propio vicepresidente segundo, quien venía jactándose de que su padre perteneciera al FRAP, lo que —observa la demanda— suscitaba un debate que se elude con la censura presidencial: “¿Cree el señor vicepresidente segundo que el fin justifica los medios?; ¿cree que es legítimo el terrorismo, aunque se dirija a luchar contra una dictadura?. O, por el contrario, ¿cree que el fin no justifica los medios y que el terrorismo y el asesinato nunca están justificados?”. Debate ideológico planteado por la afirmación de la diputada que tiene reflejo en sus declaraciones al diario “ABC” el 1 de junio de 2020, de las que la demanda transcribe determinados pasajes, y que sin duda interesaba para la formación de una opinión pública libre. Desde la perspectiva del nacionalismo extremo (al que el vicepresidente segundo ha dado su apoyo), España distaría en la actualidad de ser una democracia, perspectiva distorsionada desde la que cabría preguntarse si también sería legítima la violencia contra esa supuesta democracia imperfecta y si así lo consideraría el interpelado (como podría parecer de su apoyo a los condenados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por delito de sedición). Este era un debate importante y de actualidad que la diputada, en ejercicio del núcleo de su derecho de participación, quiso trasladar a los representados, debate intolerablemente censurado mediante la retirada de las palabras de la demandante del “Diario de Sesiones”.

Además, desde la perspectiva del derecho a la información, la alusión a que el vicepresidente segundo “es el hijo de un terrorista” resultaba absolutamente veraz. Tras citar la jurisprudencia constitucional que en este punto considera relevante, señala la demanda que aquella alusión se basó en las propias manifestaciones de don Pablo Iglesias tanto en un artículo en el periódico “Público” el 18 de septiembre de 2012 como en lo expresado a través de *Twitter* el 2 de agosto de 2013, según se expuso en la solicitud de reconsideración. Se hace asimismo referencia a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2020, en proceso sobre protección civil del derecho al honor instado por don Francisco Javier Iglesias Pérez (padre de don Pablo Iglesias) contra un periodista por un artículo publicado en el diario “ABC”, proceso en el que don Francisco Javier se quejó de que se había acusado a su padre de haber sido condenado a muerte durante el franquismo por participar en “sacas”. Lo que interesa destacar —observa la demanda— es que en el referido artículo de prensa también se señalaba, respecto de don Francisco Javier, que había sido miembro del FRAP, afirmación rotunda frente a la que no se accionó por reputarla inveraz. Por lo tanto, no solo don Pablo Iglesias alardeaba de la pertenencia de su padre al FRAP, sino que este también lo aceptó en el referido proceso. La demandante de amparo, en fin, se encargó, antes de realizar la afirmación censurada, de comprobar que el propio señor Iglesias había reconocido públicamente que su padre fue miembro de la referida organización y de que en el mentado proceso civil ni siquiera se discutió esa condición. También verificó que en numerosos documentos oficiales se calificaba al FRAP como organización terrorista, fuentes que la demanda detalla. Toda esta actividad de responsable indagación la realizó la demandante antes de emplear la expresión censurada, como resulta del escrito de solicitud de reconsideración. No cabe así dudar de la veracidad de la afirmación de que el padre de don Pablo Iglesias fue miembro del FRAP, cuando la fuente es el propio señor Iglesias, ni del carácter terrorista de esta organización, siendo de recordar que el Código penal tipifica la pertenencia a organización o grupo terrorista (art. 572). En cualquier caso, lo que no cabe de ningún modo reprochar a la actora es una falta de diligencia en la comprobación de la exactitud de la expresión utilizada. De acuerdo con lo expuesto, una interpretación restrictiva de la limitación al derecho fundamental exigía no haber censurado la expresión utilizada por la demandante de amparo. Hasta ahora y en lo que se podría calificar de un uso, los órganos parlamentarios habrían hecho esa interpretación restrictiva de la facultad del artículo 104.3, según se dirá.

(viii) Por lo que hace a la exigencia de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), se señala que, no existiendo finalidad legítima para la restricción impuesta, la misma en ningún caso supera el juicio de idoneidad, en cuanto la finalidad prevalente, conforme a la jurisprudencia constitucional y la europea, es otorgar el mayor margen posible a un debate político sin restricciones. Tampoco se supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en cuanto que de la misma se derivan más perjuicios para el interés general (la restricción de un debate de interés para la formación de una opinión pública libre a partir de afirmaciones del propio vicepresidente segundo que reflejaban su tolerancia ideológica hacia la violencia como medio para la consecución de fines políticos). Es manifiestamente desproporcionado que los órganos del Congreso, en lugar de respetar el debate público y la posición de las minorías en el control del Ejecutivo, se ocupen de proteger a este a través del ejercicio de la mayoría parlamentaria, cercenando las posibilidades de censura al Gobierno y a sus posiciones ideológicas por parte de las minorías parlamentarias. Además, los órganos parlamentarios no se han considerado obligados a dar razón alguna de la limitación impuesta, por lo que sus decisiones carecen de juicio alguno de proporcionalidad que relacione la restricción con la finalidad perseguida.

(ix) De la simple lectura de las resoluciones parlamentarias impugnadas se observa una absoluta falta de motivación. La presidenta no dio razón alguna que justificara su arbitraria intromisión en el derecho de participación y en las libertades de expresión e información, falta de motivación ante la que la demandante dio ocasión a los órganos internos de la Cámara, garantizando la subsidiariedad del recurso de amparo, para revisar o al menos justificar la medida intrusiva adoptada, pero la respuesta ahondó en la absoluta falta de motivación. No encontramos motivación alguna en las resoluciones parlamentarias que justifiquen la restricción del núcleo del *ius in officium*, lo que determina una clara lesión de los derechos fundamentales invocados.

(x) Todo lo expuesto permite calificar la decisión impugnada como fruto de la arbitrariedad. No obstante, se pasa a relacionar la vulneración del artículo 23 CE por la aplicación de una manera arbitrariamente diferenciadora del precepto restrictivo del derecho fundamental, teniendo en cuenta la importancia de los usos en el ámbito parlamentario. Se dice, a este respecto, que tales usos habían interpretado la potestad de retirar del “Diario de Sesiones” palabras o conceptos “ofensivos al decoro” en un sentido restrictivo, conforme con la máxima expansión del derecho fundamental de participación y a fin de permitir la expulsión del debate público únicamente de lo que pudiera calificarse de puro insulto. A título de ejemplo, se cita lo ocurrido en la Comisión para la reconstrucción social y económica del Congreso de los Diputados, cuando el vicepresidente segundo se dirigió al portavoz de un grupo minoritario así: “En ocasiones parece que quiera un golpe de Estado”, precisando a continuación que a Vox “le gustaría dar un golpe de Estado, pero no se atreve”, imputación que, sin soporte fáctico o argumental alguno, no se consideró ofensiva al decoro ni dio lugar a un requerimiento para retirarla. De igual modo, en el propio debate plenario que en la demanda se considera el mismo vicepresidente segundo se dirigió a la actora y a los miembros de su grupo parlamentario con las expresiones “corruptos”, expresión deliberadamente falsa, dado que su autor sabía que ni la demandante ni ningún miembro del Grupo Popular estaban siendo investigados por alguna actividad relacionada con la corrupción, pese a lo cual la presidenta no ejerció la potestad del artículo 104.3. Y es que no cabe sino concluir que en el ámbito del debate político –—singularmente el de los representantes de la soberanía— existe escaso margen para imponer restricciones, resultando intolerable que la mayoría parlamentaria que soporta al Ejecutivo utilice su posición privilegiada en los órganos internos de la Cámara para reprimir el discurso político de los grupos de la oposición precisamente cuando ejercen la esencial función de control del Gobierno. Al limitar las posibilidades de la minoría de controlar al Ejecutivo introduciendo las cuestiones que estime oportunas relativas al debate político tales órganos no solo están vulnerando el derecho fundamental a la participación (en su doble vertiente: de representantes y representados), sino que están socavando el sistema de control entre los poderes del Estado que forma parte del propio concepto de Constitución democrática.

c) Se argumenta a continuación la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC y STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2]:

(i) Se plantea un problema de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, como es la potestad de los órganos internos de la Cámara de restringir el debate político ordenando la retirada del “Diario de Sesiones” de expresiones, frases o comentarios que, a juicio de tales órganos, pudieran ofender al decoro. Es imprescindible un pronunciamiento del Tribunal al respecto, dado que un exceso en el ejercicio de esta potestad puede, como en este caso, suponer una grave restricción tanto del derecho de los parlamentarios al ejercicio del cargo como del que corresponde a los representados a participar a través de los primeros en los asuntos públicos. Los contornos imprecisos y la ambigüedad de la cláusula “ofensivos al decoro” permitirían una interpretación tan extensa que supondría una verdadera represión del debate político o una aplicación arbitrariamente diferenciadora en función de quién utilizara las palabras o expresiones, como ha ocurrido al aceptarse que un miembro del Ejecutivo impute impunemente una intención golpista a todo un grupo parlamentario de la oposición, en tanto que sea censurada la expresión absolutamente contrastada de la demandante. Existe —se añade— jurisprudencia constitucional sobre la aplicación de sanciones a parlamentarios por los órganos de las cámaras, pero el Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la restricción del debate político sin aplicación de la potestad sancionadora, sino mediante de la censura de palabras o expresiones supuestamente ofensivas. Además, el recurso de amparo plantea la trascendental cuestión constitucional de si los diputados pueden ser reprimidos por los órganos de la Cámara cuando se limitan a decir verdad, por incómoda que esta sea, sobre una cuestión de trascendencia pública que los representados tienen derecho a conocer. El recurso permite al Tribunal clarificar estos extremos y seguir perfilando su doctrina sobre la libertad absoluta del discurso parlamentario. Se hace preciso delimitar con precisión las potestades de los órganos de las cámaras (controlados de ordinario por la mayoría que presta soporte al Gobierno) que pueden llegar a reprimir el debate, restringir la función de control y socavar la primacía del Parlamento frente al Ejecutivo.

(ii) El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tiene unas consecuencias políticas generales, invocando la demanda en este punto la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la especial trascendencia que concurriría en los amparos de origen parlamentario. En el caso actual esta relevancia que en general tienen los recursos del artículo 42 LOTC queda reforzada, pues el mantenimiento sin revisión alguna de las decisiones impugnadas estaría permitiendo a los órganos internos restringir y reprimir algo tan esencial para el pluralismo político y la democracia representativa como es la plenitud de un debate político y público sin la censura de los órganos parlamentarios.

Se concluyó con la súplica de que se otorgara el amparo y se declarasen nulas las resoluciones impugnadas.

2. Por providencia de 24 de noviembre de 2020, la Sección Tercera (Sala Segunda) acordó, examinado el recurso, admitirlo a trámite al apreciar la concurrencia en el mismo de una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), al plantear un problema sobre una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Por ello, en aplicación del artículo 51 LOTC, acordó la Sección que se dirigiera atenta comunicación al Congreso de los Diputados a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al “Diario de Sesiones” de 27 de mayo de 2020, sesión plenaria núm. 23, y al acuerdo de la mesa de fecha 16 de junio de 2020, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran, si lo desearan, comparecer en el recurso de amparo.

3. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia, de 4 de enero de 2021, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la letrada de las Cortes Generales doña Paloma Martínez Santa María en nombre y representación de la mesa de la Cámara y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes (art. 52.1 LOTC).

4. Mediante escrito registrado el 12 de febrero de 2021, la letrada de las Cortes Generales presentó alegaciones en nombre y representación del Congreso de los Diputados.

A) En cuanto a extremos jurídico-procesales, se manifiesta conformidad con lo expuesto en la demanda por lo que se refiere a jurisdicción, legitimación, agotamiento de la vía interna parlamentaria y plazo.

B) En cuanto a cuestiones jurídico-materiales, se considera, en síntesis, lo siguiente.

a) La facultad presidencial de retirar palabras del “Diario de Sesiones” no está, en contra de lo que afirma la demanda, “fuera de todo cauce legal o reglamentario”, sino reconocida en el artículo 104.3 RCD. El correcto examen de este caso hace preciso referirse a la naturaleza y configuración de la función presidencial de dirección de los debates:

(i) El precepto principal es el artículo 32 RCD, cuyo apartado 1 prescribe, entre otros extremos, que el presidente “dirige los debates” y “mantiene el orden de los mismos”, la más típica función de un presidente de la Cámara, que la ejerce en solitario y de forma personalísima, a diferencia de otras que comparte con la mesa o con la junta de portavoces. Hasta tal punto es el presidente quien controla el debate que “ningún diputado podrá hablar sin haber pedido y obtenido del Presidente la palabra” y que “nadie podrá ser interrumpido cuando hable, sino por el Presidente, para advertirle que se ha agotado el tiempo, para llamarle a la cuestión o al orden, para retirarle la palabra o para hacer llamadas al orden a la Cámara o a alguno de sus miembros o al público” (apartados 1 y 3, respectivamente, del artículo 70 RCD). Del mismo modo, es el presidente quien controla las sustituciones de oradores (art. 70.4 RCD) y el único que puede retirar la palabra, una de las decisiones más radicales en cualquier debate, como establecen los artículos 70.6 (“Transcurrido el tiempo establecido, el Presidente, tras indicar dos veces al orador que concluya, le retirará la palabra”) y 102.2 (“El presidente retirará la palabra al orador al que hubiere de hacer una tercera llamada a la cuestión en una misma intervención”) del propio Reglamento. Son asimismo de interés los artículos 70.5, 73.2, 71, 72.1, 72.2 y 104.1 RCD, relativos, respectivamente, al mantenimiento de las competencias presidenciales de ordenación del debate incluso en intervenciones de miembros del Gobierno; a la ampliación, reducción o acumulación del número y tiempos de intervenciones de grupos y parlamentarios; al uso del turno de alusiones; al incidente de observación del Reglamento; a la lectura de normas o documentos y al poder presidencial de retirar la palabra y expulsar del salón de sesiones a un diputado u orador en las circunstancias allí previstas. Todas estas normas configuran un modo de dirigir el debate basado en la libre apreciación o juicio personal del presidente, que es quien valora las circunstancias existentes para mantener el orden, conforme a su propio criterio y puede, en virtud de ello, utilizar los distintos medios que le reconoce el Reglamento. Para el normal desenvolvimiento y libre actuación de las cámaras, sin injerencia de otros órganos del Estado, es necesario que sean los propios órganos de la Cámara, en este caso el presidente, los que apliquen su Reglamento y mantengan el orden y la disciplina internos. En todos estos preceptos aparece el concepto “orden”, a apreciar y mantener siempre y solo, en el debate, por el presidente, única magistratura que tiene poder sobre la palabra de los intervinientes, bien para concedérsela, bien para quitársela o interrumpirla. Que la Presidencia, en el Pleno o en las comisiones, es la que determina el orden queda corroborado, además, en otros preceptos del Reglamento, que aluden a su función de aplicar la disciplina interna, preceptos que, aunque no traten específicamente sobre el debate, se pueden referir al mismo, citándose a este respecto en las alegaciones los artículos 105, 72.3 y 107.1 y 2 RCD.

Este es el modelo de dirección presidencial del debate y mantenimiento de su orden que resulta del Reglamento, muy similar al que existe en la mayoría de órganos parlamentarios y que se ha venido aplicando sin discusión desde su aprobación en 1982. En este sentido, la retirada de palabras del “Diarios de Sesiones” es una de esas facultades reconocida a la Presidencia en el marco de su función de dirección de modo marcadamente presidencialista, siendo su uso de libre apreciación por quien, en cada momento, ocupa la Presidencia, sin que exista un “manual” del presidente que reglamente cómo deben ejercerse esas potestades de ordenación del debate, de manera que cada presidente de modo libre y con arreglo a sus propios criterios sobre lo que es el orden va dotando de contenido a esa función (lo que se ha llamado el “estilo” del presidente).

Se adjuntan como anexos a las alegaciones, en este sentido, ejemplos de palabras o expresiones que fueron retiradas del “Diario de Sesiones” por orden de la correspondiente Presidencia, lo que permitiría apreciar claramente lo expuesto. Así, frente a una práctica tradicional en la que, cuando la Presidencia invitaba al orador a retirar alguna expresión, este normalmente lo hacía, se ha ido produciendo cada vez con mayor frecuencia lo contrario. Por eso los precedentes que se recogen se limitan a las últimas legislaturas, desde la décima. Ante la negativa del interviniente a retirar la expresión que a juicio del presidente puede considerarse ofensiva, es este quien decide si ordena o no su retirada. Incluso, como en el supuesto ocurrido en la sesión plenaria de 22 de enero de 2014 (X Legislatura), sin ordenar propiamente la retirada, se hace constar en el “Diario de Sesiones” que, en cumplimiento de la decisión de la Presidencia, las mismas han de interpretarse en el sentido de que se han proferido sin ánimo de ofensa. En la XII Legislatura se ordenó la retirada del “Diario de Sesiones” de palabras como “falangista”, “gorrinos”, “ladrones” y “carceleros”, “fascista” o “golpista”. En la XIV Legislatura se ordenó otro tanto ante la palabra “ladrones” o expresiones como “los desfalcos y la corrupción pública y notoria de la familia real española” o “Gobierno criminal”. Bajo la Presidencia actual, además del supuesto del que trae causa este recurso, se ordenó retirar las palabras “cacatúa”, “fascista”, “golpistas”, “corrupto” y “criminal”, así como la afirmación “han condenado por corrupción a M. Rajoy”. Se trata, pues, de una amplia variedad de supuestos en los que, ante la creciente tensión provocada por la escalada verbal en las sesiones, las distintas personas que han ocupado la Presidencia han actuado con un objetivo común de eliminar el carácter ofensivo de palabras, conceptos y expresiones que se ordenan retirar.

(ii) Se plantea por esta representación, a partir de lo anterior, si es posible el control del uso de esta potestad presidencial de suprimir determinadas palabras del “Diario de Sesiones” o si, por el contrario, estamos ante un acto “discrecional” no controlable del presidente, dependiente de su libre apreciación.

Es cierto que la posibilidad de retirar palabras del “Diario de Sesiones” queda anudada al hecho (elemento reglado) de que se hayan proferido o vertido conceptos ofensivos al decoro en los términos que dice el artículo 103.1 RCD, conceptos jurídicos indeterminados, sin embargo, cuya apreciación solo puede realizarse por el presidente, según su entender. El concepto clave del precepto citado es el de “decoro”, concepto indeterminado que se encuentra relacionado con el honor, el respeto o la estimación, siendo el contenido del derecho al honor, conforme a la jurisprudencia constitucional, lábil, fluido y cambiante. No dice el artículo 103 cuándo se producen esas circunstancias ni quién debe apreciarlas, pero se entiende que corresponde al presidente por su facultad genérica de dirección de los debates y mantenimiento de su orden (art. 32 RCD). Esta indeterminación lleva a que sea solo a la Presidencia de la Cámara a la que corresponda su determinación, en virtud de su facultad de dirección y ordenación de los debates parlamentarios. El alcance que quiera darle el presidente del Congreso al término “decoro” no viene determinado por la veracidad o no de un hecho que sea manifestado por el orador, como dice la demanda, sino por el respeto a la *dignitas* de la Cámara como órgano de representación y de sus miembros y por el respeto que merecen las demás instituciones del Estado y los derechos de terceros afectados por la intervención, oponiéndose esta representación al argumento de la demanda que limita el concepto de “decoro” a lo que pueda calificarse como insulto y cita como ejemplo, a estos efectos, la retirada de determinadas palabras por la Presidencia que no tenían la consideración estricta de insulto (“Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados” núm. 42 y 55, de 9 de septiembre y de 21 de octubre de 2020, respectivamente, pp. 42 y 102 de uno y otro).

(iii) La demanda aduce que no hubo llamada al orden antes de retirar las palabras, pero debe aclararse que esa retirada puede darse de forma independiente a la llamada al orden. La remisión del artículo 104.3 al artículo 103 es solo al punto 1, esto es, a la determinación del supuesto de hecho en el cual se pueden retirar palabras “[c]uando se produjera el supuesto previsto en el número 1 del artículo anterior”) y este supuesto es “[c]uando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara y de sus miembros, de las Instituciones del Estado o de cualquiera otra persona o entidad”. Es cierto que este supuesto, junto con los otros tres que se describen en el artículo 103, puede dar lugar también a una llamada al orden, cuyo ejercicio se regula en el artículo 104.1, pero el artículo 104.3 no se remite al número 1 de este mismo artículo (ejercicio de la llamada al orden) y solo si lo hubiera hecho cabría entender que la retirada de palabras está vinculada a una previa llamada al orden. Por tanto, la retirada de palabras se fundamenta en una causa que, de forma coincidente, lo es también de la llamada al orden, pero ambas actuaciones son distintas y separables. Por otra parte, sí hubo una invitación explícita a la retirada voluntaria de las palabras pronunciadas, lo que implícitamente se puede entender como una llamada al orden, en tanto que está ya advirtiendo del juicio de reproche que tales palabras suscitan en la Presidencia.

(iv) La demanda otorga mucha importancia al tema de la veracidad de las afirmaciones de la diputada e incluso cataloga un nuevo derecho (el “derecho del parlamentario a decir la verdad”) que pretende incluir en el artículo 23 CE como una especie de proyección del derecho de información veraz [art. 20.1 d) CE]. Pero el principio de veracidad, si bien es determinante en el análisis del derecho de información (ofensas al honor, injurias, calumnias), no lo es en este caso. El principio de veracidad del artículo 20.1 d) CE no es de aplicación al artículo 104.3 RCD. Nada dice este precepto de que las palabras solo se pueden retirar si no son verdad. Las intervenciones en las sesiones son libres, no se exige que solo se puedan decir verdades. En el Parlamento no existe un test de la verdad, de forma que no quepa decir falsedades, ello siempre al margen de las acciones legales que puedan corresponder, en su caso. Que cada diputado diga o no la verdad entra en su inescrutable opción personal. La verdad es, sin duda, un bien superior al que se debe aspirar, pero en el debate parlamentario no cabe afirmar un derecho a que la verdad sea comunicada o recibida, porque el Parlamento, sin negar su poder de comunicación, no es técnicamente un “medio de difusión” incluido en el ámbito de aplicación del artículo 20.1 d) CE. Tampoco los diputados, aunque en sus intervenciones puedan transmitir informaciones de interés, son profesionales de la información ni lo hacen a través de un medio de esa naturaleza, que es la circunstancia amparada por el artículo 20.1 d). Considerar, como la demanda hace, que la referencia a la veracidad de la información excluye el carácter ofensivo de las palabras no es un razonamiento correcto. Del mismo modo, la referencia a que la condición de “hijo de un terrorista” ya habría sido destacada en los medios no excluye su carácter ofensivo. Podríamos discutir, como mero ejercicio retórico, si las palabras que vertió la demandante eran o no verdad, pero ello es irrelevante a estos efectos, pues la aplicación del artículo 104.3 no depende de la veracidad de las palabras, sino de su carácter ofensivo (art. 103.1). Cabría entonces discutir si esas palabras eran o no ofensivas, pero ello también resulta irrelevante, pues tal juicio corresponde realizarlo solo al presidente y en ese juicio no cabe sustitución de su criterio. Si entendió que se profirieron palabras ofensivas al decoro de una persona, ello debe ser suficiente para la aplicación del artículo 104.3, que tan solo depende de su criterio de interpretación.

En todo caso, cualquiera puede entender que la palabra “terrorista” encierra la suficiente entidad y que las menciones de la familia, del padre, de un pariente, resultan ofensivas y sobre todo son absolutamente ajenas a los asuntos que deben debatir las Cortes. La iniciativa que se estaba discutiendo no trataba sobre los familiares de terroristas, ni su tema tampoco tenía relación con esta cuestión. Que los diputados se abstengan de emplear estas expresiones viene exigido por la obligación expresa del artículo 16 RCD, en cuanto a la adecuación de su conducta al Reglamento y a respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentaria. Y esta interpretación es la acogida por el propio Reglamento al situar el supuesto del artículo 104.3 en el capítulo relativo a la disciplina parlamentaria.

La secuencia de hechos en la sesión, tal como aparece en el “Diario de Sesiones”, es clara al respecto. La presidenta, conforme a su juicio, y en su condición de máxima autoridad del debate, considera ofensivas estas palabras, razón por la que pide su retirada y al no hacerse voluntariamente, ordena que se retiren. Ordenar que unas palabras que no ha querido retirar el orador no consten en el “Diario de Sesiones” es un acto debido. La presidenta hizo saber a la diputada las palabras que debían ser retiradas, sin que la recurrente pueda alegar desconocimiento del precepto y consecuencia aplicada.

(v) Ni el artículo 103 ni el artículo 104.3 RCD establecen previsión alguna de que el presidente tenga que justificar o motivar su decisión de retirada de palabras. No se exige que en el momento de su decisión el presidente aporte ninguna argumentación, pues tal potestad le viene así reconocida en el artículo 104.3. Se trata, además, de una previsión del cierre del debate sobre la cuestión para poder seguir con los restantes asuntos del orden del día, de forma que un cuestionamiento sobre estas decisiones podría llevar a un alargamiento interminable de la discusión.

(vi) El presidente ha de ajustarse al Reglamento, evidentemente, y en tal sentido solo puede usar los medios de dirección reconocidos. Pero los que sí lo están los puede usar discrecionalmente o “a su juicio”, como dice el Reglamento. Por eso, en el ejercicio de esta potestad no cabe hablar de “arbitrariedad”, como dice la demanda, pues el propio Reglamento no establece reglas de aplicación ni exige su motivación, sino que otorga todo el margen de apreciación al presidente, cuyo juicio no puede ser sustituido. En la Cámara, solo el presidente es el que determina el orden y lo hace con arreglo a su propio criterio. El orden no es un concepto *a priori*, ni el Reglamento lo define, sino que cada presidente tiene su concepción y lo va concretando mediante las decisiones que adopta. Estamos, pues, ante el prototipo de *acta interna corporis*, que aún sigue teniendo algunas manifestaciones dentro del funcionamiento de la Cámara, conforme a la jurisprudencia constitucional que se cita. Sin duda que todo lo relacionado con el debate, su desarrollo y las intervenciones en el mismo reflejan la esencia más política del Parlamento. En relación con el debate, podrían ser controlables aspectos de puro procedimiento, pero no parece que sea controlable la interpretación que un presidente hace de lo que en cada momento considera ofensivo.

b) Se considera después el carácter ofensivo de las palabras dichas:

(i) La referencia de la demandante a la veracidad de la información no excluye examinar este extremo. Las palabras se pronunciaron en un debate público, al que se puede acceder en directo y mediante su grabación, disponible en la web del Congreso de los Diputados, y tienen una evidente repercusión pública. No fueron manifestaciones expresadas en el marco de las funciones parlamentarias, sino alegaciones personales no relacionadas con el debate. La imputación de ser “hijo de un terrorista” era ajena a las cuestiones debatidas. La formulación de la iniciativa no se refería al terrorismo, a la violencia, a los medios violentos y a la vinculación de los parientes de los diputados con actividades terroristas y, menos aún, se refería la citada iniciativa a la supuesta condición de “hijo de un terrorista” del diputado. Por ello, fue plenamente coherente que la presidenta decidiera la exclusión del debate de tales alusiones personales o familiares, que nada tenían que ver con el control del Gobierno ni con ninguna otra función de la Cámara, lo que viene exigido por el ya citado artículo 16 RCD.

(ii) Este tipo de alusiones disruptivas provocan una cierta alarma, una intrusión en los debates de un elemento chocante, discorde y ajeno al desarrollo de la sesión, que puede alterar su orden. La gravedad de la imputación puede causar desórdenes graves en la sesión o perturbar gravemente los trabajos parlamentarios y al presidente le corresponde evitar que eso se produzca. En función del grado de las palabras se puede producir una reacción más o menos grave y no cabe descartar la indignación de la persona afectada o del grupo al que pertenece y el correspondiente incidente si esas palabras, como es el caso, se refieren a un familiar del afectado, ya que la imputación puede afectar al honor, a la intimidad y a la imagen y a la vez constituir una presunta injuria. Tales expresiones descalificadoras, según los criterios manejados en la jurisprudencia, se consideran como acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona, menoscaban su fama o atentan contra su propia estimación, más grave en sus efectos si se han proferido, como en este caso, con publicidad. Este tipo de alusiones son ejemplos paradigmáticos de expresiones que nada tienen que ver con el debate o con las propias cámaras y que, como reacción, pueden promover un desorden grave, incluso con conducta de obra por parte de los diputados, una situación que todo presidente está obligado a evitar, como se establece en el artículo 106 RCD. No cabe descartar que unas palabras hirientes causen una reacción más o menos violenta. Las palabras pueden dañar, aunque se puedan amparar en la inviolabilidad, si están manifiestamente fuera de las competencias parlamentarias.

(iii) En este sentido, la presidenta apreció conforme a estos criterios, que son los normales (la acusación de “terrorista” no parece menos ofensiva que la de “ladrones”), el carácter ofensivo de estas palabras y ordenó su retirada, como era su deber. La finalidad del artículo 104.3 no es otra que la de aminorar las consecuencias lesivas del acto, de tal forma que al ser retiradas las palabras, aun respetándose la publicidad parlamentaria, se contribuye lo mínimo posible a la publicidad de la ofensa.

c) No hay afectación del artículo 23, en relación con el 20, ambos de la Constitución:

(i) Incluso si se considerara que cabe controlar la actuación de la presidenta, hay que afirmar que no ha dado lugar a una vulneración de tales derechos fundamentales y ello por una simple razón: el grupo parlamentario del que formaba parte la demandante registró una interpelación urgente y, tras su calificación y admisión a trámite, se incluyó en el orden del día de la sesión plenaria que correspondía para, ya en la misma, celebrar el debate de acuerdo con las exigencias reglamentarias y con respeto de las garantías de publicidad. El derecho de participación de la demandante no se ha visto vulnerado, porque pudo intervenir sin ninguna limitación, pudo formular su interpelación y cumplir, en consecuencia, con su función, como miembro de la oposición, de control de la acción del Gobierno.

(ii) Respecto de las palabras supuestamente “suprimidas”, no ha habido ninguna injerencia, pues las pudo expresar libremente y han figurado desde el principio y siguen figurando en el “Diario de Sesiones”, pues a pesar del significado de la expresión “retiradas”, no son nunca en realidad eliminadas del “Diario de Sesiones”. Únicamente se deja constancia de que la presidenta ordenó que se retirarán, pues este es también un hecho que ocurrió y así debe figurar. No ha habido, por tanto, ninguna censura, solo el ejercicio legítimo de una potestad presidencial reconocida por el Reglamento y que es plenamente respetuosa tanto con el derecho de participación de la representante como con su libertad de expresión. Difícilmente se puede hablar de censura, porque estamos ante un acto puramente “formal” o “declarativo” que no conlleva ninguna ejecución. El acto de retirada no se ejecuta porque nunca se suprimen las palabras, sino que solo consiste en un acto formal de declaración de la retirada. Es un juicio de reproche ante el uso de palabras o conceptos ofensivos. Por el contrario, querer que no figure en el “Diario de Sesiones” la decisión presidencial de retirada de las palabras sí supondría una censura y una manipulación del contenido del diario que, como exige el artículo 96.1 RCD, ha de reflejar fielmente todo lo ocurrido, incluso los incidentes “[e]n el ‘Diario de Sesiones’ —dice ese precepto— se reproducirán íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, todas las intervenciones y acuerdos adoptados en sesiones del Pleno, de la Diputación Permanente y de las comisiones que no tengan carácter secreto”. Este precepto se respeta íntegramente, así como la exigencia constitucional de publicidad (art. 80), pues figura tanto lo dicho por la demandante como la decisión de la presidenta y además se hace con una técnica irreprochable, señalando entre corchetes y en cursiva lo retirado y con una nota a pie de página que explica la decisión presidencial, con cita del artículo en que se fundamenta, compaginándose así los dos intereses en conflicto: el de la demandante en que figuren sus palabras y el de la presidenta en que quede reflejada su voluntad de que sean retiradas.

(iii) En consecuencia, no es admisible el planteamiento de la demanda que asocia la vulneración del artículo 23 CE con el impedimento a la libertad de expresión (art. 20 CE). La decisión presidencial de retirada de las palabras, en sí misma considerada, no ha tenido ningún efecto sobre la libertad de expresión de la diputada demandante, que ha quedado siempre incólume. Las palabras fueron dichas, oídas por todos y han quedado reproducidas fielmente para la posteridad sin cortapisa, incluso mediante el vídeo de la sesión, que puede consultarse en la página web. Al no existir un daño efectivo y real en un derecho fundamental, decae la fundamentación de este recurso de amparo, conforme a la jurisprudencia constitucional que se cita.

(iv) Tampoco se puede considerar que la decisión presidencial constituya una “sanción”, puesto que sanciones, por el principio de legalidad, son solo las así establecidas en el Reglamento y este nunca se refiere a la retirada de las palabras como una sanción. Las únicas sanciones previstas en el Reglamento son las de privación de todos o algunos de los derechos enunciados en sus artículos 6 a 9 (art. 99.1 RCD), sin mención alguna del supuesto del artículo 104.3. Además, la competencia para imponer las sanciones es de la mesa, no del presidente (art. 99). Por tanto, tampoco desde esta perspectiva se podría considerar que el ejercicio de la facultad del artículo 104.3 constituya una sanción. Mientras que no se exige que el presidente motive una retirada de palabras, sí se requiere que el acuerdo sancionador de la mesa sea motivado (art. 99.2). La medida no supone ejercicio de potestad disciplinaria alguna, ya que ni siquiera se ha producido previamente una llamada al orden. A la decisión presidencial, como mucho, se le puede atribuir un efecto de crítica, reproche o descalificación de las palabras, efecto completamente legítimo desde la perspectiva del artículo 103.1 RCD. Pero es un reproche meramente simbólico. En realidad, el artículo 104.3 se plantea como una especialidad de los debates parlamentarios, pues fuera del Congreso de los Diputados la libertad de expresión se produce sin que exista un pronunciamiento inmediato de la autoridad sobre la retirada de palabras ofensivas que afecten a una persona. A esta le queda la vía de la denuncia, pero no cabe requerir la retirada de aquellas.

A lo sumo, también se le podría reconocer a la decisión presidencial una función ejemplificante o con un efecto moralizante, de nuevo completamente simbólica, sin ningún efecto jurídico privativo en el estatuto de derechos de los diputados. La “crítica” de la Presidencia pretendería servir de ejemplo a todos los diputados sobre el orden que se ha de respetar en los debates.

(v) Las referencias de la demanda a la conexión entre la libertad de expresión y la prerrogativa de la inviolabilidad han de ser también desestimadas, pues nada tiene que ver con la aplicación del artículo 104.3. Se señala, con cita de la jurisprudencia constitucional, que la inviolabilidad no puede impedir la aplicación de las reglas de disciplina ni puede ser alegada para impedir las reglas sobre la ordenación del debate por parte del presidente, siempre que proceda su aplicación según el Reglamento.

(vi) La demanda insiste en la aplicación del principio de igualdad. Pues bien, si estuviéramos ante un caso de Derecho sancionador, cabría aceptar que las sanciones han de ser siempre las mismas para casos idénticos, puesto que el principio de igualdad forma parte de la construcción del principio de legalidad sancionadora. Pero ya se ha argumentado que la potestad presidencial aquí ejercida no constituye una sanción. Por otro lado, resulta estéril pretender que tengan que ser iguales todos los casos en que un presidente aplique esta facultad, pues es sencillamente imposible que las condiciones, el tono y el contenido de las intervenciones, incluso el propio ambiente de las sesiones, sea el mismo. Como ya se dijo, estamos ante una facultad que cada presidente ejerce “a su juicio”, sin que exista un “manual” al efecto que determine taxativamente las palabras concretas que nunca podrían ser dichas en una sesión y que habrían de ser retiradas siempre por el presidente. Por tanto, no existe un parámetro jurídico que sirva de referencia para aplicar la potestad de forma igualitaria. Al contrario, la opción del Reglamento es dejar esa decisión en manos de cada uno de los presidentes, quienes lo aplicarán conforme a su criterio, variable por naturaleza en función de la persona que lo aplique, de la concepción que tenga de lo “·ofensivo al decoro” y de las palabras que se digan en cada caso. Ello explica la enorme variedad de ejemplos de palabras retiradas del “Diario de Sesiones”, pudiéndose encontrar contradicciones entre ellas, si se quiere, que se explican porque cada una es fruto de la decisión de un presidente. Incluso puede resultar completamente lógico que un mismo presidente unas veces pueda interpretar unas palabras como ofensivas y esas mismas palabras, en otro contexto o debate, no considerarlas ofensivas. En cualquier caso, la no retirada de otras palabras, citadas en la demanda, que puedan tener cierta entidad se encuentra dentro del margen de apreciación de la Presidencia. Por todo ello, los precedentes de otros supuestos de retirada de palabras que se citan en la demanda para demostrar una supuesta falta de igualdad en la aplicación del artículo 104.3 no pueden ser tomados en consideración. Primero, porque no cabe extraer conclusiones de casos distintos. Y segundo, porque, incluso aunque se reconociera para este caso el valor normativo del precedente —ya bastante discutible—, sería muy dudoso que el mismo vinculara al presidente, por la amplísima libertad que el Reglamento le otorga a la hora de aplicar esta facultad.

Se concluyó con la súplica de que se desestimara la demanda de amparo.

5. Mediante escrito de 17 de febrero de 2021, registrado en el Tribunal en la misma fecha, presentó alegaciones la representación actora en los términos que a continuación se resumen:

Tras hacer una remisión general a lo expuesto en la demanda, se hace referencia a dos hechos posteriores a la misma, o de posterior noticia, que resultarán relevantes para el recurso de amparo.

a) En la demanda se dijo que los usos parlamentarios habían interpretado la potestad de la Presidencia de retirar del “Diario de Sesiones” las palabras o conceptos “ofensivos al decoro” en un sentido estricto, a diferencia de la interpretación expansiva que se habría producido en el caso actual. Pues bien, en la sesión plenaria núm. 46, de 30 de septiembre de 2020 (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, núm. 49, que se adjunta) se recogen unas intervenciones del diputado señor Rufián Romero —que ahora se transcriben— acerca del Poder Judicial y la Corona, palabras ante las que el también diputado señor Casado Blanco pidió de la presidenta la aplicación de los artículos 103 (por haberse “vertido conceptos ofensivos a las instituciones del Estado”) y 104 RCD (a fin de que se retiraran del “Diario de Sesiones”), solicitud respondida por la señora presidenta, junto a otras consideraciones, en los términos de que “[n]o se han vertido insultos ni se han atribuido insultos directos”, luego de señalar que “[e]sta Presidencia hace una interpretación de una de las mayores libertades que hay en democracia, como es la libertad de expresión, acorde con nuestro texto constitucional. Muchas veces en esta Cámara hay que escuchar cosas que se rechazan, que no se comparten, por supuesto, y que incluso pueden ofender de alguna manera, pero creo que mi papel como presidenta es respetar la libertad de expresión”.

Señala la representación actora que aplicando el canon que la presidenta utilizó para censurar las expresiones de la demandante no cabría duda de que, con mayor razón, debió hacerlo con las vertidas por el diputado de Esquerra Republicana de Catalunya, pues resulta ofensivo al decoro de la Corona que se atribuya al rey una actuación partidaria, como si fuese un diputado del partido político Vox, con abandono de su posición institucional, como también lo resulta afirmar que la legitimidad de la Corona no proviene de la Constitución de 1978, sino del dictador. Además de ser estas expresiones ofensivas a la institución resultan, como es notorio, absolutamente falsas, a diferencia de la absoluta veracidad de la expresión usada por la actora. Sin embargo, respecto del diputado de Esquerra Republicana de Catalunya la presidenta dio una interpretación del Reglamento radicalmente contraria a la seguida en el presente caso, lo que pone de manifiesto la absoluta arbitrariedad de su actuación denunciada en el recurso de amparo.

b) En el recurso de amparo, por otro lado, se alegó la absoluta veracidad de la expresión “hijo de un terrorista” referida al vicepresidente segundo, en cuanto el propio señor Iglesias Turrión había presumido públicamente de la pertenencia al FRAP de su padre y tal organización ha sido calificada reiteradamente por fuentes oficiales como terrorista. Pues bien, además de lo expuesto en la demanda, se acompaña el acta fundacional del comité coordinador del Frente Revolucionario Antifascista y Patriota, acto fundacional en el que reconoció haber participado el progenitor del vicepresidente segundo y en la que se reconoce el carácter violento de la organización terrorista. En la demanda —se añade— se hizo referencia a los numerosos documentos oficiales en los que el FRAP era calificado como organización terrorista y, sin embargo, en alguna ocasión el padre del vicepresidente segundo manifestó haber participado en la fundación de esa organización y haberla abandonado cuando comenzó a realizar actos violentos, lo que desmiente el acta fundacional, pues el FRAP tuvo carácter violento desde su fundación y el señor Iglesias lo asumió desde el primer momento, suscribiendo la reivindicación del “ajusticiamiento” de policías, calificado como acto terrorista por el Ministerio del Interior.

6. Mediante escrito de 17 de febrero de 2021, registrado en el Tribunal en igual fecha, la letrada de las Cortes Generales corrigió determinados errores materiales de su escrito de alegaciones.

7. Mediante escrito registrado el 19 de febrero de 2021 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Pueden, en lo sustancial, sintetizarse como sigue.

A) Aunque la recurrente se refiere en numerosas ocasiones a que la decisión de la Presidencia no sería respetuosa con las minorías parlamentarias, lo cierto es que el Grupo Parlamentario Popular, a través de la hoy recurrente, formuló la interpelación al vicepresidente segundo del Gobierno para que “explique cómo van a influir en la acción de gobierno los acuerdos políticos con el nacionalismo radical” y pudo llevar a cabo el control de la acción del Gobierno, pues lo que se “retiró” de las intervenciones a que dio lugar fue una expresión concreta que afectaba al decoro de la Cámara o de uno de sus miembros, luego el derecho de la minoría a ejercer su función parlamentaria de control ha sido respetado y, en su caso, el derecho afectado sería de la recurrente, que lo hace valer a través de este recurso de amparo.

B) La recurrente denuncia que, en la adopción de la decisión presidencial, no se habría seguido el procedimiento reglamentariamente establecido. Señala al respecto el Ministerio Fiscal que la negativa al requerimiento inicial de la presidenta no exige imperativamente nuevas llamadas para la retirada de la expresión que se considera ofensiva al decoro, pues la norma (art. 104.3 RCD) configura dicha potestad como facultativa de la Presidencia al emplear el verbo “podrá”, en consecuencia ninguna quiebra del procedimiento reglamentario se ha producido por el hecho de que no se realizaran sucesivas llamadas al orden a la diputada recurrente para que retirara la expresión.

C) En cuanto al deber de motivación que reclama la demandante para la decisión presidencial y para el acuerdo de la mesa que inadmitió la reconsideración presentada contra aquella decisión, se señala en estas alegaciones que el Reglamento no permite la reconsideración de las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno. El deber de motivar las resoluciones que limiten el ejercicio de derechos o facultades de los representantes ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional, pero aquí no estamos ante una decisión que restrinja facultades o derechos inherentes al núcleo esencial del *ius in officium* y, como indica el acuerdo recurrido, estamos ante el ejercicio de una facultad de dirección parlamentaria conferida por el Reglamento. La Real Academia Española define el “decoro” como “comportarse una persona respecto a alguien o a algo con el respeto que merecen”, por lo que aquella facultad se ejerce con la finalidad de mantener el respeto y consideración debidos entre oradores y el resto de los diputados y evitar así un ataque a su dignidad. En cuanto a la falta de motivación del acuerdo de la mesa, que no entró a valorar el fondo de la queja, contendría —se dice— una motivación, aunque de inadmisión, cuando declara que el Reglamento no prevé para este tipo de decisiones de la Presidencia reconsideración alguna. Estamos ante el ejercicio de una de las facultades que el Reglamento asigna a la Presidencia, quien ha considerado ofensiva para el decoro la expresión que manda retirar del “Diario de Sesiones”, lo que conduce a entender que, con dicha expresión, la diputada no ha respetado la cortesía reglamentaria a la que viene obligada (art. 16 RCD), por lo que la decisión adoptada no vulnera ningún deber de motivación ni responde al ejercicio de un poder arbitrario que pueda suponer una afectación al derecho de participación política (art. 23.2 CE), no siendo por ello exigible, como demanda la actora, que se justifique que la medida responde a una necesidad imperiosa en una sociedad democrática. En todo caso, la lectura del precepto aplicado permite colegir la causa de la decisión de retirar la expresión y todo ello con independencia de que, a juicio de la recurrente, las expresiones vertidas durante el debate respecto del Grupo Parlamentario Vox o del Popular debieron merecer un reproche por la Presidencia y sin que se hayan concretado supuestos similares en que por el órgano parlamentario no se habrían tomado decisiones como la aquí discutida, cuando la recurrente hace valer el uso parlamentario.

D) Por lo que hace a la denunciada infracción del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE, en relación con las libertades de expresión e información (art. 20.1 CE), considera el Ministerio Fiscal lo siguiente.

a) La función de control del Gobierno queda incluida, conforme a la jurisprudencia constitucional, en el núcleo básico de la función parlamentaria garantizada por el artículo 23.2 CE.

b) Sin embargo, aunque la expresión cuestionada se pronuncia con ocasión de un acto de control a la acción del Gobierno, ello no significa que su retirada suponga una afectación del derecho, pues aquella se vierte como una respuesta concreta a las palabras “marquesa” o “señora marquesa” utilizadas por el interpelado, lo que alejaría dicha expresión de la acción de control al Gobierno, aunque pueda entenderse como una consecuencia del debate político a que dio origen la interpelación. Del contexto en que se pronunció la expresión, la misma no guardaría una relación directa con el contenido del debate político que suscitó la interpelación, por lo que la conexión que efectúa la recurrente (ejercicio de una facultad esencial del *ius in officium*, cuestión de interés público para la ciudadanía) aparece, en su caso, como indirecta.

c) En todo caso, aun admitiendo que la expresión es inescindible del debate producido por la interpelación, lo cierto es que el Reglamento no consiente palabras o conceptos “ofensivos al decoro”, que es como ha sido calificada la expresión por la Presidencia y ello aunque, según la recurrente, esa expresión reflejó un hecho veraz de trascendencia pública y por tanto de interés para los ciudadanos.

d) Con independencia del interés que para la opinión pública tenga que uno de los progenitores del vicepresidente segundo del Gobierno haya podido militar en el grupo terrorista FRAP y que esa circunstancia avale o no la tolerancia ideológica del vicepresidente hacia la violencia política, como la demanda dice, lo cierto es que la expresión se pronunció como contestación a las continuas alusiones al linaje de la recurrente, como ella misma señala en su demanda, lo que alejaría la expresión del debate de fondo que se dice se planteaba,

e) La recurrente entiende que se ve afectado su derecho a la libertad de expresión, como parlamentaria, por la retirada de la expresión “es hijo de un terrorista”. Señala en este punto el Ministerio Fiscal que se debe considerar tanto la especial protección de la libertad de expresión en el ejercicio de la representación política como lo preceptuado en el Reglamento sobre intervenciones orales en la Cámara (arts. 16. 103.1 y 104.3):

(i) El derecho de participación política es de configuración legal que corresponde establecer a los reglamentos y que posee no solo un contenido prestacional y una función de garantía de institutos políticos, sino también un contenido de derecho de libertad, que se concreta en la posibilidad de ofrecer a los ciudadanos, sin interferencias o intromisiones de los poderes públicos, los análisis de la realidad social, económica o política que consideren oportunos. Se contribuye así a la formación y expresión de una opinión pública libre. Cuando las libertades de expresión e información operan como instrumento de los derechos de participación política debe reconocérseles, conforme a la jurisprudencia constitucional que se cita, una mayor amplitud que en otros contextos y en esto se debe coincidir con la recurrente.

(ii) Estos derechos no son absolutos o ilimitados, pues pueden verse sometidos a ciertas modulaciones o límites, como explicita el artículo 20.4 CE. En el presente caso, el límite viene reglamentariamente establecido por la cortesía parlamentaria, que excluye el empleo de palabras o conceptos “ofensivos al decoro”.

(iii) Ahora bien, la queja que se formula sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del parlamentario, como bien indica la recurrente y deriva de la jurisprudencia constitucional, ha de reconducirse al ámbito del derecho al ejercicio de las funciones parlamentarias sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE).

(iv) No puede negarse, desde un punto de vista objetivo, que la expresión retirada tiene un carácter peyorativo para el común de los ciudadanos y supone transmitir una idea desfavorable sobre el sujeto al que va referida, un mensaje en contra de su buen nombre, fama u honor, desacreditándole y desprestigiándole ante la opinión pública. Su contenido es objetivamente desmerecedor en la consideración ajena y sin que ello afecte, como propugna la recurrente, a la necesidad o no de la expresión para la formación de la opinión pública y sin que la existencia, a juicio de la actora, de un posible interés general, desvirtúe el contenido ofensivo de la expresión.

(v) No puede ignorarse que, en el ejercicio de la facultad de control al Gobierno, la libertad de expresión de la recurrente se habría ejercido con la finalidad concreta de dar una respuesta a las alusiones del vicepresidente segundo a su linaje. Esa libertad —se añade— no puede expresarse de cualquier modo (arts. 16 y 103.1 RCD, ya citados), de manera que es el Reglamento el que ha establecido la regla de la cortesía en el ejercicio de la libertad de expresión del diputado y la transgresión de estas reglas permite a la Presidencia llamar al orden al representante para que retire sus palabras ofensivas al decoro y, de no atenderse el requerimiento, ordenar su retirada del “Diario de Sesiones”.

f) La recurrente considera también que su conducta está amparada por el ejercicio de la libertad de información, pues la que ha transmitido es veraz y aparece contrastada. Es cierto que la información referida cumple los requisitos exigidos a las que publican los medios de comunicación, pero la expresión “es hijo de un terrorista”, más que una información (que sí lo sería que el vicepresidente segundo ha manifestado ser “hijo de un frapero” o que “su padre militó en el FRAP”), más que un hecho, es un juicio de valor, aunque apoyado en hechos, por lo que en el presente caso no está concernida la libertad de información, sin perjuicio de compartir la veracidad de la información y la diligencia de la recurrente para justificar la expresión retirada.

E) Es evidente que el debate parlamentario conlleva cierta pugna o beligerancia dialéctica, pero las reglas de cortesía que el Reglamento impone obligan a procurar no utilizar el insulto o descalificaciones innecesarias o que ofendan el respeto y consideración debida a los demás miembros de la Cámara o pertenecientes a otras instituciones. En el ejercicio de su libertad de expresión y de informar no le asiste al parlamentario un genérico derecho a ofender, aunque su destinatario sea un actor político y tenga lugar en el escenario parlamentario. Los parlamentarios han de asumir el riesgo de que sus palabras puedan ser retiradas del “Diario de Sesiones” si se consideran ofensivas al decoro.

F) La recurrente defiende la falta de proporcionalidad de la medida. Con independencia del significado político que quiera dar a su expresión y de la trascendencia que para la opinión pública pueda tener que el vicepresidente segundo “es hijo de un terrorista”, la medida sí alcanzaría el fin constitucionalmente legítimo perseguido, como es que se respete el decoro de los miembros del Congreso, aquí además integrante del Gobierno de la Nación, mediante la retirada de las expresiones ofensivas del “Diario de Sesiones”. Igualmente se cumpliría el juicio de necesidad, pues se trata de la medida menos gravosa, dado que también se prevé la expulsión de la sesión o la prohibición de asistencia a la siguiente (art. 104). Por el significado, finalidad y contexto en que la expresión se pronunció, la medida aparece como idónea, necesaria y respetuosa con el juicio estricto de proporcionalidad, siendo que, además, la afectación al derecho fundamental y libertad pública se reducen materialmente a colocar entre corchetes y en cursiva la expresión que se considera ofensiva al decoro con una nota al pie de página “[p]alabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el artículo 104.3 del Reglamento de la Cámara”.

G) En consecuencia, la afectación al derecho de participación política en relación con la libertad de expresión ha resultado ínfima, pues la expresión misma consta en el “Diario de Sesiones”, es legible y solo aparece con la leyenda referida, sin que se haya impedido a la diputada recurrente decir lo que se retira de aquel diario, que refleja el debate político originado por la interpelación y la incidencia de su retirada.

Por todo ello, procede desestimar el recurso de amparo.

8. Por providencia del pasado 13 de abril de 2023 se señaló para deliberación y votación de esta sentencia el día 17 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la demanda y posiciones de las partes*

a) Se dirige esta demanda de amparo, por el cauce del artículo 42 LOTC, frente a dos actos parlamentarios.

En primer lugar, contra la decisión por la que la presidenta del Congreso de los Diputados ordenó, en la sesión plenaria de 27 de mayo de 2020, retirar del “Diario de Sesiones” —tras rehusar hacerlo la actora, interpelante en la ocasión por cuenta del Grupo Parlamentario Popular, del que era portavoz— determinadas palabras expresadas en su turno de réplica tras la contestación del entonces vicepresidente segundo del Gobierno y ministro de Derechos Sociales y Agenda 2030 a la exposición que la diputada realizó en la interpelación. A resultas de aquella decisión presidencial, la frase en cuestión (“es el hijo de un terrorista”, dirigida al miembro del Gobierno interpelado) figura en el correspondiente “Diario de Sesiones” (núm. 24, p. 46) entre corchetes y en cursiva, con una nota al pie que a modo de apostilla reza así: “Palabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el artículo 104.3 del Reglamento de la Cámara”. Dispone este precepto reglamentario que “[c]uando se produjera el supuesto previsto en el punto 1 del artículo anterior, el Presidente requerirá al Diputado u orador para que retire las ofensas proferidas y ordenará que no consten en el ‘Diario de Sesiones’. La negativa a este requerimiento —prosigue la norma— podrá dar lugar a sucesivas llamadas al orden, con los efectos previstos en los apartados anteriores de este artículo”. El artículo 103 RCD, a cuyo punto 1 remite el transcrito, contempla los casos en que diputados y oradores “serán llamados al orden”, siendo el primero de tales supuestos —aquí verificado, en criterio de la presidenta— “[c]uando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad”.

El segundo de los actos impugnados es el acuerdo de la mesa de la Cámara, de 16 de junio de 2020, dictado ante la solicitud de “amparo” (de “reconsideración”, según la demanda) deducida por la actora frente a la controvertida decisión de la Presidencia, solicitud en la que instó que por dicho órgano colegiado se retiraran del “Diario de Sesiones” la “fuente cursiva y los corchetes” en la transcripción de sus palabras, así como la leyenda al pie de la que se acaba de hacer mérito. Se dispuso en aquel acuerdo “[c]omunicar a la autora del presente escrito que no existe ninguna vía reglamentaria para que por la Mesa se revisen las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno y restantes atribuidas por el artículo 32 del Reglamento”.

Aduce la demanda que ambos actos fueron lesivos del derecho fundamental de la recurrente a la participación política que como diputada le correspondía (art. 23.2 CE), con infracción también, por derivación, del correspondiente derecho de la ciudadanía por ella representada a participar en los asuntos públicos (número 1 del citado precepto constitucional), vulneraciones que se ponen en relación con la conculcación, asimismo, de las libertades de expresión e información de la actora [apartados a) y d) del artículo 20.1 CE] y de su derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE). La fundamentación de estas quejas ha sido expuesta con detalle en los antecedentes, a los que procede remitirse. Basta ahora con reseñar, en consecuencia, que se reprocha a la decisión presidencial un ejercicio anómalo, inmotivado, desproporcionado y, en definitiva, arbitrario de la potestad conferida por el artículo 104.3 RCD, con desconsideración de la veracidad y relevancia pública de las palabras tachadas de ofensivas al “decoro” (art. 103.1 RCD) y con daño, por todo ello, al desempeño del control político sobre el Gobierno que corresponde a los parlamentarios y, en particular, a los integrados en grupos minoritarios. Infracciones, unas y otras, que no habría reparado, pese a que así se le pidiera, la mesa de la Cámara.

b) Tanto la representación procesal del Congreso de los Diputados como el Ministerio Fiscal se oponen a la concesión del amparo por no haberse verificado, alegan, las conculcaciones de derechos así aducidas. Es de destacar, en especial, que la letrada de las Cortes Generales viene ante todo a negar, o cuando menos a poner en duda, la posibilidad misma de controlar en esta sede el ejercicio de una potestad presidencial (art. 104.3 RCD) que el Reglamento habría dejado, por su naturaleza discrecional, a la libre apreciación del titular del cargo. Unos argumentos y otros —sobre los que se volverá— han quedado también expuestos con detalle en los antecedentes y a ellos, de nuevo, procede remitirse ahora.

Así queda trabada, en lo esencial, la controversia entre las partes.

2. *Sobre los actos impugnados y los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. Acotaciones preliminares*

A) El Tribunal solo podrá enjuiciar aquí el primero de los actos recurridos (decisión presidencial de 27 de mayo de 2020), pues en cuanto al segundo (acuerdo de la mesa de 16 de junio del mismo año) la demanda omite toda fundamentación específica e incumple, por tanto, la carga que, conforme a jurisprudencia inveterada [por todas, STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 3 A)], pesa siempre sobre quien ejerce la acción de amparo en orden a aportar las razones jurídicas que le llevan a hacerlo. La mesa estimó entonces —ya se ha dicho— que no existía vía reglamentaria que le habilitara para revisar las decisiones de la Presidencia adoptadas en ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno, resolución equivalente, en sustancia, a una inadmisión de lo entonces pretendido (así lo constata expresamente la demanda) y que solo podría ser controvertida en amparo si quien lo impetrara discutiera en Derecho esa declaración de incompetencia, algo que la demanda en absoluto hace, limitándose a calificar de “escueto” dicho acuerdo liminar de rechazo.

B) No todos los derechos fundamentales que la demanda invoca como infringidos son —ya en otro orden de cosas— de pertinente consideración para la resolución de esta queja constitucional.

a) Sí lo es de principio, y a reserva de las consideraciones que después se harán, el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE. Conforme a constante jurisprudencia constitucional, el derecho a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” garantiza también —en lo que ahora importa— que quienes hayan adquirido por el sufragio popular la condición de cargos representativos puedan desempeñar en la asamblea respectiva las funciones que el ordenamiento (y, ante todo, el reglamento parlamentario) les atribuye sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [por todas, SSTC 97/2020, FJ 6 A), y 69/2021, de 18 de marzo, FJ 4], *ius in officium* del que sin duda es componente esencial —sin perjuicio, se insiste, de precisiones ulteriores— la libertad de palabra del representante cuando reglamentariamente le corresponda hacer uso de ella, pues es un “fin parlamentario superior […] la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralismo” (SSTC 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, FJ 6 de una y otra), con la consecuencia de que el eventual menoscabo de esta libertad redundaría, conforme a la doctrina que se evoca, en la infracción del derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE). El Tribunal se ha referido con reiteración, aunque para casos muy distintos del actual, a esta “libertad de expresión” de los parlamentarios [por ejemplo, SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3, y 96/2022, de 12 de julio, FJ 3 b)], libertad que la recurrente estima lesionada por la “censura”, así dice, de la que fue objeto una de sus manifestaciones en la sesión plenaria de 27 de mayo de 2020 y en el correspondiente “Diario de Sesiones”. Este es, con exclusión de cualquier otro, el posible fundamento constitucional del recurso que ha de ser aquí valorado en Derecho.

b) Las demás invocaciones de derechos constitucionales que la demanda expone “en relación” o “en conexión” con el enunciado en el artículo 23.2 CE son, en efecto, u ociosas, por redundantes, para lo que se viene a defender con la cita de tal precepto (art. 14 CE) o ajenas al caso e inconducentes, por lo tanto, en orden a su resolución [art. 20.1 a) y d) de la misma norma fundamental]:

(i) La representación actora aduce una infracción del derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE) “por la arbitraria diferenciación en la aplicación de las normas reglamentarias”, toda vez que los usos parlamentarios mostrarían que la retirada de palabras del “Diario de Sesiones” frente a la que alza su queja solo se habría acordado ante “lo que pudiera calificarse de puro insulto”. Este alegato, sin embargo, ha de reconducirse al que la demanda sitúa en el ámbito del artículo 23.2 de la misma norma fundamental, precepto que al imponer que el acceso a los cargos públicos (así como el ejercicio de los representativos, por lo que ahora interesa) se realice en “condiciones de igualdad” viene a constituir una concreción del genérico derecho a la igualdad, de modo que será a aquella específica norma, no a la enunciada en el artículo 14 CE, a la que se habrá de estar en supuestos como el presente, a salvo que se hubiera denunciado, lo que no es el caso, un tratamiento diferenciado por alguno de los criterios expresamente proscritos en este último precepto constitucional. Así lo viene determinando el Tribunal desde la STC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4, y hasta sus pronunciamientos más recientes [por todas, SSTC 4/2018, de 22 de enero, FJ 2, y 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 4 a)].

(ii) Mayor importancia tiene precisar que la pretensión deducida en este recurso no puede sustentarse, ni principal ni complementariamente, en las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], invocaciones de la demanda que, a diferencia del punto recién examinado, no yerran tan solo en cuanto al correcto *locus* constitucional de lo reivindicado (arts. 14 o 23.2 CE), sino que incurren en una amalgama de argumentos iusfundamentales que conduciría, de no depurarse, a la inaceptable desfiguración del respectivo contenido de los derechos que así se yuxtaponen, esto es, de aquellas libertades de comunicación, de una parte, y del derecho, de la otra, al ejercicio de la libertad de palabra que corresponde al representante político (garantizado de principio, como se ha dicho, por el artículo 23.2 CE).

Es en efecto doctrina constitucional asentada que la invocación por un representante de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] “ha de reconducirse al ámbito del ejercicio de las funciones parlamentarias sin perturbaciones ilegítimas tutelado por el art. 23.2 CE, pues es en este último contexto en el que tiene lugar la limitación de la libertad de expresión” (STC 78/2016, de 25 de abril, FJ 2; en términos análogos, STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 11.5.1). Otro tanto ha declarado el Tribunal ante la denuncia por miembros de las asambleas de haber sufrido lesión, al ejercer sus funciones propias, en el derecho [apartado 1 d) del mismo artículo 20] a comunicar o recibir libremente información veraz (SSTC 220/1991, de 25 de enero, FJ 4, relativa también a la improcedente cita de la libertad de expresión, y 107/2001, de 23 de abril, FJ 2).

La anterior precisión resulta obligada para el adecuado enjuiciamiento de la controversia que se plantea ante este tribunal, toda vez que la demanda insiste especialmente en el argumento de la veracidad de las palabras que, en su intervención como diputada, dirigió a otro parlamentario “es el hijo de un terrorista” y que dieron lugar a la intervención de la presidenta del Congreso que se impugna en amparo, ordenando retirar esas palabras del “Diario de Sesiones”. Se llega a hablar en la demanda de amparo de un “derecho del parlamentario a decir la verdad”, que se entiende estaría incluido en el art. 23 CE como una suerte de proyección del derecho a comunicar libremente información veraz que garantiza el art. 20.1 d) CE.

En lo que aquí importa, conviene advertir que la libertad de información, reconocida en la Constitución para el común de los ciudadanos, queda sujeta (además de a los límites generales previstos en el art. 20.4 CE) al requisito, establecido en el art. 20.1 d) CE, de que la información comunicada sea “veraz” (entendida esta exigencia en los términos de diligencia exigible al informador que viene señalando este tribunal desde la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). Distinta es la posición de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, en razón de la prerrogativa de inviolabilidad que el art. 71.1 CE les reconoce, que opera como una singular garantía constitucional frente a “perturbaciones externas” (STC 78/2016, FJ 3) pero que no excluye la sujeción del representante político a la disciplina parlamentaria (STC 58/2022, de 7 de abril, FJ 3).

En consecuencia, todo el alegato de la demandante acerca de la veracidad de sus afirmaciones resulta irrelevante a los efectos que aquí importan, pues su actuación no lo ha sido en calidad de ciudadano que ejerce el derecho fundamental garantizado por el art. 20.1 d) CE, sino como representante político en el uso de la palabra en un debate parlamentario.

Objeto del enjuiciamiento ha de ser solo, en suma, la determinación de si la libertad de palabra de la demandante (art. 23.2 CE) resultó o no ilegítimamente constreñida o perturbada por el acto de la Presidencia objeto del recurso.

3. *Acerca de las medidas previstas en el artículo 104.3 RCD, aquí aplicadas, y de su eventual incidencia en los derechos de los diputados al desempeño, conforme al Reglamento, del cargo representativo. Límites y criterios del enjuiciamiento constitucional*

A) El precepto cuya aplicación se controvierte, integrado en la sección segunda “De las llamadas a la cuestión y al orden” del capítulo octavo “De la disciplina parlamentaria” del título IV “De las disposiciones generales de funcionamiento” del Reglamento del Congreso de los Diputados, establece, es de recordar, que “[c]uando se produjera el supuesto previsto en el punto 1 del artículo anterior, el presidente requerirá al diputado u orador para que retire las ofensas proferidas y ordenará que no consten en el ‘Diario de Sesiones’. La negativa a este requerimiento —añade la disposición— podrá dar lugar a sucesivas llamadas al orden, con los efectos previstos en los apartados anteriores de este artículo”. Son dos, pues, las remisiones que incorpora la norma. La primera, al artículo 103, relativo a los casos en que los diputados y oradores “serán llamados al orden”, llamamiento que, en lo que ahora importa, procede (apartado 1) “[c]uando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las Instituciones del Estado o de cualquiera otra persona o entidad”. La segunda, a los apartados “anteriores” del propio artículo 104, que conviene asimismo transcribir. En su número 1 se dispone que “[a]l diputado u orador que hubiere sido llamado al orden tres veces en una misma sesión, advertido la segunda vez de las consecuencias de una tercera llamada, le será retirada, en su caso, la palabra y el presidente, sin debate, le podrá imponer la sanción de no asistir al resto de la sesión”. En el número 2 del mismo artículo 104 se establece, de otra parte, que “[s]i el diputado sancionado no atendiere el requerimiento de abandonar el salón de sesiones, el presidente adoptará las medidas que considere pertinentes para hacer efectiva la expulsión. En este caso [se añade], la Presidencia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 101 [relativo a la suspensión temporal en la condición de diputado que puede, en determinados supuestos, adoptar el Pleno], podrá imponerle, además, la prohibición de asistir a la siguiente sesión”.

Sobre las normas que aquí le fueron aplicadas a la actora (arts. 104.3, salvo su último inciso, y 103.1) son precisas, ante todo, una aclaración y también una precisión acerca de su naturaleza, sentido y alcance.

a) Importa señalar, en cuanto a lo primero, que la práctica observada en el Congreso de los Diputados cuando el presidente ordena que las “ofensas proferidas […] no consten en el ‘Diario de Sesiones’” (art. 104.3) no conduce en la actualidad, y tampoco llevaron en el caso que ahora se juzga, a la supresión, como tal, de las “palabras” o “conceptos ofensivos al decoro” (art. 103.1) en aquel diario (supresión a la que sí se procedía en otras legislaturas; véase, a título de ejemplo, “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, IX Legislatura, núm. 197, p. 37, correspondiente a la sesión de 19 de octubre de 2010), sino a su fiel reproducción en el “Diario de Sesiones”, si bien insertándolas entre corchetes y en cursiva y acompañadas de una nota al pie del siguiente tenor: “Palabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el artículo 104.3 del Reglamento de la Cámara”. Así se hizo en la ocasión de la que trae causa este recurso de amparo.

El Tribunal nada tiene que decir ahora sobre esta práctica parlamentaria, que la representación procesal del Congreso de los Diputados pone en relación, por lo demás, con la publicidad que en general han de tener las sesiones plenarias de la Cámara (arts. 80 CE y 63 RCD) y con la previsión reglamentaria de que “[e]n el ‘Diario de Sesiones’ se reproducirán íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, todas las intervenciones […] en sesiones del Pleno […]” (art. 96.1). Sí se debe hacer constar que tanto la letrada de las Cortes Generales como el Ministerio Fiscal han alegado, a este respecto, que la publicidad de la que pese a todo no se priva a las palabras reputadas de ofensivas relativizaría o despojaría sin más de razón a las protestas de “censura” formuladas en la demanda. Se volverá sobre este extremo.

b) Las medidas que le fueron aplicadas a quien recurre fueron, exclusivamente, las dos previstas en los enunciados iniciales del artículo 104.3, esto es, el requerimiento por la presidenta a la diputada de que retirara “las ofensas proferidas” y la orden, ante su negativa a hacerlo, de que esas palabras no constaran en el “Diario de Sesiones”, lo que se materializó del modo en que se acaba de exponer. No hubo pues, ante aquel rechazo de la actora, “sucesivas llamadas al orden, con los efectos previstos en los apartados anteriores de este artículo”, según permite *in fine* el mismo precepto, “efectos” que pueden llegar a ser sancionadores (prohibición de asistir al resto de la sesión y además, llegado el caso, a la siguiente, con arreglo a los apartados 1 y 2 del mismo artículo 104).

Son necesarias, así las cosas, las siguientes puntualizaciones:

(i) Ninguna de las medidas aquí adoptadas por la Presidencia tuvo carácter sancionador y así lo aprecian, por lo demás, tanto la propia demanda como la letrada de las Cortes Generales. Ni el requerimiento para que la diputada retirara sus palabras ni la orden, a continuación, de que las mismas no figuraran, o figuraran del modo ya visto, en el “Diario de Sesiones” tuvieron carácter sancionador por la buena y sencilla razón de que tales actos presidenciales, aunque sin duda gravosos para la parlamentaria, no la privaron de ninguno de sus derechos reglamentarios y tampoco se adoptaron en virtud de normas dotadas de una finalidad represiva o retributiva de un comportamiento contrario al Reglamento (en tal sentido, con carácter general, STC 23/2022, de 21 de febrero, FJ 2; en análogos términos, entre otras, SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9; 39/2011, de 31 de marzo, FJ 2, y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 13). Las previsiones reglamentarias en este caso aplicadas buscan, ciertamente, disuadir del empleo de expresiones que se consideran, con razón o sin ella, ofensivas al decoro, pero “la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8, por todas). Las sanciones parlamentarias a representantes políticos han de rodearse de garantías cualificadas y pueden merecer, de recurrirse en amparo, un escrutinio especialmente riguroso (SSTC 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 4, y 78/2016, FFJJ 5 y 6; véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, en el caso *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138 y ss.). Pero no hubo sanción alguna en este caso.

(ii) Aun sin alcance sancionador, las decisiones presidenciales que se impugnan sí conllevaron, obviamente, una reprobación o reproche públicos para la diputada, primero en la propia sesión parlamentaria en la que se le requirió retirara unas palabras tachadas de ofensivas al decoro y más tarde en la reproducción de esas expresiones, con las cortapisas ya dichas, en el “Diario de Sesiones”. A estas reprensiones, calificadas en la demanda de arbitrarias, desproporcionadas y discriminatorias, liga la actora la infracción de su derecho fundamental (art. 23.2 CE), lesión que también se seguiría —dice en primer lugar— del inadecuado ejercicio de la potestad presidencial, pues no cabría el recurso a lo dispuesto en el artículo 104.3 sin previa llamada al orden (inciso inicial del artículo 103), llamamiento que aquí no se habría verificado, y porque, en otro orden de cosas, la decisión de la presidencia se adoptó sin motivación alguna. La representación del Congreso de los Diputados viene a aducir ante todo, de contrario, que el ejercicio por la Presidencia de la Cámara de la potestad que le confiere el artículo 104.3 RCD no sería, por su naturaleza discrecional, susceptible de control constitucional en este cauce de amparo. Lo primero que se ha de determinar, en consecuencia, es si esto último es así o si, por el contrario, procede —y con qué límites y criterios— el enjuiciamiento en cuanto al fondo que la demanda pide. Esto es lo que se precisará a continuación.

B) Se han de dejar sentadas, al respecto, las consideraciones que siguen.

a) El supuesto de hecho al que remite el artículo 104.3 y de cuya verificación se siguen las consecuencias jurídicas allí previstas (en lo que aquí interesa, requerimiento al diputado para que “retire las ofensas proferidas” y orden de que las mismas “no consten en el ‘Diario de Sesiones’”) es —vale recordar— el empleo de palabras o conceptos “ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquiera otra persona o entidad” (número 1 del artículo 103). No sobrará advertir que esta noción de “decoro”, de la que el Reglamento se sirve también a otros efectos (arts. 63.1 y 71.3, relativos, respectivamente, a una de las excepciones al carácter público de las sesiones del Pleno y a la concesión del uso de la palabra ante determinado tipo de alusiones), está presente, con similar alcance disciplinario, a lo largo de todo nuestro constitucionalismo histórico, desde el Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, de 24 de noviembre de 1810 (regla 9 del capítulo V), hasta el Reglamento del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre de 1934 [artículo 93.1 b)].

Con esta mención al “decoro” el Reglamento invoca un valor de cultura, en cuanto inmerso en el fluir del tiempo, cuyos contornos, no poco difusos, solo se pueden llegar a vislumbrar y perfilar, en el ámbito parlamentario, sobre la base de usos o convenciones, a cuya formación contribuirán también las propias prácticas seguidas, en la sucesión de legislaturas, por lo que hace al recurso o no a estos preceptos (arts. 103.1 y 104.3) que hagan, ante unas circunstancias u otras, quienes dirijan desde la Presidencia los debates, recurso que sería ilusorio pretender siempre uniforme, pues claro está que nociones abiertas de este género consienten siempre, entre la tolerancia máxima y el rigor extremo, entendimientos diversos en atención no solo al contenido semántico de las expresiones empleadas por diputados y oradores, sino también —como con razón viene a observar la letrada de las Cortes Generales— a su oportunidad, contexto y tono.

Se sigue de lo dicho que la potestad que el artículo 104.3 RCD confiere a la Presidencia de la Cámara es, en efecto, de carácter discrecional, en el sentido estricto de que no es en absoluto concebible, para su ejercicio, una sola solución correcta en Derecho, que habría de depender de una también impracticable definición unívoca de lo que, en cada caso, mereciera calificarse de “decoroso” o lo contrario. Los presidentes de la Cámara (o quienes circunstancialmente los sustituyan: art. 33 RCD) cuentan en este extremo, por tanto, con una genuina prerrogativa de apreciación, prerrogativa que, con todo, no queda libre de límites jurídico-constitucionales, por más que no le corresponda a esta jurisdicción, al hacerlos valer, superponer su criterio, sin más, al que hubiera llevado a adoptar una decisión como la que se impugna ahora (véase, aunque para supuesto muy distinto, la STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 7). Ha de quedar fijado, sobre uno y otro aspecto, lo que sigue.

b) Se ha alegado por la representación del Congreso de los Diputados, con invocación de la doctrina de los *interna corporis acta*, que “no cabe la sustitución” del criterio presidencial que llevó, en este caso, a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 104.3, juicio que —se añade— “no parece controlable” en un recurso como el presente. La primera apreciación es, como se dirá después, del todo correcta. No así la segunda que de ella se pretende inferir:

(i) La construcción doctrinal a la que así apela la parte demandada se acuñó históricamente al servicio de la preservación de un ámbito inmune a todo control jurisdiccional para cuanto tuviera que ver con el desenvolvimiento interno, sin trascendencia exterior, de la vida de las asambleas parlamentarias, pero es jurisprudencia constitucional muy consolidada que no resulta posible aducir tal opacidad frente a la preeminencia del Derecho cuando, en lo que aquí interesa, aparecen comprometidos por las decisiones de los órganos de gobierno de las cámaras derechos fundamentales de sus miembros y en particular, como se invoca ahora, el derecho al pleno ejercicio del cargo representativo, integrado en el que se enuncia por el artículo 23.2 CE [SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2, y 38/2022, de 14 de marzo, FJ 3 c), por todas las múltiples resoluciones en este sentido]. A través del cauce procesal del artículo 42 LOTC no cabe, desde luego, supervisar o fiscalizar la conformidad al respectivo reglamento de cualesquiera acuerdos de aquellos órganos de gobierno, pero sí, con igual claridad, examinar si tales actos respetaron los derechos fundamentales de los representantes políticos, ello sin perjuicio de que ese eventual control constitucional tenga a su vez, como se dirá, límites estrictos.

(ii) No es posible de principio excluir, recordado lo anterior, que el ejercicio presidencial de la potestad atribuida por el artículo 104.3, en relación con lo prescrito en el artículo 103.1, pueda llegar a afectar, en alguna hipótesis, al derecho fundamental de referencia. La aplicación incorrecta de normas de este género podría llegar a restringir o mediatizar, no meramente a acotar, la libre expresión de los miembros de las cámaras (ATC 147/1982, de 22 de abril, FJ 5), libertad de palabra que, cuando se esté en su uso conforme al Reglamento (STC 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 5), es parte medular del derecho al desempeño del cargo representativo, de tal modo que su constricción o perturbación indebidas —a la luz de las pautas que se dirán— no solo dañaría ese derecho para el diputado en el caso afectado, sino que sería inconciliable también, sin mayores precisiones por ahora, con la naturaleza misma de la representación política. Este último criterio de enjuiciamiento, de continuo presente en la jurisprudencia constitucional (SSTC 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 4, y 96/2022, FJ 3, por todas), podría llegar a ser de muy relevante consideración, en especial, si el parlamentario que fuera objeto de las medidas en controversia estuviera en el ejercicio de su función de control del Ejecutivo, uno de cuyos instrumentos —aquí activado por la actora— es el planteamiento de interpelaciones al Gobierno (SSTC 200/2014, FJ 9, y 201/2014, FJ 5, ambas de 15 de diciembre, así como, entre otras, STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7). No es cosa dudosa, por todo ello, que un ejercicio patentemente arbitrario o discriminatorio de la potestad presidencial que se considera redundaría en el menoscabo del derecho del parlamentario a desempeñar sus funciones propias, al padecer, en tal hipótesis, unas inmerecidas correcciones o reprobaciones públicas, en el propio hemiciclo y en el “Diario de Sesiones”, que conllevarían, de presente, un cierto desdoro, mácula o descrédito ante sus iguales y sus representados (al ser tachadas sus palabras de indecorosas) y acaso también, para lo sucesivo, su propia e injustificada inhibición a la hora de intervenir en las deliberaciones. Basta con constatarlo así para concluir en que medidas presidenciales del tipo de las impugnadas pueden no ser inocuas, en supuestos extremos, para el derecho fundamental que en el recurso se defiende. El enjuiciamiento constitucional, en definitiva, ha de seguir su curso.

c) Este enjuiciamiento, sin embargo, tiene en este caso límites especialmente rigurosos. Más intensos, incluso, que los que en otras ocasiones enmarcan la jurisdicción de amparo sobre resoluciones de los órganos de gobierno de las cámaras que pudieran afectar a facultades parlamentarias distintas, también de principio integradas, a través de otro tipo de normas reglamentarias, en el derecho fundamental que hoy se invoca (art. 23.2 CE):

(i) Desde luego que un primer límite para el control constitucional es el que viene impuesto, con carácter general, por la atención y respeto a la vertiente normativa de la autonomía parlamentaria, en virtud de la cual las cámaras establecen sus propios reglamentos (art. 72.1 CE), reglas del juego que institucionalizan el debate político y a cuya aplicación solo de manera excepcional puede extenderse la jurisdicción de amparo [en parecidos términos, SSTC 226 y 227/2004, ya citadas, FJ 6 de una y otra; asimismo, SSTC 97/2020, FJ 6 B) b); 38/2022, FJ 3, y 96/2022, FJ 4 A)], tanto más si se trata, como en este caso, de normas inscritas en el régimen de la genérica potestad del presidente de una Cámara representativa en orden a la dirección de los debates (arts. 32.1 y conexos RCD), potestad sin la que ningún órgano colegiado podría funcionar y que no siempre admitirá, por la naturaleza de las cosas, ser configurada en términos taxativos o como facultad reglada. Es en todo caso el propio Congreso de los Diputados el que, al dotarse de su Reglamento, ha prescrito para sí mismo —para todos y cada uno de sus miembros— lo que establecen los artículos 103.1 y 104.3 de este cuerpo normativo, preceptos sobre los que la demanda no arroja duda alguna de invalidez y mediante los que la Cámara confía a su Presidencia, solo a ella, la apreciación de lo que pueda resultar ofensivo para el decoro en las intervenciones de los representantes y oradores, con las consecuencias ya conocidas si así ocurriera. Expreso apoderamiento reglamentario que impide, también aquí, un escrutinio pleno o exhaustivo, en vía de amparo, sobre los actos aplicativos de aquellas disposiciones.

(ii) Lo que queda dicho ha sido de continuo sintetizado por este tribunal mediante la referencia al margen de interpretación con que cuentan los órganos rectores de las asambleas a la hora de aplicar, y en qué términos, unas disposiciones u otras del correspondiente reglamento [SSTC 66/2021, de 15 de marzo, FJ 3 b), y 96/2022, FJ 4 A) a), entre otras muchas]. Ocurre, sin embargo, que en un supuesto como el actual no se está, en rigor, ante una cuestión de interpretación, en abstracto, de cierta prescripción normativa a fin de determinar —preservado aquel “margen de interpretación”— si su entendimiento, y la consiguiente subsunción en la norma del supuesto litigioso, fue el correcto o no. La estimación de cuándo unas palabras pronunciadas en el debate, o con ocasión del mismo, ofenden al decoro o no lo hacen es asunto de valoración, no de hermenéutica de enunciados, y para ello cuenta la Presidencia, según se anticipó, con una prerrogativa de apreciación cuyo inexcusable reconocimiento estrecha aún más, en deferencia a la autonomía parlamentaria, los límites dentro de los que pueda ejercerse el enjuiciamiento constitucional. Se trata, en definitiva, y sencillamente, de que este tribunal no podría, so pena de alterar equilibrios institucionales básicos, sustituir con su criterio propio el expresado por la Presidencia de la Cámara al valorar de contrarias al debido decoro unas determinadas manifestaciones. Muy clara está, por ello, la improcedencia de proyectar sobre este singular caso unos criterios de enjuiciamiento a los que la demanda apela (interpretación restrictiva de las normas que puedan suponer limitación del ejercicio de los derechos de los representantes y proporcionalidad), criterios que son en general pertinentes ante otro tipo de impugnaciones de actos parlamentarios [SSTC 142/2002, de 23 de julio, FJ 1; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2; 4/2020, de 15 de enero, FJ 3 c), y 159/2019, FFJJ 5 e) y 7 d), por todas], pero cuyo empleo ahora consumaría, sin más, la inaceptable subrogación del Tribunal en la posición que es propia a la Presidencia del Congreso de los Diputados.

Todo ello no es óbice para que esta jurisdicción ejerza, por las razones ya expuestas, el control constitucional que se ha impetrado.

d) El control que así procede no ha de ser, sin embargo, sino externo (STC 4/2018, de 22 de enero, FJ 7) o negativo (STC 35/2022, de 9 de marzo, FJ 5), pues el Tribunal ha de limitarse a examinar, con arreglo a la expuesto, si la resolución impugnada aparece, *prima facie*, como ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria conferida a la Presidencia, fueran o no concebibles otras opciones igualmente aceptables y menos gravosas para quien demanda. Desde esta limitada perspectiva son dos los criterios o pautas a tener en cuenta:

(i) Se ha de considerar, en primer lugar, si la decisión adoptada por la presidenta de la Cámara fue —como la demanda denuncia— irrazonable o arbitraria a la vista de las expresiones de las que en el caso se sirvió la actora, pues si así hubiera sido no habría sino que constatar que su libertad de palabra resultó irregularmente perturbada por unos reproches o reprobaciones públicos que en absoluto mereciera, algo inconciliable, en esa hipótesis, con la naturaleza misma de la representación, a la que es inherente lo que el Tribunal ha llamado —ante supuestos distintos— un “vivo” y hasta “ardiente debate político” [SSTC 148/2011, de 27 de junio, FJ 5, y 65/2015, FJ 4 c)], siendo como son los parlamentos, ante todo, “escenarios privilegiados del debate público” (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6). Bien sabido es que este criterio de juicio, excluyente de lo manifiestamente irrazonable o arbitrario, tiene carta de naturaleza en la jurisprudencia constitucional relativa a la eventual conculcación de los derechos de los parlamentarios para el ejercicio en plenitud de su mandato (SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 5; 68/2020, de 29 de junio, FJ 2, y 53/2021, de 15 de marzo, entre otras).

(ii) Si la resolución recurrida no fuera acreedora de la anterior censura constitucional no quedaría, en fin, sino examinar —porque así lo aduce asimismo la demanda— su hipotético carácter discriminatorio, censura esta cuya consideración habría de hacerse no tanto por referencia a hipotéticos usos arraigados en la Cámara en orden al empleo de unas u otras expresiones más o menos acres, o incluso oprobiosas u ofensivas, según vienen a decir aquí las partes, sino en atención, más bien, a eventuales precedentes en los que la misma Presidencia hubiera pasado por alto o consentido, sin reprobación alguna, manifestaciones de igual cariz, en lo esencial, a las que fueron aquí consideradas ofensivas al decoro, con abandono acaso, en tal hipótesis, de la neutralidad política a observar en el desempeño del cargo. Es claro que esta comparación entre supuestos no habría de partir del aislado cotejo entre expresiones más o menos análogas o susceptibles en abstracto de parangón, sino de la precisa identificación —a efectos de tal eventual contraste— de lo que singularizó en el caso, por su contenido y contexto, a las palabras de la actora. También lo es que corresponde a quien aduzca semejante desigualdad de trato, prohibida por el 23.2 CE [SSTC 44/1995, de 13 de febrero, FFJJ 5 y 6, y 66/2021, FJ 3 b), por todas], la carga procesal de aportar lo que a su juicio constituyan precedentes a estos efectos [SSTC 4/1992, de 13 de enero, FJ 4; 64/1992, de 11 de marzo, FJ 7; 78/2016, de 25 de abril, FJ 6, y 38/2022, FJ 7 d)].

4. *El derecho fundamental de la recurrente a la libertad de palabra en el ejercicio de la función de control del Ejecutivo no resultó vulnerado*

A) La demanda, es de recordar, aduce que la lesión del derecho fundamental derivaría no solo de lo irrazonable, arbitrario y discriminatorio del criterio aplicado por la presidenta para tachar sus palabras de ofensivas al decoro (con las consecuencias ya vistas), sino, en primer lugar, de la ausencia, en el caso, de dos condiciones para el ejercicio de la potestad presidencial (art. 104.3), potestad —se dice— que quedaría ante todo supeditada a que el diputado hubiera sido previamente llamado al orden (primer inciso del artículo 103), llamamiento al que no se acudió aquí por la presidenta, y a que la decisión de requerir la retirada de las palabras reputadas de ofensivas y de retirarlas de oficio estuviera —de otra parte— debidamente motivada, exigencia, esta segunda, que se considera incumplida.

El Tribunal no puede compartir ninguno de estos reproches.

a) Se basa el primero de ellos en un entendimiento de la relación entre los preceptos que aquí llevaron a la decisión presidencial (arts. 104.3 y 103.1) que ni desde luego es la única posible ni resulta ser, siquiera, la más adecuada para una flexible utilización del Reglamento, según las variadas circunstancias que pudieran llegar a darse. Sostiene la demanda que no cabe adoptar las medidas previstas en el primero de los preceptos citados si antes no ha habido un llamamiento al orden dirigido al diputado que hubiere empleado expresiones consideradas contrarias al decoro, pero es lo cierto que el repetido artículo 104.3 remite al “supuesto previsto en el número 1 del artículo anterior”, supuesto que no es otro que el de haberse proferido palabras o vertido conceptos así calificables, ello con independencia de que, si se incurriera en tal cosa, se pudiera asimismo proceder a sucesivas llamadas al orden, con los posibles efectos, algunos sancionadores, previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 104 (véase, a título de ejemplo, “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, núm. 225, correspondiente a la sesión de 24 de noviembre de 2022, p. 7). Sea como fuere, la interpretación que subyace a la resolución presidencial no podría en absoluto censurarse como arbitraria o irrazonable y basta con advertirlo así, y con recordar el notable margen interpretativo con que al efecto cuentan los órganos parlamentarios, para desechar este concreto reproche.

b) Es cierto —ya en otro orden de cosas— que una constante jurisprudencia constitucional establece, que las decisiones de los órganos de las asambleas que restrinjan facultades reglamentarias de sus miembros han de estar debidamente motivadas y que, si así no fuera, podría resultar violado el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 89/2005, de 18 de abril, FJ 2; 361/2006, FFJJ 2 y 4; 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 4, y 4/2018, FJ 7), pero esta doctrina no conduce, en el caso actual, a compartir la censura que la actora dirige a la decisión presidencial —calificada de inmotivada— que en la sesión de 27 de mayo de 2020 ordenó retirar del “Diario de Sesiones”, al no aceptar hacerlo la diputada, las palabras estimadas ofensivas. No se trata solo —aunque con ello bastaría— de que en el “Diario de Sesiones” correspondiente a aquella sesión se hiciera constar, según ya quedó dicho, el fundamento normativo de la decisión impugnada (“Palabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el artículo 104.3 del Reglamento de la Cámara”, se lee en la nota al pie de la página 46), siendo así que este tribunal ya ha tenido ocasión de advertir que la motivación, a estos efectos, de un determinado acto parlamentario puede aportarse tras su adopción inicial [por ejemplo, al resolver una solicitud de reconsideración: STC 137/2021, de 29 de junio, FJ 4 e)]. Se trata, sobre todo, de que la parlamentaria no podía en modo alguno ignorar que el requerimiento que le dirigió la presidenta entonces y la orden adoptada acto seguido traían causa, inequívocamente, del recurso a lo dispuesto en los artículos 103.1 y 104.3 RCD, preceptos, como cualesquiera otros del Reglamento, cuyo conocimiento por todo diputado, en tanto que carga propia, se presume siempre (SSTC 129/2006, de 24 de abril, FJ 6, y 192/2011, de 12 de diciembre, FJ 2) y sin que, a partir de ello, fuera exigible una motivación adicional o más pormenorizada, al tratarse, vale reiterar, del ejercicio de una potestad discrecional mediante la que la Presidencia valoraba como ofensivas al decoro las palabras cuya retirada requirió a la diputada.

B) Tampoco la resolución recurrida merece, en fin, reproche alguno con arreglo a las pautas de juicio ya enunciadas [apartado B) d) del fundamento jurídico que antecede], pues no puede calificarse de no razonable o arbitraria ni tildarse de discriminatoria para con la diputada demandante. Importa en todo caso, antes de razonar estas conclusiones, descartar el criterio de enjuiciamiento que la demanda aduce por referencia a la condición que ostentaba la actora como miembro de una minoría parlamentaria. Este tribunal ha puesto siempre especial celo en la debida protección de la posición y derechos de las minorías en las asambleas [entre otras, SSTC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 110/2019, de 2 de octubre, FJ 3, y 183/2021, de 27 de octubre, FJ 8 B)], pero parece claro que esa condición minoritaria no puede invocarse para sustraerse a normas reglamentarias que obligan a todos o para pedir su más benevolente aplicación.

a) No cabe calificar de irrazonable o arbitraria la decisión de la presidenta. La palabra “terrorista” posee una denotación peyorativa de la máxima intensidad y la atribución de esa condición al padre del interpelado conllevaba objetivamente un inequívoco descrédito para quien, sin embargo, era del todo ajeno al debate, al margen como estaba del anunciado objeto de la interpelación “cómo van a influir en la acción de gobierno los acuerdos políticos con el nacionalismo radical” y de su desarrollo y defensa por parte de quien recurre, sin que tal ajenidad quedara en modo alguno empañada, desde luego, por las referencias que en esa defensa hizo la parlamentaria al terrorismo (a “usted el terrorismo nunca le ha causado la repugnancia que causa a un demócrata” o usted “considera que el asesinato político es un derecho derivado del derecho de autodeterminación”), pues reproches tales —seguramente no extravagantes, como tantos otros, al tono desabrido que adquiere a veces la disputa partidaria— nada tienen que ver con la traída a colación, en pretendido desdoro para los interlocutores del momento, de unos u otros extremos —irrelevantes, en todo caso, para la contienda ideológica— supuestamente atinentes al pasado o circunstancias de familiares de cualesquiera adversarios políticos. Ante el apóstrofe de la diputada en su réplica a la contestación del interpelado “es el hijo de un terrorista”, la presidenta estimó que las disputas dialécticas en el Congreso de los Diputados no deben, por ásperas que fueren, involucrar a parientes de quien en cada caso sea el adversario político cuando —como aquí era de ver— esas personas ninguna relación tuvieran con la controversia parlamentaria de que se trate ni, en concreto, con la responsabilidad gubernamental que en la ocasión se quiso hacer valer, una apreciación que llevó a la aplicación de los artículos 103.1 y 104.3 RCD y que —más no es necesario decir— ningún observador razonable podría tachar de arbitrariamente desmedida o de carente por entero de sentido. La demanda sostiene, cierto es, que mediante aquellas palabras finales la diputada quiso incoar, precisamente, un debate de interés político a propósito de la ostentación —viene a decirse— que el interpelado habría hecho, en su día, de la aseverada integración del propio padre en la organización FRAP, pero tal conjetura sobre el ánimo que habría llevado a pronunciar la frase considerada contraria al “decoro” no es, atendido el contexto en que se pronunció, argumento válido para considerar violado el derecho que se invoca: en orden a aquel concreto debate que así se afirma haber querido suscitar nada se dijo en la defensa inicial de la interpelación —cuando acaso hubiera podido tener algún sentido hacerlo—, en tanto que las palabras reprobadas como ofensivas por la Presidencia (referidas no a la posición del interpelado sobre el terrorismo, sino —cosa bien distinta— a la condición atribuida a su padre) se pronunciaron en el turno de réplica de la actora, última intervención que le correspondía, y como reacción explícita, más bien, a las reiteradas menciones que el miembro del Gobierno hizo, en su contestación, al linaje nobiliario de la interpelante [véanse, al respecto, el apartado 1 A) c) de los antecedentes de esta sentencia y el ya citado “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, correspondiente a la sesión que ahora importa, núm. 24, p. 46].

Desde esta perspectiva, en suma, ni la libertad de palabra de la actora ni su facultad de participar en el control del Gobierno (plenamente consumada, en la ocasión) sufrieron mengua alguna. La Presidencia aplicó de un modo que no puede censurarse como arbitrario o irrazonable la norma que, en preservación del “decoro”, la Cámara se había impuesto a sí misma.

b) El reproche por discriminación que aduce la representación actora con cita de otras manifestaciones —ciertamente abruptas— frente a las que no habría reaccionado, sin embargo, la presidenta es también, en fin, inconsistente. Es muy cierto que la quiebra inmotivada del propio precedente puede llegar a suponer, cuando afecta a las condiciones de ejercicio del cargo representativo, una infracción del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE (STC 110/2019, FJ 3), pero ya ha quedado dicho que la invocación de precedentes no es eficaz, a estos efectos, si se limita a la simple selección y cita de unas u otras invectivas cruzadas entre representantes, o entre estos y miembros del Gobierno, que no coincidan mínimamente, por su contexto y contenido, con lo que fue propio y distintivo de las palabras en este caso reprobadas por la Presidencia, singularidad que —vale reiterar— vino aquí dada por la mención de un familiar del interpelado, por esa sola condición, en términos que la presidenta, en ejercicio de su prerrogativa de apreciación, consideró hirientes u ofensivos al “decoro”. Era carga de quien recurre, como también se dijo, identificar —de ser ello factible— supuestos de análogo tenor que hubieran pasado sin corrección presidencial. No se ha hecho así.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido denegar el amparo solicitado por doña Cayetana Álvarez de Toledo Peralta-Ramos.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 26/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:26

Recurso de amparo 874-2021. Promovido por doña Guiomar Gazeau García respecto del auto de un juzgado de primera instancia de Barcelona que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

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

1. Aplicación de la doctrina que insta a los órganos judiciales al control del eventual carácter abusivo del clausulado de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (STC 31/2019), en línea con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García (asunto C-421/14) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 874-2021, promovido por doña Guiomar Gazeau García, representada por el procurador de los tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, y asistida por el abogado don Carlos Pablo Domingo Ferrándiz Gabriel, frente al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991. Ha sido parte don Joan Marc Ponsdomenech Giner, representado por el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter y asistido del letrado don Joaquín Pretel González. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 15 de febrero de 2021, el procurador de los tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, en nombre y representación de doña Guiomar Gazeau García, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

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

a) Por auto de 9 de diciembre de 1991, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona despachó ejecución (juicio ejecutivo núm. 1292-1991), a instancia de Banco Bilbao Vizcaya, S.A., con fundamento en una póliza de préstamo, solidariamente contra los bienes de la prestataria Ocime, S.A., y de los fiadores solidarios de la misma, don Armando Díaz Cubero, doña Carmen Barnet Torrent, don Julio Avendaño Rodríguez y doña Guiomar Gazeau García, en cantidad suficiente para cubrir la suma de 10 402 772 pesetas, más otros 3 500 000 pesetas, en que se fijaban prudencialmente los intereses y costas. La diligencia de embargo y la citación de remate fueron notificados a la demandante de amparo y a su cónyuge en la persona del conserje del inmueble en el que residían.

b) Tramitado el juicio ejecutivo, y tras declarar en rebeldía a los ejecutados, el juzgado dictó sentencia de remate el 13 de marzo de 1992, mandando seguir la ejecución contra los bienes embargados de la prestataria y de sus fiadores solidarios.

c) El crédito litigioso fue objeto de transmisión a Iberia Inversiones II Limited, que solicitó que se le tuviera por personada en el procedimiento, ocupando la posición de la parte ejecutante, petición que fue aceptada por decreto de 20 de octubre de 2015. La cesionaria, a su vez, cedió el crédito a las compañías Ovigest Consulting, S.L., y Captaris Business, S.L., que también lo cedieron, por su parte, a don Joan Marc Ponsdomenech Giner, quien se personó en el procedimiento mediante escrito de 15 de noviembre de 2018, aceptándose la sucesión procesal en virtud de decreto de 17 de enero de 2019.

d) Tras haberse acordado la mejora del embargo con el embargo de una finca de propiedad de la demandante de amparo y de su esposo, el 8 de mayo de 2019 se personó este último en el procedimiento, teniéndosele por comparecido y parte por decreto de la misma fecha. El 15 de mayo de 2019 presentó escrito solicitando que se declarara la caducidad de la instancia por la inactividad procesal producida entre el 21 de noviembre de 1995 y el 5 de abril de 2005. Alegó que la sentencia de remate no era firme, porque no se notificó en la forma prescrita legalmente ni a la deudora principal ni a los fiadores.

e) La anterior solicitud fue denegada por auto de 4 de septiembre de 2019. Contra esta resolución promovió la representación del señor Avendaño recurso de reposición, en el que insistió en que la sentencia de remate no fue notificada en debida forma al demandado principal ni a los fiadores. El recurso fue desestimado por auto de 26 de noviembre de 2019, en el que se argumentó que, tras personarse el recurrente en autos, presentó escrito en el que solicitó que se declarase la caducidad en la instancia por la paralización del procedimiento, sin que en ese momento se cuestionara en absoluto la validez de ninguna de las actuaciones llevadas a cabo a lo largo de la tramitación, ni se manifestase el desconocimiento hasta aquel momento del contenido de la sentencia de remate de 13 de marzo de 1992, o el incumplimiento de las formalidades legales en su notificación, habiendo transcurrido en ese momento ya el plazo que fija el art. 241.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para pedir la nulidad desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión.

f) Mediante escrito de 23 de enero de 2020, se personó en las actuaciones doña Guiomar Gazeau García, promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, en relación con las diligencias de requerimiento de pago y de citación de remate, así como de la declaración de rebeldía y de la sentencia de remate, por las irregularidades procesales cometidas en cuanto a la compareciente, que afirma haber tenido conocimiento de la existencia del procedimiento el día 3 de enero de 2020, tras comunicárselo su esposo, el señor Avendaño, fallecido el día 7 siguiente, interesando por todo ello la vuelta del procedimiento a su inicio respecto a la señora Gazeau. Asimismo, se interesó la declaración de caducidad en la instancia por no haber existido actividad procesal alguna entre el 21 de noviembre de 1995 y el 5 de abril de 2005.

g) La solicitud de nulidad fue desestimada por auto de 21 de abril de 2020, en el que el órgano judicial rechazó las alegaciones de la demandante de amparo, indicando que no cabía apreciar que no hubiese tenido conocimiento de la existencia del procedimiento hasta el 3 de enero anterior, habiendo indicios de que el conocimiento de esa existencia era muy anterior a la fecha que se indica. Asimismo, objetó el juzgador que la petición de caducidad de la instancia era la misma que vino formulando el señor Avendaño anteriormente, por lo que la parte venía a reiterar artificiosamente una cuestión que ya había sido planteada y resuelta en autos.

h) Mediante decreto de 10 de junio de 2020 se tuvo por personada a doña Guiomar Gazeau como sucesora del litigante fallecido don Julio Avendaño Rodríguez.

i) A través de escrito de 17 de agosto de 2020, la representación de la señora Gazeau promovió incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la vulneración de su derecho la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, así como la vulneración del indicado derecho en relación con el art. 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. A los efectos que aquí interesan, aparte de imputar a la actuación del juzgado haber incurrido en incongruencia omisiva, en error patente, en vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, así como en arbitrariedad en la elección de la norma aplicable, se quejaba del carácter abusivo de la cláusula quinta de la póliza de préstamo de 4 de abril de 1991, relativa a los intereses de demora. Reclamó que se anulara de oficio, por desproporción y abusividad (29 por 100 anual), respecto a la señora Gazeau, lo que conllevaría la anulación de lo actuado en este proceso en cuanto a ella, por su condición de fiadora, persona física, y consumidora, según la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Invocó la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la apreciación de oficio por los órganos judiciales del carácter abusivo de las cláusulas de los contratos, especialmente la STC 31/2019, que se reprodujo en parte.

j) El incidente fue desestimado por auto de 11 de enero de 2021, que impuso a la actora las costas y una multa de 300 € por haber promovido el incidente con temeridad. El órgano judicial rechazó todos los argumentos del incidente, al considerar que no se había producido ninguno de los vicios que se imputaban a la actuación judicial como vulneradores del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente. En particular, en cuanto a la alegación referida al carácter abusivo de la cláusula sobre los intereses de demora contenida en la póliza de préstamo, afirmó el órgano judicial que “[n]o es objeto, sin embargo, del incidente de nulidad de actuaciones el examen del eventual carácter abusivo de las cláusulas de los contratos, por más que ello pueda dar lugar de apreciarse a que sea dejada total o parcialmente sin efecto la ejecución, pues en el marco del presente incidente cabe solo examinar si se ha producido ‘la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución’ (artículos 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil). Deben por consiguiente rechazarse también en este punto las alegaciones formuladas, sin perjuicio de que pueda la parte volver a plantear las mismas a través del adecuado cauce”.

La actora promovió recurso de amparo frente a la anterior resolución el 15 de febrero de 2021.

k) Doña Guiomar Gazeau García presentó el 3 de septiembre de 2021, ante los juzgados de Arenys de Mar, demanda de juicio ordinario contra don Joan Marc Ponsdomenech Giner, en ejercicio de la acción de retracto de crédito litigioso, o de extinción, mediante su rembolso, al amparo de lo previsto en el art. 1535 del Código civil (CC). De forma acumulada, afirmaba ejercitar “la acción de nulidad por abusiva, de la cláusula quinta sobre intereses de demora, de la póliza de préstamo de fecha 4-4-1991 otorgada por el BBVA, en que se instrumentó aquel crédito”. En el suplico de la demanda solicitó, entre otros pronunciamientos, que se “declare la nulidad, respecto a mi representada, por ser abusiva, de la cláusula quinta de la póliza de préstamo de fecha 4-4-1991 concedido por BBVA, suscrito como fiadora solidaria por mi representada”.

l) El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar (procedimiento ordinario núm. 475-2021). La demanda fue admitida a trámite por decreto de la letrada de la administración de justicia de 13 de octubre de 2021.

m) Por auto de 26 de mayo de 2022 se estimó la excepción procesal de litispendencia planteada por la representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner en lo relativo a la pretensión de nulidad por abusividad de los intereses de demora, continuándose la tramitación del procedimiento solamente en cuanto a la pretensión de retracto de crédito litigioso, decisión que fundamenta el órgano judicial en la pendencia del procedimiento 1292-1991, en el que incluso se hizo referencia a la posibilidad de volver a plantear las alegaciones a través del adecuado cauce, en auto de 11 de enero de 2021. Contra el anterior pronunciamiento promovió la representación de doña Guiomar Gazeau recurso de apelación, que se encuentra pendiente de resolución.

n) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar dictó sentencia el 27 de mayo de 2022, desestimando íntegramente la demanda respecto de la acción de retracto del crédito litigioso. Frente a esta sentencia también ha promovido recurso de apelación la representación de doña Guiomar Gazeau, que, al igual que el anterior, se encuentra pendiente de resolución.

3. La demanda de amparo, tras la exposición de los antecedentes fácticos del asunto, afirma, ante todo, la condición de consumidora de la recurrente en amparo, con fundamento tanto en el art. 2 b) de la Directiva 93/13, como en la normativa interna, en su condición de persona física que actuó como fiadora en el préstamo concedido por Banco Bilbao Vizcaya a una sociedad mercantil el 4 de abril de 1991, invocando la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con cita, especialmente, de su auto de 19 de noviembre de 2015, *Dumitru Tarc*ă*u y otros*, asunto C-74/15), doctrina que ha sido asumida por el Tribunal Supremo.

A continuación, se refiere a la protección de los derechos del fiador y consumidor, de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea, mencionando en apoyo de su tesis la STC 31/2019 y la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus*, de acuerdo con las cuales el juez nacional debe controlar, incluso de oficio, en cualquier momento, mientras el proceso esté abierto y en tramitación, el carácter abusivo de las cláusulas impuestas en los contratos con consumidores, incluidos los fiadores, siempre que no se hubiera hecho antes mediante una resolución firme y hubiera alcanzado el efecto de cosa juzgada, pudiendo implicar la omisión de ese control la violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. De hecho, la demanda sostiene que se ha producido la violación de ese derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE, con desconocimiento de la doctrina establecida en las SSTC 47/2006, 107/2011, 153/2012 y 31/2019, por dos razones: en primer lugar, por resultar la resolución judicial de una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso; y, en segundo lugar, por denegarse el acceso a la jurisdicción, al considerar el órgano judicial que el incidente de nulidad de actuaciones no es instrumento adecuado para llevar a cabo el control de las cláusulas contractuales abusivas, en contra de lo establecido por el Tribunal Constitucional, cuya doctrina se negó a acatar el órgano judicial de manera manifiesta y voluntaria.

Asimismo, en las actuaciones seguidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, posteriores a la aprobación de la Directiva 93/13/CEE, además de apartarse de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en cuanto al carácter abusivo de los intereses de demora que superen en más de dos puntos el interés ordinario, se ha incumplido el art. 6.1 de la citada Directiva, ocasionando indefensión a la actora, dado que la consecuencia jurídica de esa vulneración debería haber sido la nulidad absoluta de la cláusula sobre el interés de demora. Y con ello, igualmente, incumplió el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea que, por imposición del art. 96.1, en relación con el art. 10.2, ambos de la Constitución, debe ser objeto de una aplicación prioritaria por parte de nuestros jueces.

La demanda concluye solicitando la estimación del amparo, con declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora y el restablecimiento en el derecho violado, lo que implica que se deje sin efecto el auto de 11 de enero de 2021, recaído en el procedimiento de ejecución núm. 1292-1991, y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución, para que el órgano judicial dicte otra nueva acatando la doctrina del Tribunal Constitucional, que le impone examinar si es abusiva la cláusula quinta de la póliza de préstamo, sobre los intereses de demora pactados.

Por medio de otrosí se interesó, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, así como de la vía de apremio que se sigue tramitando en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales, en el que se ha embargado a la demandante de amparo la mitad indivisa de una finca, de modo que debe llevarse a efecto la subasta y adjudicación, y no habría posibilidad de recuperarla en el caso de que se transmitiera a un tercero de buena fe.

4. Por providencia de 25 de octubre de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional.

5. Mediante providencia de la misma fecha se acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la suspensión interesada. Una vez presentadas las alegaciones, la Sala Primera de este tribunal, por ATC 103/2021, de 13 de diciembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

6. A través de escrito presentado en el registro de este tribunal el 28 de diciembre de 2021, el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner, y asistido de los letrados don Joaquín Pretel González y don José Pretel Teruel, solicitó que se le tuviera por personado y parte, entendiéndose con dicho procurador las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2022 se acordó tener por personado y parte al procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. El 21 de febrero de 2022 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones presentado por la representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner, en el que solicitó la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo, con condena en costas a la actora.

Ante todo, pone de relieve que la demandante de amparo ha presentado en septiembre de 2021 demanda interesando el ejercicio de la acción de retracto de crédito litigioso del art. 1535 CC, así como la acción de nulidad, por abusiva, de la cláusula quinta, sobre intereses de demora, de la póliza de préstamo de fecha 4 de abril de 1991, otorgada por el BBVA. De dicho procedimiento está conociendo el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Arenys de Mar (juicio declarativo núm. 475-2021).

Se opone al otorgamiento del amparo, en primer lugar, porque el expediente de ejecución seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona sigue vigente y no ha concluido por alguno de los medios de terminación que contempla nuestro ordenamiento, por lo que el recurso debería inadmitirse por incumplir lo establecido en el art. 44.1 a) LOTC. Señala que el auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones clarifica que la cuestión relativa a la nulidad de la cláusula debe ser planteada en el consiguiente trámite procesal, que no es sino el de liquidación de intereses o mediante escrito instando de oficio su revisión, lo que no ha llevado a efecto la representación de la recurrente. Por otra parte, en el incidente de nulidad de actuaciones solo deben analizarse las infracciones de derechos fundamentales, y la actora introdujo la cuestión relativa a la abusividad de la cláusula quinta de la póliza de préstamo, relativa a los intereses de demora, que, según entendió el auto de 11 de enero de 2021, excedía el objeto del incidente de nulidad, sin perjuicio de que se solicitase la declaración del carácter abusivo de la cláusula en el trámite consiguiente.

Asimismo, se objeta que el recurso de amparo tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procederá su admisión cuando se hubiesen agotado los mecanismos propios de la jurisdicción ordinaria, lo que no ha ocurrido en este caso, ya que, por un lado, el juzgado remite a la actora a promover, en forma y a través del adecuado cauce, la pretensión de nulidad de la cláusula, por abusiva, y, por otro, porque la propia demandante de amparo está articulando la misma pretensión de nulidad en un procedimiento ordinario posterior que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar. De lo que deriva el carácter prematuro del presente recurso de amparo, puesto que no hay resolución que hubiese vulnerado sus derechos fundamentales al no haberse agotado las vías previstas legalmente para obtener el pronunciamiento relativo al carácter abusivo de la cláusula, entre las que no se incluye el incidente de nulidad de actuaciones. En apoyo de esta tesis se cita la doctrina establecida en las SSTC 38/2019, 31/2020, 133/2020 y 52/2021, así como en el ATC 64/2018.

Añade el compareciente que la ejecución seguida ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona cierne sobre una sentencia de remate firme a cuyo cumplimiento viene obligado el órgano judicial en sus estrictos términos, a los cuales ha de ajustarse la ejecución, y frente a la cual no cabe la abusividad predicada de adverso, pues adquiere el alcance de cosa juzgada.

Por último, se defiende la imposición de multa a la actora realizada por el auto de 11 de enero de 2021, que deriva de la reiteración en el planteamiento de cuestiones ya previamente resueltas, y que es un pronunciamiento discrecional del órgano judicial, que entiende que ha mediado temeridad, y que, por tanto, resulta ajustado a derecho.

9. Con fecha 28 de febrero de 2022 presentó su escrito de alegaciones la representación de la actora, en el que insiste en las formuladas en su demanda, realizando una exposición sintética de los hechos, que apoya en la doctrina establecida en la STC 31/2019, y hace referencia a la resolución en la que se admitió el amparo, en la que se señaló que “el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal”, con base en lo cual reitera su solicitud de que se le conceda el amparo interesado.

10. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 24 de marzo de 2022, en el que postuló el otorgamiento del amparo solicitado. Una vez efectuada la exposición de los antecedentes del caso, se refiere el fiscal a la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso, entendiendo, en primer lugar, que se ha producido el agotamiento de la vía judicial previa, ya que el recurso se dirige contra el auto de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones (aunque el pronunciamiento en relación con la petición de revisión de la cláusula abusiva equivalió a una inadmisión), y contra el que no cabía recurso alguno. También se denunció formalmente la cuestión en el proceso, pues en el incidente de nulidad de actuaciones se solicitó la revisión de la cláusula considerada abusiva con cita de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, de manera que su desconocimiento daría lugar a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por último, el recurso se ha presentado en el plazo legalmente previsto y la recurrente ostenta la debida legitimación.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, el fiscal lo centra en la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, por haber basado el órgano judicial su decisión de no entrar a conocer de la cuestión planteada en una interpretación de la normativa aplicable que se estima irracional y arbitraria, por infracción del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, al ser el auto contrario a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la establecida por el propio Tribunal Constitucional respecto a la obligación impuesta al órgano judicial de proceder al examen, incluso de oficio, sobre la posible abusividad de cláusulas insertas en un contrato de adhesión suscrito entre un profesional y un consumidor.

Se expone en el escrito de alegaciones la doctrina aplicable, con cita extensa de la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus*, del ATJUE asunto *Dumitru Tarc*ă*u y otros*, C-74/2015, y de las SSTC 75/2017, 31/2019 y 101/2021, conforme a la cual ha de entenderse que la resolución impugnada que no ha entrado a conocer del fondo de la cuestión relativa a la nulidad de la cláusula de intereses moratorios bajo el argumento de no ser el cauce procesal adecuado, vulnera, de acuerdo con la doctrina de la STC 31/2019, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de la obtención de una resolución motivada y fundada en derecho, dado que la preterición o desconocimiento del Derecho de la Unión Europea puede suponer una selección arbitraria e irrazonable de la normativa aplicable. Ello es así porque, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la posible abusividad de las cláusulas debe ser apreciada, incluso de oficio, siendo indiferente el medio de conocimiento de dicha pretensión, cuando se cuenta con los necesarios elementos de hecho y de derecho para ello, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiese concluido con una resolución con fuerza de cosa juzgada, lo que no ha ocurrido en este caso. El juez no cumplió con la obligación de carácter imperativo que le impone la normativa europea con un argumento meramente formal, contrario a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, según la cual es preceptivo realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de admisión, estimando el fiscal que el órgano judicial no ha respetado la función del incidente de nulidad de actuaciones como instrumento idóneo para la tutela de los derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, el Ministerio Público interesa la estimación del amparo, con reconocimiento de que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la actora, declarando la nulidad del auto de 11 de enero de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, y retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha resolución, para que por el órgano judicial se proceda de oficio a la revisión del supuesto carácter abusivo de las cláusulas del préstamo en el que la recurrente aparece como fiadora solidaria.

11. A la vista de las alegaciones presentadas por la representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 13 de junio de 2022, se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar para que remitiera determinadas actuaciones relativas al procedimiento ordinario núm. 475-2021.

12. Una vez recibidas las actuaciones solicitadas, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2022 se acordó dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, en el plazo común de cinco días, pudieran formular las alegaciones que a su derecho convinieran.

13. La representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner presentó sus alegaciones el 8 de julio de 2022, en las que, en síntesis, mantiene la argumentación de su anterior escrito de alegaciones, señalando que se confirma la existencia de una causa civil en la que se ejercita igual pretensión a la que se contrae el recurso de amparo, que subsiste la facultad de la actora de promover la nulidad por abusiva de la cláusula sobre interés de demora ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, y que no ha habido agotamiento de la vía judicial ni en ese procedimiento ni en el seguido ante el juzgado de primera instancia de Arenys de Mar, en el que la señora Gazeau ha promovido recurso de apelación contra el auto de 26 de mayo de 2022, que estimó la excepción de litispendencia. De acuerdo con ello, aduce que no se cumple el requisito del agotamiento de la vía judicial, de acuerdo con el art. 44.1 a) LOTC, y recuerda que el recurso de amparo tiene carácter subsidiario y solo cabe su admisibilidad cuando se hubiesen agotado los cauces propios de la jurisdicción ordinaria, lo que no ha ocurrido en este caso, afirmación que respalda con cita de doctrina de este tribunal.

14. Con fecha 12 de julio de 2022 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la representación de la demandante de amparo, en el que manifiesta que las dos resoluciones que se aportan, del juzgado de primera instancia de Arenys de Mar, el auto de 26 de mayo de 2022, que declara la existencia de litispendencia respecto de una de las dos acciones acumuladas, y la sentencia de 27 de mayo de 2022, que deniega el retracto de crédito ejercitado por falta de carácter litigioso del crédito, han sido recurridas por la actora ante la Audiencia Provincial de Barcelona, estando ambos recursos pendientes de admisión a trámite, por lo que ninguna de dichas resoluciones ha adquirido firmeza.

15. El 22 de julio de 2022 presentó escrito de alegaciones la fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el que defiende la admisibilidad del recurso y mantiene las conclusiones expresadas en su anterior escrito en cuanto a la procedencia del otorgamiento del amparo.

Indica que el objeto del recurso de amparo es el de examinar la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva producida en el ámbito del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1292-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, el cual, al resolver el incidente de nulidad de actuaciones mediante el auto de 11 de enero de 2021 no entró en el fondo de la petición de revisión del posible carácter abusivo de la cláusula relativa a los intereses de demora que fue planteada por la recurrente en amparo.

Por tanto, el objeto del recurso se centra en esa pretendida vulneración, sin que en ningún caso pueda examinarse la abusividad o no de la cláusula cuya revisión se solicita. Con cita de la doctrina establecida en la STC 31/2019 y en las más recientes SSTC 6/2022, 9/2022 y 44/2022, considera la fiscal que por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora por la falta de revisión de oficio de la cláusula de intereses moratorios, sin que deba confundirse el objeto del recurso de amparo con el objeto del procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Arenys de Mar, en el que la pretensión es la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios, cuestión de legalidad ordinaria de la que no puede entrar a conocer el Tribunal Constitucional.

El objeto del recurso de amparo es la reparación del derecho fundamental, y esta todavía no se ha producido, por lo que persiste la pretensión hecha valer por la demandante de amparo. En este sentido, invoca el supuesto resuelto por la STC 52/2021, y señala que la recurrente en amparo, dando cumplimiento a lo dispuesto en el auto recurrido en amparo sobre la posibilidad de volver a plantear el carácter abusivo de las cláusulas a través del adecuado cauce, interpone nueva demanda en la que solicita un pronunciamiento sobre la posible nulidad de la cláusula de intereses moratorios. Por el juzgado de primera instancia de Arenys de Mar no se ha llevado a cabo dicho examen, por estimar la excepción de litispendencia, ya que ha entendido que ese pronunciamiento debe realizarse en el seno del procedimiento de ejecución seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona que, a su vez, no se ha pronunciado sobre ello por las razones expresadas en el auto contra el que se ha promovido el presente recurso de amparo. Y aunque el auto de 26 de mayo de 2022, que apreció la litispendencia, no es firme, por estar pendiente de recurso de apelación, sus efectos se deben circunscribir a la reclamación concretamente efectuada en el proceso declarativo.

Añade que, de estimarse la apelación, realizándose en ese caso un pronunciamiento sobre el fondo, se podría considerar que la pretensión de la recurrente se ha visto satisfecha fuera del procedimiento de amparo, y nos encontraríamos con una pérdida sobrevenida de su objeto, pero en ningún caso ante una causa de inadmisibilidad. Además, estimar en este momento una causa de inadmisibilidad daría lugar a la terminación del procedimiento de amparo, conforme al art. 86 LOTC, lo que privaría a la recurrente de la posibilidad de reparación de su derecho. En suma, el Ministerio Fiscal entiende que de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Arenys de Mar no cabe apreciar la concurrencia de causas de inadmisibilidad sobrevenidas, ya que subsiste la lesión del derecho fundamental y no ha sido reparada en el procedimiento *a quo*, ni se ha tomado ninguna iniciativa en el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona para llevarlo a efecto.

16. Con fecha 7 de septiembre de 2022, la representación de don Joan Marc Ponsdomenech Giner ha presentado escrito, en relación con actuaciones desarrolladas en el procedimiento núm. 1292-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, alegando que, en el trámite de liquidación de intereses, la demandante de amparo ha solicitado nuevamente la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula quinta de la póliza objeto de ejecución, sobre fijación de los intereses de demora.

17. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda, de 18 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 19 de enero, se hace constar que el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Segunda de este tribunal, y que se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

18. Por providencia de 13 de abril de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demandante de amparo dirige su impugnación contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991, en concreto, en cuanto a la decisión de no admitir la posibilidad de examinar, por la vía del incidente de nulidad de actuaciones, el carácter abusivo de la cláusula sobre los intereses de demora contenida en la póliza de préstamo que dio lugar al procedimiento de ejecución.

Se queja la actora de que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) porque aquella es el resultado de una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, y por haberle denegado el acceso a la jurisdicción, al considerar el órgano judicial que el incidente de nulidad de actuaciones no es instrumento adecuado para llevar a cabo el control de las cláusulas contractuales abusivas, en contra de lo establecido por el Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo, por entender que el órgano judicial no ha respetado la función que el incidente de nulidad de actuaciones tiene como instrumento idóneo para la tutela de los derechos fundamentales, de acuerdo con la doctrina constitucional, y ha incumplido la obligación imperativa que le imponen la normativa europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de examinar, incluso de oficio, el posible carácter abusivo de las cláusulas de los contratos. Por su parte, la representación de la parte ejecutante en el procedimiento *a quo* ha instado la inadmisión del recurso de amparo por considerarlo prematuro, ante la falta de agotamiento de los cauces de la jurisdicción ordinaria y, subsidiariamente, su desestimación por no haberse producido la lesión del derecho fundamental alegada en la demanda.

2. *Óbices procesales: desestimación*

La parte recurrida ha opuesto en su escrito de alegaciones el carácter prematuro del recurso de amparo por dos razones que, realmente, suscitan dos causas de inadmisión distintas. En primer lugar, que no se habían agotado los cauces propios de la jurisdicción ordinaria para la solicitud del carácter abusivo y de la nulidad de la cláusula relativa a los intereses de demora, ya que el procedimiento de ejecución aún no había concluido, y el juzgado remitió a la actora a promover, en forma y a través del adecuado cauce, esa pretensión, pues el incidente de nulidad no era la vía adecuada para ello. En segundo lugar, porque la propia demandante de amparo ha planteado la misma pretensión de nulidad, con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, en un procedimiento declarativo ordinario que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar.

En atención a tales objeciones, que de ser atendidas darían lugar a la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, de acuerdo con lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC, debemos recordar aquí la doctrina reiterada de este tribunal según la cual “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados por que la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite y así lo declaramos, entre otras, en la STC 69/2011, de 16 de mayo, cuyo fundamento jurídico 2 afirma que ‘la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos’ […]” (STC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 2, y jurisprudencia allí citada).

a) Por lo que se refiere al primer óbice referido a que el incidente de nulidad de actuaciones no era instrumento adecuado para plantear el carácter abusivo de la cláusula, habiendo remitido el juzgado, en la resolución impugnada, al cauce adecuado dentro del inconcluso procedimiento de ejecución, nuestra respuesta debe ser de rechazo de tal objeción, que se encuentra absolutamente ligada a la cuestión de fondo que aquí se plantea.

Desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 6, este tribunal ha sostenido que, en casos como el presente, el planteamiento del incidente de nulidad ha de reputarse como un cauce idóneo a los efectos del art. 44.1 a) LOTC, para analizar la abusividad de las cláusulas litigiosas. Como se indica en dicha sentencia, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus*, “las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. […] [L]o determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada”.

Es decir, el ejecutado que ostente la condición de consumidor puede instar el control del carácter abusivo de una cláusula en cualquier momento, sin otro requisito que el de que no haya sido objeto de un control efectivo con anterioridad, siendo uno de los mecanismos adecuados para promover esa declaración el incidente de nulidad de actuaciones, doctrina que ha sido reiterada posteriormente, entre otras, en las SSTC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 3; 8/2021, de 25 de enero, FJ 3; 12/2021, de 25 de enero, FJ 3, y 44/2022, de 21 de marzo, FJ 4.

La demandante de amparo así lo hizo, denunciando a través del incidente de nulidad de actuaciones el carácter abusivo de la cláusula referida al interés de demora, con invocación de la Directiva 93/13, y de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de este Tribunal Constitucional, citando, especialmente, la STC 31/2019, que reprodujo en buena parte, sin que el órgano judicial atendiera a la doctrina establecida en la misma, a pesar de los claros términos en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y este tribunal han dado respuesta a esa cuestión, razón por la que, en su demanda de amparo, la actora se queja de que el auto de 11 de enero de 2021, al apartarse de las exigencias resultantes de dicha doctrina jurisprudencial, habría vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por consiguiente, el primer óbice procesal debe ser rechazado.

b) El segundo óbice denuncia el carácter prematuro del recurso de amparo porque la demandante de amparo ha planteado el carácter abusivo y la nulidad de la cláusula de intereses de demora, con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, a través de la promoción de un procedimiento declarativo ordinario.

De los documentos aportados por la parte recurrida, y de las actuaciones solicitadas por este tribunal al amparo de lo dispuesto en el art. 88 LOTC, se desprende que la recurrente en amparo presentó el 3 de septiembre de 2021, ante los Juzgados de Arenys de Mar, demanda de juicio ordinario contra el ejecutante, en ejercicio de la acción de retracto de crédito litigioso, o de extinción, mediante su rembolso, prevista en el art. 1535 CC, así como, de forma acumulada, “la acción de nulidad por abusiva, de la cláusula quinta sobre intereses de demora, de la póliza de préstamo de fecha 4-4-1991 otorgada por el BBVA, en que se instrumentó aquel crédito”. A pesar de que la demanda fue admitida a trámite por decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar, de 13 de octubre de 2021 (procedimiento ordinario núm. 475-2021), la segunda pretensión fue inadmitida por auto del mismo juzgado de 26 de mayo de 2022, que estimó la excepción de litispendencia, por estar aún abierto el procedimiento de ejecución 1292-1991, “en el que incluso se hizo referencia a la posibilidad de ‘volver a plantear las alegaciones a través del adecuado cauce’ por medio de auto 2/2021, de 11 de enero”, entendiendo el juzgado que el procedimiento de ejecución era la instancia idónea para plantear dicha cuestión. El referido auto de 26 de mayo de 2022 no es firme, puesto que la demandante de amparo ha promovido recurso de apelación contra el mismo; recurso que también ha interpuesto frente a la sentencia de 27 de mayo de 2022, que desestima la otra pretensión formulada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Arenys de Mar, cuestión que carece de relevancia a los efectos que aquí interesan.

La reiterada doctrina de este tribunal (por todas, STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3), impone la salvaguarda del carácter subsidiario del amparo, que solo procede cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental ante los jueces y tribunales ordinarios (STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 2), con lo cual se evita que este tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales (en este sentido, por todas, SSTC 71/2000, FJ 3, y 72/2000, FJ 3, ambas de 13 de marzo, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3). De tal suerte que, en principio, solo cuando el proceso haya finalizado, por haber recaído una resolución definitiva, puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este tribunal en demanda de amparo (STC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2). En suma, resulta improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (por todas, STC 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3), anomalía que acontece de forma evidente cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (STC 72/2004, de 19 de abril, FJ 3), pero que puede producirse también, “cuando, con posterioridad a presentarse la demanda de amparo, se ha procedido en la vía judicial ordinaria, bien de oficio, bien a instancia del recurrente, al examen y resolución de la queja constitutiva del amparo impetrado ante este tribunal”.

De acuerdo con dicha doctrina, cabría pensar que, en la medida en que la demandante de amparo ha abierto una nueva vía judicial para obtener la declaración del carácter abusivo de la cláusula discutida del contrato de préstamo, el presente recurso de amparo habría quedado desprovisto de su carácter subsidiario, y no procedería que este tribunal se pronunciara sobre la queja que se le ha planteado, al encontrarse pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Barcelona frente al auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar de 26 de mayo de 2022, con objeto de que se entre a conocer del fondo de la pretensión objeto del procedimiento ordinario iniciado por la actora.

Ahora bien, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, el objeto de este recurso de amparo es el de examinar la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva producido en el ámbito del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1292-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, que habría tenido lugar al denegar el órgano judicial a la actora el examen dentro de ese procedimiento y por ese cauce de su petición de revisión del posible carácter abusivo de la cláusula relativa a los intereses de demora, por entender que dicha pretensión no podía ser objeto del incidente de nulidad de actuaciones. El recurso de amparo se centra, pues, en la obtención de la reparación de esa pretendida vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la negativa a resolver la pretensión instada en el incidente de nulidad de actuaciones, pero no alcanza a la cuestión relativa al carácter abusivo o no de la cláusula cuya revisión se solicita, que es una pretensión de legalidad ordinaria dirigida a obtener la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios, en la que no corresponde entrar a conocer el Tribunal Constitucional. Se trata, pues, de dos planos distintos que no cabe confundir. El objeto del recurso de amparo es la reparación del derecho fundamental cuya vulneración se alega, y, para que pudiera tener incidencia sobre la vía de amparo, esa reparación habría de tener lugar, en su caso, en el propio procedimiento de ejecución de títulos judiciales, sin que hasta este momento se haya producido, pues no consta que el órgano jurisdiccional haya adoptado decisión alguna tendente a subsanar la lesión aducida. Por consiguiente, más allá de la estricta cuestión de legalidad ordinaria relativa al carácter abusivo o no de la cláusula de intereses moratorios, persiste la pretensión que la recurrente ha articulado ante este tribunal respecto al restablecimiento del derecho fundamental cuya vulneración ha denunciado, con la consecuencia de que el segundo óbice procesal también ha de ser rechazado, pues este recurso de amparo no se ha visto privado de su carácter subsidiario.

No es obstáculo a esta conclusión el hecho de que, como ha alegado la parte recurrida, con ocasión de la liquidación de intereses y costas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales, la demandante de amparo haya opuesto el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios, pues, aparte de que es una iniciativa congruente con lo defendido hasta este momento en la vía judicial, en virtud del art. 24 CE le asiste el derecho a utilizar todos los medios que considere procedentes para su defensa ante las nuevas incidencias que se originen en el procedimiento de ejecución, que, de mantener una posición pasiva, a la espera del resultado de su recurso de amparo, podrían dar lugar a situaciones consentidas y firmes, también amparadas por el art. 24 CE, y que difícilmente cabría revertir con posterioridad.

3. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional*

Desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, hasta la muy reciente STC 141/2022, de 14 de noviembre, este tribunal se ha pronunciado en multitud de ocasiones sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos judiciales amparado en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, y la más reciente STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C‑600/19, *MA c. Ibercaja Banco, S.A*.). La reiterada doctrina establecida por este tribunal puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) Corresponde a este tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de manera que el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por aquel, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, prescindir por propia, autónoma y exclusiva decisión del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

b) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado que la Directiva 93/13/CEE obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente, examen que deberá llevar a cabo permitiendo que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. A tal efecto, carece de relevancia el momento o el cauce procesal que se utilice para suscitar ante el órgano jurisdiccional esa cuestión, siempre que el procedimiento aún subsista. En la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto *Ibercaja Banco, S.A*., el Tribunal de Justicia, respaldando la jurisprudencia constitucional anterior y reforzando la necesidad de motivación, también ha precisado que en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya concluido en que los “derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del carácter abusivo de cláusulas contractuales que llevase a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero”.

c) Desde la perspectiva del deber de motivación, hemos sostenido que la simple mención genérica de que la demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 685 de la Ley de enjuiciamiento civil y que el título es susceptible de ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó el previo control, máxime cuando de dicha argumentación se hará depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello, pues mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso.

d) Este tribunal se ha manifestado en diversas ocasiones sobre el carácter idóneo del incidente de nulidad de actuaciones para que la parte ejecutada pueda solicitar del órgano judicial que se pronuncie sobre el carácter abusivo de una cláusula, supuesto en el que ha de producirse de manera motivada el obligado control por parte de los órganos jurisdiccionales del carácter abusivo de las cláusulas incorporadas a los contratos cuando fueran requeridos para efectuarlo por esta vía procesal, salvo, claro está, que ese examen se hubiese producido anteriormente de manera expresa y motivada.

e) La necesidad de motivación de esos pronunciamientos, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, además de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. En ese mismo sentido el Tribunal de Justicia en la ya citada sentencia *Ibercaja Banco*, ha explicado que “no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales […] si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control”.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa podemos constatar que, solicitada por la demandante de amparo la revisión del carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios en el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, en auto de 11 de enero de 2021, rechazó tal pretensión, por entender que el incidente de nulidad no era la vía adecuada para ello: “No es objeto, sin embargo, del incidente de nulidad de actuaciones el examen del eventual carácter abusivo de las cláusulas de los contratos, por más que ello pueda dar lugar de apreciarse a que sea dejada total o parcialmente sin efecto la ejecución, pues en el marco del presente incidente cabe solo examinar si se ha producido ‘la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución’ (artículos 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil). Deben por consiguiente rechazarse también en este punto las alegaciones formuladas, sin perjuicio de que pueda la parte volver a plantear las mismas a través del adecuado cauce”. Es decir, que, en este punto, el órgano judicial inadmitió la pretensión que se le dirigía, negándose a dar una respuesta al fondo de lo planteado por considerar inadecuada la vía elegida, a pesar de que la recurrente alegó en su escrito el art. 6 de la Directiva 93/13/CEE e invocó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como la doctrina de este tribunal respecto a la apreciación de oficio por los órganos judiciales del carácter abusivo de las cláusulas de los contratos, con especial cita de la STC 31/2019, que reprodujo en parte.

Atendiendo a la doctrina constitucional antes expuesta, esa resolución judicial ha de considerarse vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora, en la vertiente del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. La razón es que los órganos judiciales deben respetar la primacía del Derecho de la Unión Europea, en los términos que resultan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que implica la obligación de conocer, bien de oficio, bien a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual. Una vez la cuestión se plantea por la parte ejecutada, el órgano judicial está obligado a darle una respuesta fundada, con independencia del momento y del cauce empleado para ello, en este caso el incidente de nulidad de actuaciones, que resulta idóneo a tal efecto como ya se ha señalado anteriormente. La única excepción para rechazar tal pretensión es que ya hubiera sido examinado con anterioridad por el juez ese posible carácter abusivo de las cláusulas, con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, supuesto que no concurría en el procedimiento de ejecución del que trae causa este amparo. Tampoco fundamenta el auto recurrido en amparo que se haya producido un acto de transmisión de la propiedad que pueda quedar afectado por el examen de la abusividad de la cláusula controvertida y que también impediría dicho control conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia a la que antes se ha hecho referencia.

Sin embargo, en este caso, el juzgador no cumplió con la obligación que le venía impuesta por la normativa y la jurisprudencia que le fueron alegadas, no porque ya hubiese realizado un anterior examen de la cláusula discutida, sino aduciendo una mera excusa formal que, aparte de ignorar la primacía del Derecho de la Unión Europea y nuestra jurisprudencia en la materia, privaba al incidente de nulidad de actuaciones de su sustantividad propia como proceso de defensa de los derechos fundamentales (STC 39/2022, de 21 de marzo, FJ 3). Como se afirma en la STC 48/2022, de 4 de abril, FJ 2 b), “el incidente de nulidad de actuaciones asume una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y también debe ser controlada por este tribunal (STC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 4). De esta manera, los órganos judiciales vienen obligados realizar una interpretación no restrictiva de las causas de inadmisión de la nueva regulación ampliada del incidente de nulidad de actuaciones, motivando suficientemente su decisión pues, cuando es procedente su planteamiento, la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones implica la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3)”. Y esta función tuitiva de los derechos fundamentales que estaba llamado a cumplir el incidente de nulidad de actuaciones en el procedimiento de ejecución respecto del examen de las cláusulas que pudieran resultar abusivas fue desatendida por el órgano judicial, que privó de esa forma a la demandante de amparo de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, conforme al cual tenía derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho sobre la pretensión articulada en el incidente de nulidad de actuaciones acerca del carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios, resolución que le fue denegada de manera irrazonable.

Por tanto, la resolución impugnada ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente (art. 24.1 CE), pues la decisión de no atender la revisión interesada por la recurrente infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, incurriendo, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso (STC 31/2019, FJ 9).

4. *Alcance del amparo*

De acuerdo con las consideraciones desarrolladas en el fundamento anterior, procede el otorgamiento del amparo, con reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora, en la vertiente del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE). El restablecimiento en el derecho vulnerado conlleva la declaración de nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, de 11 de enero de 2021, así como la retroacción de las actuaciones del procedimiento de ejecución al momento inmediatamente anterior al del dictado de aquella resolución, para que el órgano judicial pronuncie otra nueva que, con observancia del derecho fundamental de la recurrente, examine fundadamente la posible condición de consumidora de la recurrente y, en su caso, el posible carácter abusivo de las cláusulas de la póliza de préstamo, de acuerdo con lo solicitado en el incidente de nulidad de actuaciones presentado en su día.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Guiomar Gazeau García y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, de 11 de enero de 2021, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de dicha resolución para que por el órgano judicial se dicte otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 27/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:27

Recurso de amparo 3886-2021. Promovido por Guyón Extens, S.L., respecto del auto de un juzgado de primera instancia de Madrid que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones en juicio verbal de desahucio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal en el domicilio que figuraba en el encabezamiento del contrato de arrendamiento (STC 122/2013).

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

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3886-2021, promovido por la mercantil Guyón Extens, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Andrea Dorremochea Guiot y bajo la dirección del letrado don Mariano Sanz Félez, contra el auto de fecha 5 de mayo de 2021, dictado por Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones interpuesto en los autos de juicio verbal de desahucio núm. 1056-2020, seguidos ante ese juzgado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. El 5 de mayo de 2021, la entidad mercantil Guyón Extens, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Andrea Dorremochea Guiot y bajo la dirección del letrado don Mariano Sanz Félez, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Con fecha 2 de septiembre de 2020, el arrendador, don Jesús Guillén Aragonés, formuló contra la sociedad arrendataria Guyón Extens, S.L., demanda de desahucio por falta de pago y reclamación de las rentas debidas por el arrendamiento del local comercial destinado a servicios de hostelería.

b) Por decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid de 30 de noviembre de 2020, se acordó, entre otros: admitir a trámite la demanda, incoando juicio verbal de desahucio por falta pago (autos núm.1056-2020); para el caso de oposición de la demandada, señalar la vista para el día 2 de febrero de 2021 y el lanzamiento para el siguiente día 19 de abril de 2021; así como notificar la demanda en los términos previstos en los arts. 161, 155.3 y 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC).

c) El día 21 de diciembre de 2020, el servicio común de actos de comunicación de los juzgados de Madrid intentó la citación de la sociedad demandada en el local arrendado, lo que no fue posible por encontrarse cerrado, según se hace constar en la diligencia negativa de notificación. Se recogió expresamente la manifestación del conserje del edificio colindante en el sentido de que el local se encontraba cerrado desde el mes de marzo, coincidiendo con la suspensión decretada por las autoridades debido a la pandemia de la Covid-19.

d) Ante la diligencia negativa de notificación, sin más trámite, por diligencia de ordenación de 13 de enero de 2021, se acordó la notificación por edictos de la arrendataria.

e) Ante la incomparecencia de la mercantil demandada, el 29 de enero de 2021 se dictó decreto acordando la resolución del contrato de arrendamiento y el archivo del juicio, manteniendo la diligencia de lanzamiento para el siguiente día 19 de abril de 2021.

f) Con fecha 13 de abril de 2021, Guyón Extens, S.L., formuló incidente excepcional de nulidad de actuaciones, alegando que la falta de notificación de la demanda iniciadora del procedimiento le había causado indefensión (art. 24 CE) y, por ello, solicitaba la nulidad de todas las actuaciones y su retroacción al momento de la notificación de la demanda, a fin de que se llevara a cabo en el domicilio señalado en el documento de subrogación del arrendamiento y/o en el domicilio social de la mercantil para así poder contestarla en legal forma.

Entre otras alegaciones exponía que, aunque en el contrato de arrendamiento no se hizo constar un domicilio concreto a efectos de notificaciones, sí aparecía el domicilio de los otorgantes y, en particular, el de la arrendataria. Igualmente, subrayaba que tampoco se había intentado la notificación en el domicilio social de la empresa que constaba inscrito en el Registro Mercantil.

g) El día 5 de mayo de 2021, el juzgado dictó auto resolviendo no haber lugar a declarar la nulidad de actuaciones en el procedimiento de desahucio, manteniendo el requerimiento practicado por edictos acordado en diligencia de ordenación de 13 de enero de 2021, así como el decreto de resolución del contrato y archivo del procedimiento de 29 de enero de 2021. Para alcanzar este fallo, el juzgado razona que no se ha cometido infracción procesal alguna al intentar el requerimiento del demandado en el local arrendado y, habiendo resultado infructuoso, al haber acordado su práctica por edictos mediante la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2021. Para el órgano judicial, el art. 225.2 LEC exige para acordar la nulidad que se haya prescindido de normas esenciales del procedimiento causando indefensión, no siendo suficiente que la parte se considere subjetivamente indefensa por no haber podido efectuar alegaciones o proponer prueba, puesto que tiene que haber existido infracción procesal por parte del juzgado y, consecuentemente, indefensión material.

h) Tras el dictado del auto rechazando la nulidad de actuaciones, por diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2021, el juzgado acordó expedir testimonio de la resolución al objeto de que por el servicio común de notificaciones y embargos se procediera al lanzamiento de la demandada Guyón Extens, S.L., en la fecha que a la mayor brevedad posible se señalase, sirviendo como mandamiento en forma el testimonio de la resolución.

3. La mercantil demandante de amparo atribuye a la resolución impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la falta de notificación personal de la demanda iniciadora del procedimiento y de todas las actuaciones llevadas a cabo, generándose indefensión. Entre otras alegaciones se expone que, aunque en el contrato de arrendamiento no se hizo constar un domicilio concreto a efectos de notificaciones, sí aparecía el domicilio de los intervinientes y, en particular, el de la arrendataria. Igualmente, reprocha que tampoco se intentara la notificación en el domicilio social de la compañía que consta en el Registro Mercantil de Madrid.

4. Mediante providencia de 4 de abril de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; en adelante, LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Acordó igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera testimonio íntegro de lo actuado en el juicio verbal núm. 1056-2020; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo. Además, ordenaba formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión de la ejecución.

5. En el auto 80/2022, de 9 de mayo, el Tribunal Constitucional acordó el archivo de la pieza separada de medidas cautelares por pérdida sobrevenida de objeto de la pretensión ejercitada por la entidad recurrente, ya que el lanzamiento del local se había ejecutado en el mes de julio de 2021.

6. Mediante diligencia de ordenación de 6 de junio de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El día 30 de junio de 2022, doña Andrea de Dorremochea Guiot, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de Guyón Extens, S.L., presentó ante este tribunal escrito de alegaciones, ratificándose en su recurso de amparo y dando por reproducidas las allí expuestas. Insiste en que la defectuosa comunicación del primer emplazamiento en los autos del juicio verbal vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que el órgano judicial, tras solo un primer y único intento de notificación de la demanda en el local arrendado, procedió sin más trámites a acordar la notificación edictal.

Con cita, entre muchas otras, de la STC 60/2021, de 15 de marzo, concluye que dicha actuación contraviene lo dispuesto en el art. 164 LEC, así como una constante jurisprudencia constitucional en relación con las comunicaciones procesales, habiéndose declarado por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones que la comunicación por edictos debe ser un remedio último y supletorio, al que únicamente han de acudir los juzgados tras el agotamiento previo de todos los ordinarios, exigiéndoles una extrema diligencia en orden a la averiguación del domicilio del demandado. En tal sentido advierte que, en este caso, y sin gran esfuerzo, el juzgado podía haber conocido y accedido a su domicilio real, toda vez que en el contrato de arrendamiento se hizo constar otro diferente al del local arrendado, al margen de que también constaba el domicilio social en el registro mercantil de Madrid.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones ante este tribunal el día 13 de julio de 2021.

Antes de proceder al examen de la vulneración del derecho fundamental denunciado verifica la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso, sin observar obstáculo alguno a su admisión.

Inicia sus argumentos repasando la doctrina constitucional relativa al deber de constituir correctamente la relación jurídico-procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. Subraya la especial relevancia del emplazamiento, citación o notificación al demandado, pues es el instrumento que facilita su defensa, de modo que su ausencia o deficiente realización coloca al interesado en una situación de indefensión cuando se frustra la finalidad perseguida con ello, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso; esta última circunstancia no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es justamente el desconocimiento del proceso (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5, y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

Finalmente, en aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado en este recurso de amparo, señala que se dan los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para entender acreditada la vulneración del derecho fundamental por falta de emplazamiento personal, a saber: (i) Guyón Extens, S.L., tiene un interés propio y directo en el procedimiento, pues es la demandada; (ii) estaba perfectamente identificada en el juicio de verbal y constaba la existencia de diversos domicilios en los que poder efectuar su emplazamiento; (iii) el órgano judicial no ha cumplido su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcancen su finalidad, pues directamente ha acudido al emplazamiento edictal, sin practicar las preceptivas diligencias de averiguación de domicilio; y (iv) como consecuencia de la omisión del emplazamiento, la recurrente ha padecido una situación de real y efectiva indefensión, al haberse seguido el proceso sin su conocimiento, al margen de haber sufrido un significativo quebranto patrimonial por la resolución del contrato de arrendamiento y el lanzamiento del local arrendado, así como por la fijación de la cantidad pendiente de pago para su reclamación por el arrendador.

A lo anterior añade que no consta que la parte demandada tuviera conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte* previo al momento en el que planteó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, al que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2021, a fin de que se proceda al dictado de una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

9. Por providencia de 13 de abril de 2023 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto de fecha 5 de mayo de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones interpuesto por la entidad recurrente en los autos de juicio verbal de desahucio núm. 1056-2021.

Según la mercantil demandante de amparo, el juzgado ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), en tanto el procedimiento de desahucio se tramitó sin haberle dado conocimiento del mismo. A su juicio, se recurrió a la notificación edictal sin agotar los medios de averiguación del domicilio real, obviando, además, que en el contrato de arrendamiento se consignó el domicilio del otorgante y que el domicilio social de la empresa constaba inscrito en el Registro Mercantil.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por entender que el órgano judicial no cumplió con su deber de diligencia y porque la omisión del emplazamiento causó a la demandante una situación de indefensión real y efectiva.

2. *Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación*

Son numerosas las ocasiones en las que este tribunal se ha pronunciado sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los actos de comunicación procesal y, en concreto, en relación con la citación mediante edictos. En este sentido, hemos insistido reiteradamente en la importancia de los actos de comunicación para la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, en orden a garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos (por todas, STC 20/2021, de 15 de febrero, FJ 2). Así, se impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por parte de los destinatarios, para darles la oportunidad de defender sus derechos e intereses y evitar su indefensión (por todas, STC 91/2022, de 11 de julio, FJ 3).

La importancia de la correcta realización de los actos de comunicación procesal se acentúa cuando se trata del emplazamiento, citación o notificación de quien debe o puede ser parte en el procedimiento, porque en este caso el acto de comunicación es el instrumento que permite su defensa en el juicio. En efecto, en este caso la omisión o defectuosa realización del acto de comunicación procesal coloca al interesado en situación de indefensión, a menos que la falta de comunicación sea imputable a la propia conducta del afectado que, voluntaria o negligentemente, se haya situado al margen del proceso [por todas, STC 20/2021, FJ 2 a)]. Por este motivo, venimos insistiendo en la necesidad de que, en la medida de lo posible, el emplazamiento de los afectados se lleve a cabo de manera personal limitando el empleo de la notificación por medio de edictos a aquellos supuestos en los que, tras haberse intentado la averiguación del domicilio, no se tenga constancia de este. Así, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible la notificación personal al demandado, esta debe intentarse antes de acudir a la notificación por edictos (SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2, y 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3). Es más, incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, el órgano judicial deberá realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real del demandado, siempre que ello no suponga exigirle una desmedida actividad investigadora (por todas, STC 181/2021, de 25 de octubre, FJ 2).

Respecto de los procesos de reclamación de rentas y de los desahucios arrendaticios, como es el caso que ha dado origen a este recurso de amparo, hay que tener en cuenta también la doctrina que venimos reiterando desde la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 5, respecto de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 164 LEC. Conforme a este precepto, es posible acudir a la notificación por edictos cuando no se haya podido realizar la notificación al arrendatario en los domicilios designados en el párrafo segundo del apartado 3 del art. 155 LEC, esto es, el domicilio a efectos de notificaciones que se indique en el contrato de arrendamiento o el domicilio del inmueble arrendado, ni hubiese comunicado el arrendatario de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador, al que este no se hubiese opuesto.

A pesar de la literalidad de la norma, indicamos en aquella sentencia que en un supuesto de desahucio por falta de pago la diligencia del órgano judicial “requiere la concurrencia de dos elementos: uno, el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios; y dos, la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal. Como hemos destacado en la STC 176/2009, de 16 de julio, FJ 2, los órganos judiciales, para el cumplimiento de este deber, deben agotar todas las posibilidades que racionalmente se les ofrezcan, específicamente las que figuran en los arts. 155 y 156 de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, donde se especifican algunas de esas fuentes de búsqueda para alcanzar el emplazamiento personal de la parte”. Esta doctrina se ha mantenido invariable con posterioridad, y así puede verse recogida en otras sentencias de este tribunal como las SSTC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 5; 62/2020, de 15 de junio, FJ 3; 82/2021, de 19 de abril, FJ 2 a); 97/2021, de 10 de mayo, FJ 2; 54/2022, de 4 de abril, FJ 2; 62/2022, de 9 de mayo, FJ 2; 73/2022, de 13 de junio, FJ 2, y 139/2022, de 14 de noviembre, FJ 2.

3. *Aplicación de la doctrina*

Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, en este caso han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el órgano judicial intentó el emplazamiento en el domicilio arrendado con resultado negativo porque, según manifestó el conserje de la finca colindante, el local de negocio dedicado a la hostelería llevaba cerrado algún tiempo; (ii) no se realizó ningún nuevo intento de notificación en el otro domicilio facilitado por la demandante de amparo en el contrato de arrendamiento, ni en el domicilio social de la empresa demandante que consta en el Registro Mercantil de Madrid; (iii) el juzgado acuerda la citación por edictos, sin llevar a cabo un segundo intento de citación en el local arrendado o un mínimo proceso de averiguación domiciliaria.

Según se indica en el auto de 5 de mayo de 2021, el juez rechaza el incidente de nulidad de actuaciones por no considerarse obligado por el art. 164 LEC, al no haberse señalado expresamente en el contrato de arrendamiento un domicilio donde practicar los actos de comunicación a la parte arrendataria, ni por parte de esta se demostrara haber informado al arrendador de que el local seguiría cerrado unos meses durante la pandemia, ofreciéndole un domicilio de notificación alternativo.

Una aplicación rigorista y literal del art. 155.3 LEC permitiría en este caso la comunicación por edictos, porque el contrato de arrendamiento no estableció un domicilio de comunicaciones y porque la notificación en el local arrendado fue infructuosa. No obstante, el juez desconoció la doctrina de este tribunal ya citada y recogida, entre otras, en la STC 30/2014, de 24 de febrero, que recrimina la falta de diligencia del órgano judicial en el momento de emplazar o citar personalmente a los demandados por no haber agotado los medios de comunicación ordinarios y por resultar inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal. En definitiva, y como también se ha destacado citando la STC 176/2009, de 16 de julio, los órganos judiciales deben agotar todas las fuentes de búsqueda que racionalmente se les ofrezcan para alcanzar el emplazamiento personal de la parte.

Pues bien, en este caso concreto de amparo, hubiera sido suficiente con que el juez hubiera atendido al domicilio de la arrendataria que constaba en el encabezamiento del contrato de arrendamiento. Ninguna averiguación relativa al domicilio de notificaciones debía hacerse más allá de la simple lectura del contrato de arrendamiento. Como resultado, la recurrente ha sufrido una indefensión constitucionalmente relevante pues ni pudo enervar el lanzamiento, ni combatir la pretensión de reclamación de rentas mediante el ejercicio del derecho en un juicio contradictorio. Según indicó la recurrente al promover la nulidad de actuaciones, existiría una discrepancia en la cuantía reclamada pues era de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*, así como obligatoria la suspensión de la obligación de pago de la renta de los meses de marzo a septiembre de 2020, en los que se decretó el cierre de los locales de hostelería con ocasión de la pandemia por Covid-19. Nada de esto pudo hacerse valer en el juicio por la falta de un emplazamiento personal y por la ratificación del juzgador en la corrección de las actuaciones cuando le fue planteado el incidente excepcional de nulidad de actuaciones que, lejos de remediar la lesión producida, ahondó en ella.

En definitiva, el órgano judicial no cumplió con su deber de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, al no agotar las posibilidades razonables de localización de la entidad recurrente para realizar el emplazamiento. No consta ninguna actividad de investigación por parte del órgano judicial en relación con este extremo, ni siquiera el intento de notificación en el domicilio de la arrendataria que constaba en el encabezamiento del contrato, y ello determinó que el juicio verbal se llevara a cabo sin que la parte recurrente fuera oída para defender sus derechos e intereses. Por lo demás, no se aprecia ningún elemento en el supuesto planteado que permita acreditar de modo fehaciente que la recurrente tuviera un conocimiento extraprocesal del juicio verbal.

En definitiva, todo lo expuesto determina la estimación del presente recurso de amparo, por haberse vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a la mercantil Guyón Extens, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal efecto, anular el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Madrid de 5 de mayo de 2021, pronunciado en el procedimiento de juicio verbal de desahucio por falta de pago núm. 1056-2021, y todo lo actuado en dicho procedimiento desde que se acordó por la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2021 el emplazamiento edictal de la demandante de amparo.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se pronunciara la diligencia de ordenación de 13 de enero de 2021, a fin de que se resuelva lo procedente de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 28/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:28

Recurso de amparo 4428-2021. Promovido por don Francisco José Rodríguez Montes en relación con el auto de un juzgado de lo social de Almería que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos del demandado sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 119/2020).

1. Se aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 119/2020) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4428-2021, interpuesto por don Francisco José Rodríguez Montes, contra el auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, dictado en el procedimiento en materia de despido núm. 492-2019, que desestima la declaración de nulidad de actuaciones instada por el ahora recurrente. Ha comparecido don Hassane Hajji y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 29 de junio de 2021, don Francisco José Rodríguez Montes, representado por la procuradora de los tribunales doña Aurora Montes Clavero y asistido por la abogada doña Eva López Montoya, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes en los que se fundamenta la demanda de amparo son los que seguidamente se relacionan:

a) El 20 de marzo de 2019, don Hassane Hajji presentó papeleta de conciliación por causa de despido ante el centro de mediación, arbitraje y conciliación de la delegación territorial en Almería, perteneciente a la Consejería de Economía, Renovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a cumplimentar en la persona del empleador, ahora demandante de amparo. En fecha 10 de abril de 2019, el citado organismo extendió acta de conciliación intentada sin efecto, donde consta que “no comparece la demandada pese a estar citada en legal forma y con las advertencias del art. 66 de la LRJS (Ley reguladora de la jurisdicción social), no habiendo sido devuelto ni el sobre conteniendo la papeleta de demanda y la cédula de citación, ni el acuse de recibo remitido por este centro el día 28-03-2019”.

b) En fecha 15 de abril de 2019, don Hassane Hajji presentó en los juzgados de Almería demanda por despido y reclamación de daños y perjuicios morales, frente a don Francisco José Rodríguez Montes. En ella se indica como domicilio de la parte demandada, a efectos de citaciones, notificaciones y emplazamientos, el Paraje de las Palmeras núm. 13, código postal 04120, Almería, el mismo que aparece en la carta de despido y en el contrato de trabajo como dirección del empleador.

c) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, que incoó el procedimiento en materia de despido núm. 492-2019 y dictó, el 30 de mayo de 2019, decreto de admisión de la demanda. En la misma resolución se señala el día 28 de octubre de 2020 para conciliación y, en caso de desavenencia, celebración de juicio.

d) La cédula de citación de la parte demandada, fechada el 30 de mayo de 2019, fue remitida al domicilio indicado por el demandante, si bien en las dos notificaciones sucesivas remitidas al servicio de correos se omite mencionar el código postal y La Cañada de San Urbano.

El 20 de junio de 2019, Correos devolvió el aviso de recibo, en el que hizo constar que el domicilio del destinatario era “desconocido” en la dirección postal.

Intentada por segunda vez la citación por el mismo medio el 11 de julio de 2019, Correos la devolvió por “dirección incorrecta”.

e) Efectuada el 22 de julio de 2019 consulta por el juzgado del domicilio del empresario demandando, a través del punto neutro judicial, la información proporcionada por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) fue la siguiente:

Cuenta de cotizaciones de la TGSS: PJ Las Palmeras 13, código postal 04120, La Cañada de San Urbano [se refiere al “domicilio activo”, no consta el “domicilio social”]. Situación: B [baja], número de trabajadores: 0.

f) Por diligencia de ordenación de 22 de julio de 2019 se resolvió lo siguiente:

“Recibida nuevamente devuelta la citación a la parte demandada y comprobado por el sistema telemático que la misma se encuentra de baja en su actividad y sin otro domicilio conocido, acuerdo: su citación por el ‘BOP’, con citación al FOGASA a los efectos previstos en la ley”.

La cédula de citación fue publicada por edicto en el “Boletín Oficial de la Provincia de Almería” núm. 158, de 20 de agosto de 2019.

g) Celebrado el juicio por despido el 28 de octubre de 2020, el juzgado de lo social dictó la sentencia núm. 312/2020, de 28 de octubre, aclarada por auto de 13 de noviembre de 2020, en la que tuvo al demandado don Francisco José Rodríguez Montes por no comparecido al acto del juicio y falló a favor del actor, con declaración de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad y condena al demandado a la readmisión inmediata del trabajador, al pago de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de readmisión, así como al pago de 3000 € en concepto de indemnización por daños morales.

Tanto la sentencia como el auto de aclaración fueron notificados por edictos al ahora demandante de amparo mediante publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia de Almería”, en los respectivos números 225, de 20 de noviembre de 2020, y 235, de 4 de diciembre de 2020.

Mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2020, se acordó el archivo de las actuaciones al haber adquirido firmeza la sentencia, una vez transcurrido el plazo de impugnación sin haber sido recurrida.

h) Una vez firme la sentencia e instada su ejecución por el trabajador actor en el proceso laboral, se incoó el procedimiento de ejecución núm. 182-2020, en el que se dictó auto de despacho de ejecución el 4 de febrero de 2021. No consta en las actuaciones recibidas la notificación de este auto al demandante de amparo, quien afirma que el día 18 de febrero de 2021 este auto “le fue notificado tras dejarse aviso en el mismo domicilio señalado en la demanda de despido, esto es, en el sito en el Paraje Las Palmeras, 13, La Cañada de San Urbano, 04120 Almería; domicilio que había sido previamente señalado por el servicio de correos como domicilio ‘desconocido’ y ‘dirección incorrecta’ de forma incomprensible”, para añadir acto seguido que fue a partir de entonces cuando tuvo conocimiento por vez primera de la existencia del referido procedimiento por despido dirigido frente a él.

i) El 8 de marzo de 2021, la letrada doña Elvira Jiménez López presentó en el juzgado escrito de personación en representación de don Francisco José Rodríguez Montes, y el día 17 de marzo de 2021 planteó incidente de nulidad de actuaciones, en el que, con invocación de las SSTC 126/2006, de 24 de abril, y 30/2014, de 24 de febrero, alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios de averiguación del domicilio para efectuar una notificación personal y efectiva. En el escrito se denunciaba que el demandado había sido emplazado por edictos sin haber agotado el juzgado todas las posibilidades de poner en su conocimiento la existencia de la demanda, con vulneración de los arts. 155 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), lo que le causó una grave indefensión [arts. 225.3 LEC y 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)]. En consecuencia, interesó la declaración de nulidad de todas las actuaciones llevadas a cabo en los autos de despido núm. 492-2019, con retroacción del proceso al acto de la notificación de la demanda inicial, a fin de poder defenderse de las pretensiones deducidas de contrario.

Asimismo, instó la declaración de nulidad del procedimiento de ejecución núm. 182-2020, dimanante del juicio por despido.

j) El incidente de nulidad de actuaciones fue rechazado mediante el auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, del que se extrae el siguiente fundamento de Derecho único:

“[E]xaminado el contenido de los autos, se entiende improcedente el incidente de nulidad planteado, no solo porque no concurren los presupuestos legales para el mismo, al no haberse infringido normas esenciales de procedimiento, que ni siquiera se alegan, sino porque, a mayor abundamiento, se entiende correctamente interpretada la normativa relativa a la práctica de notificaciones y citaciones judiciales y correctamente efectuadas las mismas, y se advierte que la demandada ha sido correctamente citada en cada fase del procedimiento, a pesar de lo cual no compareció sin causa justificada.

Así, tal y como manifiesta el actor en su escrito de oposición, tras los intentos de notificación en el incontrovertido domicilio de la empresa demandada, se recabó información conforme a la ley en la base de datos de la TGSS, en la que no solo se identificó y ratificó como único domicilio del empresario el que consta en autos, sino que además se advirtió que la empresa se hallaba de baja (código B) a fecha 22 de julio de 2019. Si se compara tal dato con la inactividad de la empresa durante la campaña de tal año (como resulta de la circunstancia de que en tal fecha todos sus trabajadores estuvieran de baja, según su propia documentación), ha de concluirse el carácter ajustado a derecho de la actuación practicada por este órgano, razón por la cual no se aprecia indefensión y se entiende que no ha lugar a declarar la nulidad de actuaciones interesada”.

Esta resolución fue notificada al promotor del incidente el 18 de mayo de 2021.

3. El 29 de junio de 2021 el demandante interpuso recurso de amparo contra el citado auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, en el que alegó la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, al infringir el juzgado de lo social el deber de diligencia exigible a la hora de notificarle la existencia del procedimiento. Considera que el auto recurrido contraviene la doctrina de este tribunal en cuanto al deber de diligencia en la práctica de los actos de comunicación en los procesos judiciales, conforme a la cual el órgano judicial ha de intentar por todos los medios a su alcance agotar las posibilidades de comunicación en cuantos domicilios de las partes le consten, ya se hallen identificados en las actuaciones, ya haya necesidad de recurrir a algún registro público. Afirma asimismo que el auto recurrido se aparta de la doctrina constitucional que declara que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por su destinatario, por lo que la notificación por edictos solamente procederá cuando se llegue a la convicción razonable de la inutilidad de los medios normales de citación.

A juicio del demandante, en el presente caso el órgano judicial no agotó todos los medios razonables a su alcance para llevar a cabo su correcta citación en el procedimiento por despido, antes de acudir a la notificación edictal. Así, no se llevó a cabo de forma diligente la citación de la parte demandada en el domicilio obrante en actuaciones, sin que se intentara la notificación a través del servicio común de notificaciones del juzgado; ni siquiera se dejó aviso y todo se limitó a intentar la notificación por el servicio de correos. A este respecto, señala que en su domicilio existe un buzón en el que aparecen los nombres de su esposa y el suyo propio, donde reciben de forma habitual la correspondencia; de hecho, la notificación del auto por el que se despacha ejecución resultó positiva en ese mismo lugar (Paraje Las Palmeras 13, La Cañada de San Urbano, 04120, Almería), que se corresponde con el de la explotación agrícola que regenta.

Al margen de lo anterior, para el recurrente resulta reprochable que el órgano judicial no practicara ninguna diligencia adicional para averiguar otro posible domicilio donde pudiera haber sido localizado, a fin de practicar el emplazamiento en legal forma (*ex* arts. 155, 156 y 158 LEC), más allá de consultar en la sede de la TGSS el domicilio del “Código Cuenta Cotización” que, al resultar coincidente con el indicado en la demanda, determinó que sin más trámites se procediera a la notificación edictal.

En definitiva, considera el recurrente que, antes de acudir a la vía edictal, el órgano judicial debió intentar la notificación en el domicilio que apareciera en otros registros públicos, sin que resultasen suficientes “un par de intentos de notificación” a través de Correos en el domicilio que figuraba en la demanda, máxime si aquel aparece como “desconocido” o se devuelve el envío por “dirección incorrecta”.

Arguye asimismo que el auto desestimatorio de la nulidad de actuaciones es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente, además de resultar desproporcionado por su rigorismo o formalismo excesivos desde la perspectiva del principio *pro actione*, pues se cercenó la posibilidad de acceso al proceso, privando al ahora recurrente del ejercicio de su derecho de defensa, ante la falta de comunicación de la pendencia del procedimiento judicial, lo que le colocó en situación de indefensión al considerar el órgano judicial que actuó de forma diligente y que fueron suficientes los intentos de notificación. Por otro lado, no existe dato alguno en las actuaciones que permita reprochar al demandante de amparo una actitud consciente y deliberada de impedir o dificultar su localización y de entorpecer el proceso judicial, ni de que haya tenido conocimiento del proceso con anterioridad al día 18 de febrero de 2021, fecha en que recibió la cédula de notificación del auto de 4 de febrero de 2021, de despacho de ejecución de la sentencia de despido.

En lo relativo a la justificación de la especial trascendencia constitucional que presenta el recurso de amparo, se afirma, con remisión a los supuestos enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio, que el órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, al ratificar una actuación que la jurisprudencia constitucional ya ha considerado reiteradamente lesiva del art. 24 CE, a pesar de que dicha jurisprudencia fue invocada en la solicitud de nulidad de actuaciones que fue desestimada.

El demandante solicita que (i) se le otorgue el amparo con reconocimiento expreso de su derecho a una tutela judicial efectiva; (ii) se declarare que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); (iii) se le restablezca en su derecho y, a tal fin, se declare la nulidad del auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, que desestima la petición de nulidad de actuaciones, así como la nulidad de todas las actuaciones habidas en el juicio por despido núm. 492-2019 y en el proceso de ejecución núm. 182-2020, seguidos en el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería; y (iv) se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la diligencia de ordenación de fecha 22 de julio de 2019, a fin de que el juzgado dicte otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

Finalmente, mediante otrosí interesó, conforme al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión del auto de despacho de ejecución de fecha 4 de febrero de 2021, ya que la ejecución de la sentencia de despido haría perder al amparo su finalidad.

4. La Sección Tercera de este tribunal acordó mediante providencia de 4 de abril de 2022, la admisión a trámite del recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y obrando ya copia testimoniada de las actuaciones relativas a los autos 492-2019, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, proceda al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en este recurso de amparo. De conformidad con la solicitud de la parte actora, se dispuso formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

5. En diligencia de 20 de abril de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería emplazó a don Hassane Hajji para que pudiera comparecer en este recurso de amparo, quien mediante escrito presentado por el abogado don Jaime Ramos Quílez el 23 de abril de 2022, solicitó que se le tuviera por comparecido en las presentes actuaciones. Con posterioridad, mediante escrito presentado el 8 de julio de 2022, la procuradora doña Rosa María Godoy Bernal se personó y compareció en representación del señor Hajji.

6. Por diligencia de ordenación de 11 de julio de 2022, se tuvo por personada y parte a la procuradora doña Rosa María Godoy Bernal en representación de don Hassane Hajji y se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días a fin de que pudieran formular alegaciones de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 20 de julio de 2022, la representación procesal del demandante presentó escrito en el que ratificó las manifestaciones vertidas en el recurso de amparo.

8. La representación procesal de don Hassane Hajji presentó escrito de alegaciones el 27 de julio de 2022, en el que adujo, en primer lugar, que se ha producido la “caducidad de la acción” porque, conforme al art. 228.1 LEC, “está caducada” la petición de nulidad que formuló en su día el ahora demandante de amparo; según manifiestó este último, la causa de indefensión es la falta de notificación de la demanda y, por tanto, el desconocimiento de la existencia del procedimiento laboral que dice tener hasta el 18 de febrero de 2021, fecha en que acudió a la oficina de correos a recoger la notificación del auto de 4 de febrero de 2021. A juicio del señor Hajji, consta acreditado en las actuaciones que se intentó entregar dicho auto el siguiente día 11 de febrero y, en una segunda ocasión, el día 12. Al encontrarse en ambas ocasiones el destinatario ausente, se dejó aviso y no fue hasta las 13:38 horas del 18 de marzo de 2021, que “al ejecutado le interesó acudir a la oficina de correos y recoger la notificación del auto”, sin que en su escrito justifique el motivo por el cual no pudo recogerlo los días 13, 15, 16 o 17 de febrero, “sabedor de la procedencia del correo certificado remitido por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería en el que es llamado a efectos de notificaciones”.

Sostiene la parte recurrida que, verificado el aviso de correos el viernes 12 de febrero de 2021, en el que consta la procedencia judicial del envío, y sin que haya causa que justifique la tardía recogida en la oficina de correos, se está ante una extemporánea —por caducada— solicitud de nulidad de actuaciones presentada el 17 de marzo de 2021, de tal modo que partiendo del siguiente día hábil para poder recoger la notificación —el lunes 15 de febrero de 2021—, transcurrieron veintidós días hábiles, excluido el lunes 1 de marzo, festivo en Andalucía, desde que el ejecutado tuvo conocimiento de la existencia de este procedimiento hasta el registro de la solicitud de nulidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el señor Hajji rechaza que concurra la causa de nulidad alegada de contrario y se opone a la petición de nulidad. Considera incontrovertido y único el domicilio del empresario a efectos de notificaciones en la instancia, situado en el Paraje Las Palmeras núm. 13, La Cañada de San Urbano, código postal 04120, Almería, mientras que la designación en el presente recurso de otro alternativo y novedoso domicilio supuestamente familiar —sito en la calle Argentinita núm. 82, bloque 3, de Almería— jamás fue efectuada en la instancia judicial.

Sostiene que la parte ahora recurrente en su escrito de solicitud de nulidad de actuaciones manifestó que el único domicilio social de don Francisco José Rodríguez Montes que, además, coincide con el centro de trabajo, ha estado en el mencionad Paraje Las Palmeras núm. 13. Reconoció entonces que dicho domicilio coincide con el que figura en la demanda y con el utilizado por el juzgado a efectos de notificaciones, y manifestó que en ese domicilio y en ningún otro es donde don Francisco José Rodríguez Montes “recibe todo tipo de notificaciones”, tanto de organismos públicos como privados.

A su juicio, el ahora recurrente, sin aportar ningún otro domicilio alternativo donde practicar la notificación, se limitó a reprochar la actuación del funcionario de Correos y a censurar al juzgado por no haber encontrado otro domicilio alternativo del que ni el propio recurrente dio cuenta. Añade que lo cierto es que el recurrente en amparo bien no pudo, bien no le interesó, aportar entonces ningún otro domicilio en los meses de mayo a agosto de 2019, y es ahora cuando designa en su escrito de recurso un novedoso y alternativo domicilio familiar sito en Almería.

Aduce que, tras los intentos de notificación por parte de Correos en el único domicilio conocido del demandante, el juzgado recabó información del mismo de forma diligente e inmediata. La base de datos de la TGSS no solo ratificó como único domicilio del recurrente el que consta en las actuaciones, sino además que don Francisco José Rodríguez Montes se encontraba de baja (código B) a fecha 22 de julio de 2019, de tal modo que resultaba preceptiva la notificación edictal y publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia”, en aplicación del art. 59 LRJS; así como dar traslado de las actuaciones al FOGASA, tal como se acordó.

Concluye que la actuación del juzgado fue correcta: no ha infringido norma alguna que haya provocado indefensión al recurrente en amparo, al constar reconocido como único y correcto domicilio del mismo el que figura en la demanda y en las actuaciones, donde fueron enviadas las notificaciones por correo certificado y, tras resultar infructuosos los dos intentos de notificación, el juzgado investigó al recurrente, que resultó estar de baja en 2019 y sin trabajadores durante ese ejercicio, por lo que se procedió conforme a derecho a la notificación edictal y publicación en el boletín oficial correspondiente (art. 59 LRJS).

Finalmente, solicita que se desestime íntegramente el recurso de amparo con confirmación del auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, “con todos sus efectos inherentes”.

9. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 29 de julio de 2022. Luego de resumir los hechos relevantes del caso y las alegaciones del recurrente, además de citar la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en sus facetas de derecho a acceder al proceso y a obtener una resolución fundada en Derecho, señala lo siguiente:

A) El juzgado no actuó con la diligencia debida, incumpliendo la exigencia de agotar todas las posibilidades razonables de notificar a la parte demandada la existencia del procedimiento en su contra, así como de citarla a juicio en su domicilio antes de proceder a la citación por edictos. Las razones que conducen a esta primera conclusión son las siguientes:

a) Al intentar la citación por correo certificado con acuse de recibo, se cometió un primer error al omitir el código postal en el sobre que contenía la citación a juicio, lo que pudo dar lugar a que el servicio de correos no localizase la ubicación del domicilio-lugar de trabajo en el Paraje Las Palmeras núm. 13; además, en la demanda y en la carta de despido no constaba que ese Paraje está en la localidad de La Cañada de San Urbano, por lo que la omisión del código postal pudo resultar decisiva para que Correos no encontrase el verdadero lugar donde debía entregar la citación. Con esta premisa tiene sentido que Correos dijese en principio que el domicilio era “desconocido” y acabase señalando la “dirección incorrecta” como causa de la devolución.

Tras esos intentos frustrados de citación, sostiene el fiscal que el juzgado omitió el intento de citación por medio de entrega de copia de la resolución o cédula previsto en el art. 57 LRJS y en los arts. 152 y 161 LEC, a los que el primero se remite, no solo porque lo dice la ley, sino también porque había razones para considerar que podía dar mejor resultado que los intentos de Correos, dado que se indicaron dos causas distintas para la devolución del envío (“desconocido” —que supondría que no se conoce al destinatario en esa dirección— y “dirección incorrecta” —que supondría que la dirección no existe—).

b) A juicio del fiscal, en la averiguación de otro posible domicilio tampoco se puede apreciar que el juzgado cumpliese con el canon constitucional de diligencia, pues se limitó a acudir a un único registro público, el de la TGSS, en una actuación errónea e insuficiente pues, por un lado, consideró que ese registro no ofrecía un domicilio diferente y, sin embargo, ese documento es el primero en los autos de despido donde consta que la localidad donde está el Paraje Las Palmeras es La Cañada de San Urbano; luego el domicilio no era exactamente el mismo, lo que debió dar lugar a un nuevo intento de citación añadiendo esa localidad, además del código postal, en la dirección donde entregar la citación, lo que supone un motivo más para intentarla del modo previsto en los arts. 57 LRJS, 152 y 161 LEC.

En todo caso, lo procedente era haber efectuado una comprobación en otros registros públicos de fácil acceso o acudir al punto neutro judicial para efectuar una consulta integral. Al tratarse de un empresario persona física y dado que el domicilio que constaba en la demanda y en la TGSS era el lugar de trabajo de una empresa dedicada a la explotación agrícola, lo más lógico y sencillo para averiguar dónde tiene el domicilio real el empresario particular, hubiera sido acudir al padrón municipal o al domicilio que constase a la Agencia Tributaria.

B) Respecto a la posible negligencia de la parte demandada causante de la falta de comunicación o a un conocimiento extraprocesal del procedimiento por despido que hiciera desaparecer la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de verdadera indefensión, afirma el fiscal lo siguiente:

a) En relación con la diligencia exigible a la parte demandada, no es lo mismo la primera comunicación que el órgano judicial le dirige, que las posteriores, pues la parte que ya conoce la existencia del proceso y se ha constituido ya como parte, sabe que van a llegarle comunicaciones del juzgado y estará representado o defendido por profesionales. En el caso ahora analizado, no hay prueba de que hubiera negligencia de la parte demandada, teniendo en cuenta que fue citada por edictos tras dos intentos negativos de citación por correo con acuse de recibo y que no consta que tuviera conocimiento del intento de conciliación previo a la demanda laboral, pues en el acta levantada al efecto aparece que no fue devuelto el acuse de recibo, lo que impide saber si se entregó la citación o si no lo fue y, en tal caso, por qué motivo.

b) En cuanto al conocimiento extraprocesal, entiende el fiscal que ni se alegó en el proceso laboral ni, a la vista de la documentación aportada, hay prueba de que existiera un conocimiento extraprocesal del proceso por despido o del proceso de ejecución antes del momento que afirma el empresario en su escrito iniciador del incidente de nulidad.

Concluye en este punto el fiscal que la omisión de la diligencia constitucionalmente exigible causó indefensión material al demandado en el proceso laboral. Al no haber prueba alguna de negligencia por su parte ni de conocimiento extraprocesal del pleito, el entonces demandado no pudo alegar ni aportar las pruebas que estimase pertinentes para su defensa, se le tuvo por confeso y fue condenado en los términos interesados en la demanda, a excepción del montante de la indemnización por daños morales; luego se declaró la firmeza de la sentencia sin que pudiera recurrirla y, finalmente, se procedió a la ejecución de la condena.

Por último, el órgano judicial, en lugar de reparar la indefensión producida cuando tuvo conocimiento de ella gracias al escrito de interposición del incidente de nulidad, dictó un auto excesivamente formalista cuya fundamentación hace referencia exclusivamente al cumplimiento de lo dispuesto en las normas procesales, sin argumentación alguna sobre la doctrina constitucional relativa a la diligencia exigible a los órganos judiciales en la primera comunicación al demandado a fin de no causarle indefensión, con vulneración del art. 24. CE en su faceta de derecho del demandado a acceder al proceso que se tramita en su contra, doctrina que había sido alegada por el promotor del incidente.

C) En relación con la lesión del derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, adjetiva el fiscal de arbitraria, entre otros calificativos, la motivación del auto que resolvió el incidente de nulidad, pues el órgano judicial no cumplió la normativa aplicable, ni la interpretó —en cuanto a la diligencia exigible en la averiguación del domicilio para realizar una citación personal antes de acudir a los edictos— con arreglo a la doctrina constitucional sobre el art. 24.1 CE, en relación con los actos de comunicación para que la parte demandada pueda tener conocimiento del proceso, sin que el auto desestimatorio del incidente hiciera referencia alguna al mencionado precepto ni al canon constitucional de diligencia exigible a los órganos judiciales, pese a que dicha norma constitucional fue expresamente alegada en el escrito de planteamiento del incidente de nulidad.

Por tanto, afirma el fiscal, no puede estimarse fundado en Derecho el mencionado auto, que habría infringido el art. 24.1 CE en la faceta mencionada. En todo caso, el auto impugnado no habría reparado la lesión del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al proceso, cometida previamente en el momento de la citación para el acto de conciliación y eventual juicio.

Finalmente, en el *petitum* de su escrito de alegaciones, tras apreciar la vulneración del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en relación con el derecho al acceso al proceso (art. 24.1 CE), el fiscal interesa que se dicte sentencia en la que se estime el recurso y otorgue el amparo al demandante con declaración de vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión; se le restablezca en su derecho y, a tal fin, se declare la nulidad del auto núm. 186/2021, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería el 11 de mayo de 2021 en los autos por despido núm. 492-2019, y de la diligencia de ordenación [*sic*] dictada el 30 de mayo de 2019 en ese procedimiento, así como de todas las actuaciones posteriores practicadas en dicho procedimiento y en el subsiguiente procedimiento de ejecución núm. 182-2020, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la citada diligencia de ordenación [*sic*], a fin de que se lleve a cabo el emplazamiento en términos que sean respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

10. La Sala Segunda de este tribunal dictó, el ATC 92/2022, de 13 de junio, desestimatorio de la petición formulada por el demandante de suspensión de la resolución impugnada.

11. En cumplimiento del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo fue turnado a la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

12. Por providencia de 13 de abril de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El demandante de amparo impugna el auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, que desestimó la declaración de nulidad de actuaciones que instó en el procedimiento en materia de despido núm. 492-2019. Denuncia, en síntesis, que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, debido a que el juzgado incumplió el deber de diligencia que le era exigible a la hora de notificarle la existencia del proceso en su condición de parte demandada, en el que no agotó todos los medios razonables a su alcance para citarle en persona antes de acudir a la notificación edictal. En concreto, no se practicó de modo diligente el primer emplazamiento en el domicilio obrante en actuaciones y no se intentó la notificación a través del servicio común de notificaciones accesible al juzgado, que se limitó a intentar, sin éxito, la notificación por el servicio de correos.

La representación procesal de don Hassane Hajji, demandante en el mismo proceso laboral, solicitó la desestimación del recurso de amparo. En el escrito de alegaciones adujo, en primer lugar, que se ha producido la “caducidad de la acción” conforme al art. 228.1 LEC, ya que el recurrente en amparo acudió el 18 de febrero de 2021 a la oficina de Correos a recoger la notificación del auto de 4 de febrero de 2021, si bien se intentó entregar el auto los días 11 y 12 de febrero de 2021, por lo que se dejó aviso al encontrarse el destinatario ausente en ambas ocasiones. Para el alegante, el actor en amparo no ha justificado el motivo por el cual no pudo recoger la citación los días 13, 15, 16 o 17 de febrero, por lo que verificado el aviso de Correos el viernes 12 de febrero de 2021, se está ante una extemporánea —por caducada— solicitud de nulidad de actuaciones presentada el 17 de marzo de 2021, de tal modo que, partiendo del siguiente día hábil para poder recoger la notificación —el lunes 15 de febrero de 2021—, transcurrieron veintidós días hábiles, excluido el lunes 1 de marzo, festivo en Andalucía, desde que el ejecutado tuvo conocimiento de la existencia de este procedimiento hasta el registro de la solicitud de nulidad.

En segundo lugar, rechaza la nulidad alegada por el demandante, dado que el único domicilio del empresario a efectos de notificaciones es el situado en el Paraje Las Palmeras núm. 13, La Cañada de San Urbano, código postal 04120, Almería, mientras que la designación en el presente recurso de otro alternativo y novedoso domicilio supuestamente familiar, sito en la calle Argentinita núm. 82, bloque 3, de Almería, jamás fue efectuada en la instancia judicial.

Sostiene que la parte ahora recurrente reconoció en el incidente de nulidad de actuaciones que el citado domicilio en La Cañada de San Urbano coincide con el que figura en la demanda y con el utilizado por el juzgado a efectos de notificaciones, y manifestó que en ese domicilio y en ningún otro es donde don Francisco José Rodríguez Montes “recibe todo tipo de notificaciones”. Aduce que, tras los intentos de notificación de Correos en el único domicilio conocido del recurrente en amparo, el juzgado recabó información de forma diligente y localizó como único domicilio del empresario en la base de datos de la TGSS el que consta en las actuaciones, de tal modo que resultaba preceptiva la notificación edictal y la publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia”. Concluye, en consecuencia, que la actuación del juzgado fue correcta al no infringir norma alguna que haya provocado indefensión al recurrente en amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso en los términos reseñados en los antecedentes, por haberse producido la vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en sus facetas de derecho a acceder al proceso y a obtener una resolución fundada en Derecho. En síntesis, alega el fiscal que el juzgado no actuó con la diligencia debida al no agotar, como es debido, todas las posibilidades razonables de notificación de la existencia del procedimiento en contra del demandado en el proceso laboral, a fin de ser citado a juicio en su domicilio antes de proceder mediante edicto. Por una parte, tras los intentos frustrados de citación en el domicilio que figuraba en las actuaciones, el juzgado omitió el intento de citación por medio de entrega de copia de la resolución o cédula previsto en el art. 57 LRJS y en los arts. 152 y 161 LEC. Asimismo, en la averiguación de otro domicilio, el juzgado se limitó a acudir a un único registro público, el de la TGSS que, además de aportar datos domiciliarios que completaban aquellos de los que ya disponía el jugado y podrían haber dado lugar a un nuevo intento de citación, resultó insuficiente al prescindir de la comprobación en otros registros públicos de fácil acceso o acudir al punto neutro judicial, a fin de efectuar una consulta integral.

Por otro lado, en lugar de reparar la indefensión producida cuando tuvo conocimiento de ella mediante la interposición del incidente de nulidad, el órgano judicial dictó un auto excesivamente formalista, con referencia exclusiva al cumplimiento de las normas procesales, sin argumentación alguna sobre la doctrina constitucional relativa a la diligencia exigible a los órganos judiciales en la primera comunicación al demandado, a fin de no causarle indefensión.

2. *Rechazo del óbice procesal de “caducidad de la acción” en el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones*

A los solos efectos que nos competen de determinar si el demandante agotó correctamente la vía judicial antes de acudir en amparo a este tribunal [art. 44.1 a) LOTC], procede resolver si se produjo la “caducidad de la acción” a la que se refiere en sus alegaciones la representación procesal del señor Hajji, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes.

Con independencia de que el entonces demandado se personara en el proceso judicial mediante escrito presentado el día 8 de marzo de 2021, lo cierto es que el cómputo del *dies a quo* para la presentación del incidente se inició el día 18 de febrero de 2021, fecha en la que, dentro del plazo de recogida, el demandante de amparo recibió la notificación en la oficina de Correos. Por consiguiente, al haberse presentado el escrito del incidente de nulidad de actuaciones el 17 de marzo de 2021, se planteó en el plazo de veinte días hábiles (art. 241.1 LOPJ) a partir de la recepción de la notificación, plazo que culminó a las 15:00 horas del 23 de marzo de 2021 —al ser festivo aquel año en Andalucía el día 1 de marzo— por lo que el demandante agotó correctamente la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo ante este tribunal, lo que determina la desestimación de esta alegación.

3. *Doctrina constitucional aplicable en materia de primera citación al demandado mediante edictos*

Este tribunal ha sentado un cuerpo consolidado de doctrina constitucional acerca del régimen de comunicaciones en los procesos judiciales a los efectos del primer emplazamiento o citación de la parte demandada, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso.

En relación con el emplazamiento del demandado en procedimientos por despido, cabe citar, entre las últimas resoluciones, la STC 117/2021, de 31 de mayo, FJ 3, que con remisión a la STC 119/2020, de 21 de septiembre, FJ 3, declara que hemos insistido en «la gran relevancia que en nuestra doctrina posee “la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)’ (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4)” (FJ 3).

En coherencia con las reflexiones precedentes, mantenemos en nuestro pronunciamiento que el órgano jurisdiccional no solo asume el deber de velar por la corrección formal de los actos de comunicación procesal, sino también, especialmente, “el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que con fundamento en un criterio de razonabilidad se alcance la convicción o certeza de la inutilidad de la adopción de medidas o de la utilización de medios tendentes al logro de dicho emplazamiento (STC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 3)” (FJ 3).

Finalmente, concluimos en la sentencia traída a colación que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2, y 169/2014, de 22 de octubre, FJ 3)” (FJ 3)».

De la anterior doctrina se extrae, de forma sintética, que los órganos jurisdiccionales han de procurar por todos los instrumentos jurídicos puestos a su disposición que las partes tomen conocimiento del proceso en el que estén incursas a fin de tener la oportunidad de ejercer su defensa, para lo cual es condición necesaria que, en la medida de lo posible, los actos de comunicación —notificaciones, citaciones y emplazamientos— sean efectivos. A tal efecto, debe limitarse el recurso a la notificación edictal a aquellos casos en que no haya sido posible la notificación personal tras haberse agotado todas las posibilidades razonables de comunicación en el domicilio que conste en las actuaciones, ya por haber sido indicado por alguna de las partes personadas, ya por haberse descubierto como resultado de la práctica de diligencias judiciales de averiguación domiciliaria.

4. *Aplicación al caso de la doctrina constitucional*

La tarea de control externo del ajuste constitucional de la resolución judicial impugnada en amparo que corresponde efectuar a este tribunal se proyecta sobre las siguientes premisas de las que se extrae la conclusión estimatoria del recurso de amparo:

A) La resolución de la queja planteada debe partir necesariamente de los antecedentes fácticos extraídos de las actuaciones judiciales para, acto seguido, determinar si se aplicó la doctrina de este tribunal a la cuestión controvertida.

a) En la demanda por despido, el señor Hajji fijó como domicilio de la parte demandada, a efectos de notificaciones y requerimientos, el Paraje de las Palmeras núm. 13, código postal 04120, Almería, sin indicar que el Paraje se halla en La Cañada de San Urbano.

b) La cédula de citación de la parte demandada, de 30 de mayo de 2019, fue remitida al domicilio indicado por el demandante, si bien en las dos notificaciones sucesivas remitidas al servicio de correos se omitió la mención del código postal.

c) El 20 de junio de 2019, Correos devolvió el aviso de recibo, en el que hizo constar que el domicilio del destinatario era “desconocido” en la dirección postal. La segunda citación por el mismo medio intentada el 11 de julio de 2019, fue devuelta por Correos con expresión de “dirección incorrecta”.

d) El juzgado efectuó el 22 de julio de 2019 consulta a través del punto neutro judicial para averiguar el domicilio del demandando, conformándose con la información proporcionada por la TGSS, que indicó como “domicilio activo” el “PJ Las Palmeras 13, código postal 4120, La Cañada de San Urbano”.

e) Por diligencia de ordenación de 22 de julio de 2019 se acordó la citación de la parte demandada a través del “Boletín Oficial de la Provincia de Almería”, al haber sido devuelta la segunda citación y haber “comprobado por el sistema telemático que la misma [la parte demandada] se encuentra de baja en su actividad y sin otro domicilio conocido”. La cédula de citación fue publicada por edicto en el “Boletín Oficial de la Provincia de Almería” núm. 158, de 20 de agosto de 2019.

f) Celebrado el juicio por despido el 28 de octubre de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería dictó la sentencia núm. 312/2020, de 28 de octubre, aclarada por auto de 13 de noviembre de 2020, en la que tuvo al ahora demandante de amparo por no comparecido al acto de juicio y falló a favor del actor.

Tanto la sentencia como el auto de aclaración fueron notificados por edictos publicados en el “Boletín Oficial de la Provincia de Almería”, en los respectivos números 225, de 20 de noviembre de 2020, y 235, de 4 de diciembre de 2020.

g) Mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2020 se acordó el archivo de las actuaciones al haber adquirido firmeza la sentencia.

h) Instada la ejecución de la sentencia por el trabajador, se incoó el procedimiento de ejecución núm. 182-2020, en el que se dictó auto de despacho de ejecución el 4 de febrero de 2021. El demandante de amparo afirma que el día 18 de febrero de 2021 este auto le fue notificado tras dejarse aviso en el domicilio sito en el Paraje Las Palmeras, núm. 13, La Cañada de San Urbano, 04120, Almería.

B) A la vista de los antecedentes reseñados, se constata que el órgano judicial no desplegó la actividad necesaria que le era exigible conforme a la doctrina constitucional anteriormente expuesta, a fin de garantizar a la parte demandada el indispensable conocimiento tanto de la demanda que dio pie a la incoación del proceso por despido, como de las actuaciones procesales posteriores.

Así, ante los dos intentos infructuosos de notificación personal a través del servicio de correos en la explotación agrícola señalada por el trabajador demandante, el juzgado tenía la obligación, en primer lugar, de intentar la práctica del emplazamiento a través del servicio de notificaciones y embargos correspondiente a los órganos judiciales de su demarcación, máxime cuando, como señala el fiscal, en la comunicación remitida a Correos no se dejó constancia del código postal ni de que el Paraje las Palmeras donde se ubica el domicilio se halla en La Cañada de San Urbano, circunstancias ambas que explicarían que Correos señalase en las respectivas devoluciones de los certificados con las citaciones, que el destinatario era “desconocido” o la “dirección incorrecta”.

En segundo lugar, tras resultar negativos los intentos de notificación personal, el juzgado debió agotar las averiguaciones pertinentes para conocer el domicilio real de la parte demandada, sin contentarse exclusivamente con la información proporcionada por la TGSS, antes de acudir a la comunicación edictal, tal y como dispone la interpretación conjunta de los arts. 57 LRJS, y 157 y 161 LEC, pues de otros registros públicos accesibles a través del punto neutro judicial podía obtenerse información completa y fiable para identificar el domicilio, posibilidad de acceso que el órgano judicial debía conocer.

Al proceder el juzgado de lo social a la notificación edictal sin apurar previamente las alternativas razonables de que disponía para lograr la notificación personal de la parte demandada, hoy recurrente en amparo, le causó una real y efectiva indefensión al sustanciarse y resolverse el proceso con sentencia sin su conocimiento, lo que le privó de las oportunidades para alegar y probar que le concede la ley procesal. Posteriormente, cuando el ahora recurrente puso de manifiesto esta situación de indefensión a través del incidente de nulidad de actuaciones, con expresa invocación de la doctrina constitucional en este punto, el auto desestimatorio del incidente de nulidad mantuvo el mismo estado de indefensión y no reparó la lesión alegada del derecho a la tutela judicial efectiva.

Los argumentos acabados de exponer conducen al otorgamiento del amparo solicitado conforme al art. 55.1 LOTC, con reconocimiento de la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y declaración de nulidad del auto núm. 186/2021, de 11 de mayo, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, dictado en el procedimiento en materia de despido núm. 492-2019, que desestimó la declaración de nulidad de actuaciones instada por el ahora recurrente.

5. *Alcance del fallo estimatorio*

La estimación del recurso de amparo determina, además de la declaración de nulidad del auto al que se acaba de hacer mención y como medida de restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 22 de julio de 2019, que acordó la notificación de la demanda mediante publicación de edictos en el “Boletín Oficial de la Provincia de Almería”, a fin de que el órgano judicial provea la notificación al demandante en amparo de la demanda por despido en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

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

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

2º Restablecer al demandante en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto núm. 186/2021, de 11 de mayo de 2021, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Almería, dictado en el procedimiento en materia de despido núm. 492-2019, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, así como de las actuaciones practicadas desde la diligencia de ordenación de 22 de julio de 2019, por la que se acordó la citación a juicio de la parte demandada por medio de edicto publicado en el “Boletín Oficial de la Provincia de Almería”, y del proceso de ejecución núm. 182-2020, seguido en el mismo órgano judicial.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la diligencia de ordenación citada en el ordinal anterior, para que la citación para acto de conciliación y juicio de la parte demandada se lleve a cabo de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 29/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:29

Recurso de amparo 5398-2021. Promovido por doña Katayoun Seirany Seirany respecto de las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de instrucción de la capital que le condenaron por un delito leve de amenazas.

Vulneración de los derechos de defensa y a la asistencia letrada: falta de provisión de abogado en causa penal donde la asistencia letrada no es preceptiva.

1. En los supuestos en que la intervención de letrado no sea legalmente preceptiva la garantía de la asistencia letrada no decae como derecho fundamental de la parte procesal. Como derecho de la parte, el hecho de poder comparecer personalmente ante el juez o tribunal no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, dejándose a su libre disposición la opción por una u otra (SSTC 199/2003 y 65/2007) [FJ 3].

2. Aun en supuestos en que la intervención de letrado no sea legalmente preceptiva, la garantía de la asistencia letrada puede ser constitucionalmente exigible para garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción [FJ 4].

3. Sobre los órganos jurisdiccionales recae un deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes, atendida no solo la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia letrada en el proceso penal por la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados, sino también para que la contraparte cuente con una asistencia técnica, en virtud del principio de igualdad procesal (STC 22/2001) [FJ 4].

4. La capacidad de la interesada, el objeto del proceso, su dificultad técnica, la mayor o menor complejidad del debate procesal, la cultura y conocimientos jurídicos de quien ha comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya ejercitado su autodefensa, serán determinantes para verificar si se ha producido una efectiva indefensión [FJ 4].

5. La exigencia constitucional de nombramiento de abogado debe determinarse, atendidas las circunstancias concurrentes, en el momento inicial del juicio. No es posible posponer dicha decisión al momento en que se efectúe la petición de pena por las acusaciones y hacerla depender de la pena solicitada. De esperar a ese momento serían escasas las posibilidades efectivas de defensa que tendrían a su disposición quienes ocupan la parte pasiva del proceso penal [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5398-2021, interpuesto por doña Katayoun Seirany Seirany, contra la sentencia de 15 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, en el juicio sobre delitos leves núm. 1857-2020, que condenó a la recurrente como autora de un delito leve de amenazas, y contra la sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de julio de 2021, en el recurso de apelación núm. 895-2021, que desestimó el recurso de apelación contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 4 de agosto de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito en el que la procuradora de los tribunales doña Amaya María Rodríguez Gómez de Velasco, en representación de doña Katayoun Seirany Seirany manifestó su intención de recurrir en amparo las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento y, a tal efecto, solicitó que le fuese designado un letrado del turno de oficio. Tras los trámites procedentes, fue comunicada el 23 de septiembre de 2021 a este tribunal la designación de doña Mónica Zúñiga López como abogada de la recurrente. El 15 de octubre de 2021, la recurrente en amparo, a través de la indicada representación y defensa, formalizó el recurso de amparo contra las mencionadas resoluciones judiciales.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo son los siguientes:

a) Mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2020, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid incoó juicio de delitos leves núm. 1857-2020, en virtud de las denuncias formuladas el 14 de octubre de 2020, por doña Maryam Seirany Ghanbari y doña Aurora Hernández Gabarre, contra doña Katayoun Seirany Seirany, por las expresiones proferidas el 12 de octubre de 2020, en el exterior de una cafetería. Según refiere doña Maryam Seirany, llevaba cinco años sufriendo amenazas, lesiones e insultos de su hermana, que ya había sido condenada en varios procedimientos judiciales, y ese día, se dirigió a ella diciéndole “cabrona, puta, por mi hija que te mato” y que cree que su hermana puede padecer algún tipo de trastorno mental, el cual no ha sido diagnosticado. Ese mismo día por la tarde, según refiere doña Aurora Hernández Gabarre en su denuncia, la denunciada se dirigió a ella diciéndole “puta, os vais a enterar os voy a joder a todos” y a continuación procedió a grabarla con el móvil indicando que “mi abogado me ha dicho que si paso caminando por aquí puedo grabarles”.

b) Por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2021, se procedió a efectuar el señalamiento del juicio oral para el día 15 de marzo de 2021. En el texto de la citación, efectuada por burofax, además de la identificación del juzgado y de la dirección del mismo, la fecha y hora del juicio, se expresaba que se la citaba en calidad de denunciada, “al objeto de asistir al acto del juicio oral que se celebrará en la Sala de Audiencias de este Juzgado, y en el que se enjuiciarán los hechos ocurridos el día 12-10-20 en bar sito c/ príncipe Carlos (denuncia de M.S.G.) haciéndole saber que si lo desea puede venir asistido/a de Abogado que le defienda, que deberá comparecer con las pruebas y/o testigos de que intente valerse y que caso de incomparecencia injustificada le parará el perjuicio a que haya lugar en derecho. Entregue este burofax en la Secretaría del Juzgado. En Madrid a 15 de enero de 2021”. Dicha citación fue entregada el 2 de febrero de 2021 a las 12:53 horas.

Con carácter previo a la celebración del juicio, ambas denunciantes se personaron en las actuaciones como acusadoras particulares mediante la designación de los correspondientes letrados.

c) El 15 de marzo de 2021, en el acto del juicio celebrado ante el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, comparecieron las denunciantes asistidas de sus respectivos letrados y la denunciada sin asistencia letrada.

Los abogados efectuaron el interrogatorio de las denunciantes y también de la denunciada y de un testigo, sin que la denunciada interviniera en el interrogatorio de las denunciantes ni del testigo. La recurrente de amparo solicitó que se admitiera como prueba un *pendrive* con una grabación audiovisual y documentación relativa a diversos mensajes de *WhatsApp*, pero estos medios de prueba fueron rechazados por la magistrada, que dispuso su unión a las actuaciones a los efectos de la eventual interposición de un recurso de apelación. Las acusaciones aportaron prueba documental, consistente en una sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid.

Practicada la prueba, el abogado que asistió a la denunciante doña Maryam Seirany Ghanbari solicitó la condena de la denunciada como autora de un delito leve de coacciones del artículo 173.4 del Código penal (CP), a la pena de tres meses de multa con cuota diaria de diez euros, y como autora de un delito leve de amenazas del artículo 171.7 CP, a la pena de tres meses de multa con cuota diaria de diez euros, interesando también la imposición a la denunciada de una prohibición de aproximación al establecimiento “Babilonia Café” de la calle Príncipe Carlos 17 de Madrid durante seis meses, así como a que indemnizara a la denunciante doña Maryam Seirany Ghanbari en la suma de 500 € por los daños morales sufridos.

Por su parte, el letrado de la denunciante doña Aurora Hernández Gabarre solicitó la condena de la denunciada como autora de un delito leve de amenazas del artículo 171.7 CP, a la pena de tres meses de multa con cuota diaria de diez euros, y solicitó asimismo la imposición de la prohibición de aproximación al establecimiento “Babilonia Café” de la calle Príncipe Carlos 17 de Madrid durante seis meses.

Tras tales informes, se concedió la última palabra a la recurrente en amparo, quien hizo uso de ella para declararse inocente.

d) El Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid dictó sentencia el 15 de marzo de 2021, por la que condenaba a doña Katayoun Seirany Seirany (si bien en la sentencia es identificada como Katayoun Seirani Seirani), como autora de un delito leve de amenazas del artículo 171.7 CP, a las siguientes penas: multa de treinta días con cuota diaria de tres euros y responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de quince días de privación de libertad; y, prohibición de aproximación, en un radio de cincuenta metros, al café Babilonia de la calle Príncipe Carlos, 17 de Madrid, y a la persona de doña “Maryam Seirani Gahanbari”, allí donde estuviese, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, todo ello durante el tiempo de un mes.

e) El 14 de mayo de 2021, doña Katayoun Seirany Seirany, presentó en el Juzgado Decano de Madrid una instancia solicitando el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el nombramiento de abogados profesionales del turno de oficio. Indicaba en la instancia:

“No estoy de acuerdo con la sentencia y quiero recurrir por razones que he presentado en juicio/testimonio falso de ellos/ presente la grabación/ en ningún momento habido insultos/ en ningún momento habido clientes ya que esta en el video y siempre la misma persona es el testigo y siempre un trabajador suya/es el video grabado y la imagen vale que mil palabras. Gracias y como he pedido que pueden coger imágenes de cámaras de seguridad en la calle”.

f) Efectuada la correspondiente designación, doña Katayoun Seirany Seirany, representada por la procuradora que encabeza el recurso de amparo y defendida por el letrado don Saturnino Martín Trigos interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, que articuló en dos motivos.

En el primer motivo solicitó la nulidad tanto del juicio como de la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, por infracción de los arts. 24 CE, 967.1 y 969.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). En primer lugar, al haberse “vedado” a la recurrente que no se encontraba asistida de abogado la posibilidad de formular preguntas a las denunciantes y al testigo, pues únicamente se permitió formular preguntas a los abogados de las acusaciones particulares. En segundo lugar, por haber denegado en el juicio oral a la recurrente la práctica de la prueba por ella propuesta, consistente en la reproducción de una grabación en vídeo y en la unión a las actuaciones de unos mensajes de *WhatsApp*. En tercer lugar, por haber impedido a la recurrente el trámite de informe, por lo que no pudo alegar sobre las pruebas practicadas ni formular conclusiones, si bien se le reconoció el derecho a la última palabra. Por último, afirmó que no se procedió a nombrarle abogado defensor, una vez conocidas las penas solicitadas por las acusaciones particulares contra ella.

En el segundo motivo del recurso de apelación se denunció el error de hecho sufrido por la juzgadora de primera instancia en la apreciación de la prueba, al no haber tenido en cuenta ni la grabación en vídeo ni los *WhatsApp* aportados por la recurrente en el juicio oral, medios de prueba que habrían acreditado, a su juicio, la existencia de un conflicto familiar sin ninguna connotación delictiva.

g) El recurso de apelación fue desestimado por sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22 de julio de 2021.

La sentencia, en relación con el primero de los motivos, refiere que en la regulación de los delitos leves no se determina cómo han de llevarse a cabo los interrogatorios y si las partes no asistidas de letrado pueden intervenir de forma directa. Debido a la sencillez de este tipo de juicio y también a la estructura sencilla de los hechos enjuiciados, únicamente interrogan el fiscal, los abogados presentes y, residualmente el juez. Recuerda que la STC 65/2007, estimó el recurso de amparo en un juicio de faltas, que es el actual juicio sobre delitos leves, en que el denunciado comparecía sin abogado y solicitó interrogar y proponer prueba siéndole denegado.

Indica, tras reproducir parte de la fundamentación de la referida STC 65/2007, que según dicha doctrina “en los juicios sobre delitos leves las partes pueden interrogar a las demás partes y a los testigos, bien de forma directa, en el caso de autodefensa, bien a través de sus abogados, cuando comparezcan con asistencia profesional. Esta doctrina parece desconocer las dificultades prácticas que conlleva su aplicación, ya que las partes carecen de formación jurídica en la mayor parte de las ocasiones y existe el riesgo de que el interrogatorio se realice de forma inadecuada o se convierta en un careo o en una discusión directa, inadmisible en cualquier juicio, de ahí que sea frecuente que no se advierta a las partes de este derecho y que los interrogatorios sean realizados por los profesionales del derecho presentes en el juicio”.

Reconoce, que ha existido una irregularidad formal, pero indica que no le ha causado indefensión. Sostiene, que la juez de instrucción no ofreció a la acusada la posibilidad de interrogar a las denunciantes y al testigo, pero considera que como en ningún momento solicitó interrogarles, ese derecho no le fue denegado, por más que no se le informara del mismo. Añade, que al hacer uso de la última palabra no hizo referencia alguna sobre que no se le hubiese dado la posibilidad de interrogar a las denunciantes y al testigo. En consecuencia, concluye que la irregularidad formal denunciada en el recurso no supuso limitación alguna para el derecho de autodefensa de la denunciada, ni cabe considerar que, por consecuencia de la intervención procesal omitida, el resultado del juicio o la valoración de la prueba pudieran haber sufrido modificación alguna.

Finalmente, aborda el segundo de los motivos e indica que la magistrada de instancia ha valorado las declaraciones, atribuyéndoles total credibilidad, no solo por la percepción subjetiva que le han causado sus manifestaciones en juicio, sino porque estas han sido coherentes, precisas y persistentes en el tiempo. Añade, que ha existido prueba de cargo suficiente, practicada con todas las garantías, por lo que no cabe corregir el criterio del juez *a quo* que ha valorado la prueba desde la privilegiada posición que le concede la inmediación. Considera, que la sentencia contiene una motivación suficiente y que permite conocer las razones por las que se ha dictado sentencia condenatoria y expresa unos razonamientos que, por todo lo anteriormente expuesto, no cabe de tachar de arbitrarios o irrazonables. Por último, rechaza igualmente la alegación sobre las pruebas que fueron desestimadas por la magistrada, pues, tal y como ella señaló en el acto del juicio, no se referían a los hechos que se estaban juzgado en ese momento, sino a otras fechas diferentes, por lo que son impertinentes.

3. La demanda de amparo solicita en el suplico que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, que se anulen las dos sentencias impugnadas y que se ordene la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior a la celebración del juicio. Destaca en el recurso de amparo dos motivos:

a) En el primer motivo, invoca la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías reconocidos en los artículos 24.1 y 24.2 CE. Sustenta que se lesionó su derecho a la autodefensa ocasionándole indefensión al impedirle practicar el interrogatorio de las denunciantes y del testigo, y no darle trámite para formular conclusiones. Considera que no es suficiente con haber dado a la recurrente el derecho a la última palabra, sino que era preciso que en cada momento del juicio se le hubiera dado la palabra para que hubiese podido formular preguntas, así como para formular las conclusiones.

Entiende, que también se le ha causado indefensión al haberle impedido el órgano judicial practicar la prueba documental propuesta y el visionado del video que llevaba en el acto del juicio y la lectura de los *WhatsApp*.

Reproduce parcialmente las SSTC 93/2005, de 18 de abril, y 65/2007, de 27 de marzo, y concluye que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid ha vulnerado la doctrina constitucional, por lo que debe otorgarse el amparo y retrotraer las actuaciones al momento de celebración del juicio.

b) En el segundo de los motivos, entiende que se ha producido la vulneración de los referidos derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, a los que añade la lesión del derecho a la presunción de inocencia, al no haberle designado un abogado del turno de oficio o no haberle dado la posibilidad de designar un letrado de su elección.

Considera que al tratarse de un asunto complejo por la pena que conlleva el delito del que venía siendo acusada la recurrente y las pruebas que pretendía aportar, debería haberse suspendido el acto del juicio a fin de nombrarle abogado de turno de oficio o darle la posibilidad de designar uno de su elección. Sostiene, que aunque no fuese necesaria la intervención de letrado por el tipo de procedimiento, al solicitar las acusaciones la pena de prohibición de aproximarse durante un periodo de seis meses, cuyo contenido supone la privación al derecho fundamental a la libertad de movimiento y, para el caso de incumplimiento de la misma, da lugar a un procedimiento de delito por quebrantamiento de condena que lleva aparejada la pena de prisión, debió haberse dotado a la recurrente de un abogado del turno de oficio o haber suspendido el juicio para que pudiera contratar a un letrado de su elección.

Considera que se ha vulnerado el derecho a un juicio equitativo garantizado en el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), pues ambas partes litigantes estaban en desigualdad de condiciones, siendo perjudicial y muy lesiva para los intereses de la recurrente, pues la pena accesoria solicitada por las acusaciones particulares es de carácter menos grave y limitativa del derecho de libertad ambulatoria.

Entiende, que “[c]onteniendo la imposición de dicha pena un carácter muy amplio cuando se refiere a no poder acercarse a ‘cualquier otro [lugar] frecuentado por la víctima’[,] [s]u concreción no podrá hacerse en la sentencia, salvo que se procediese a la continua actualización de la lista de lugares a lo largo del período de ejecución. Tampoco hay que olvidar que, con la idea de evitar los posibles encuentros entre la víctima y el victimario, se restringe la libertad del condenado hasta un extremo que va mucho más allá de lo que sería necesario para asegurar la protección de aquella”.

Concluye, que se le debería haber designado abogado para la defensa de sus intereses pues el procedimiento que aparentemente es simple, se convierte en muy complejo por la restricción de derechos fundamentales del denunciado, para el caso de que se dicte una sentencia condenatoria con la pena accesoria de orden de alejamiento.

Finaliza su argumentación con la reproducción parcial de las SSTC 29/1995, de 6 de febrero, y 92/1996, de 27 de mayo.

4. Antes de proveer a la admisión a trámite del recurso de amparo, por diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Tercera, de este tribunal, de fechas 11 de mayo y 1 de julio de 2022, se acordó requerir al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, a fin de que remitiera testimonio del recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la sentencia dictada en el procedimiento por delito leve núm. 1857-2020 y certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al referido procedimiento “con inclusión del acta y grabación del juicio oral”.

5. Por providencia de 26 de septiembre de 2022 de la Sección Tercera de este tribunal se acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].”. Al mismo tiempo, se acordó en dicha providencia dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que pudieran comparecer, excepto a la parte recurrente en amparo.

6. Con fecha 13 de diciembre de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

7. Con fecha 12 de enero de 2023 la representante procesal de la recurrente, presentó escrito manifestando que “esta parte da por reproducida y se ratifica íntegramente en el contenido de la demanda de amparo formulada sin necesidad de realizar nuevas alegaciones”.

8. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 26 de enero de 2023. En el mismo interesó que se estimara íntegramente el recurso de amparo interpuesto, se reconociera a la demandante de amparo su derecho a la defensa y a la asistencia letrada (artículo 24.2 CE), se anularan las dos sentencias impugnadas y se ordenase la retroacción de las actuaciones al momento del juicio oral, este incluido, para que celebrándose de nuevo el juicio con respeto del derecho a la defensa, pueda dictarse por el juzgado otra sentencia acorde con la citada garantía.

El fiscal hace referencia en primer lugar a los antecedentes de los procedimientos de los que trae causa el recurso de amparo y resume las dos quejas planteadas en el mismo. Tras ello procede al examen de los dos motivos contenidos en el recurso.

a) En relación con el primero de los motivos, considera que ha de compartirse el criterio de la parte demandante de amparo, que entiende trasladable la doctrina constitucional referida al procedimiento de juicio de faltas, resultante de las SSTC 93/2005, de 18 de abril, y 65/2007, de 27 de marzo, al procedimiento de instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves, pues la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, procedió a la conversión de las faltas que históricamente se regulaban en el libro III del Código penal en delitos leves incorporados al libro II del Código penal y al mantenimiento para el enjuiciamiento de esos delitos leves del mismo procedimiento, en sustancia, que se había venido utilizando para el enjuiciamiento de las faltas.

El fiscal extracta la doctrina contenida en las mencionadas sentencias, precisa —tras el visionado de la grabación del acto del juicio—, los hechos de los que traen causa las vulneraciones invocadas y concluye, que aunque la Audiencia Provincial haya argumentado que no consta que la demandante estuviera indefensa, lo cierto es que la simple contemplación de la grabación de la vista oral pone de relieve que la recurrente no tuvo ocasión de interrogar a las denunciantes ni al testigo, ni se le dio ocasión de resumir la prueba practicada o formular conclusiones sobre la misma, es decir, no pudo ejercer su autodefensa y participar contradictoriamente en el juicio de faltas como sujeto activo, en su condición de parte. En modo alguno puede quedar justificada tal conducta, como hace la Audiencia Provincial, pervirtiendo la doctrina constitucional que ella misma menciona —correctamente— en su sentencia, sobre la base de que esa doctrina desconoce las dificultades prácticas que conlleva su aplicación, dado que las partes en la mayoría de las ocasiones carecen de formación jurídica y existe el riesgo de que el interrogatorio se realice de forma inadecuada o se convierta en un careo o en una discusión directa, inadmisible en cualquier juicio. Frente a ello, ha de hacerse hincapié en que la exigencia de contradicción requiere del órgano jurisdiccional una conducta activa, un esfuerzo positivo, a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, también en los juicios por delito leve, también cuando las partes comparezcan por sí mismas y pretendan ejercer la autodefensa. Por eso debió darse a la recurrente en amparo la posibilidad, aunque fuera a través de la titular del órgano de enjuiciamiento, de interrogar a las denunciantes y al testigo de cargo, como debió darse a esa denunciada la oportunidad de resumir la prueba practicada o formular conclusiones sobre la misma.

En consecuencia, dado que el pronunciamiento judicial condenatorio dictado en primera instancia no vino precedido de un debate pleno y contradictorio sobre todos los aspectos de la denuncia y de las acusaciones, considera vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente.

b) Examina a continuación las vulneraciones que la demandante de amparo atribuye a la circunstancia de no haber sido asistida por letrado en el juicio oral. Considera que el segundo párrafo del artículo 967.1 LECrim, determina que en el caso de enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses “se aplicarán las reglas generales de defensa y representación”. Sin embargo, se solicitó, e impuso, además de una pena de multa, una pena privativa de derechos, como es la prohibición de aproximación, conforme a lo establecido en la letra g) del artículo 39 CP, que supone para la persona denunciada una limitación de la libertad de movimientos con mayor poder aflictivo que la imposición de las penas de multa. Descarta que sea relevante para resolver el problema constitucional que la pena solicitada sea leve o menos grave, al no tener incidencia y al ser pacífico, en todo caso, que se trata de un delito de carácter leve.

A continuación, con referencia a la STC 10/2022, de 7 de febrero y las que en ella se citan y examinado el carácter aflictivo que tienen las penas de prohibición de aproximación a las víctimas, considera que una vez conocidas las peticiones de condena que al amparo del artículo 57.3 CP efectuaron las acusaciones particulares, la magistrada debió suspender el acto del juicio para que la ahora demandante de amparo pudiera disponer de la imperativa asistencia técnica, bien de su libre elección, bien de oficio. Al no haber obrado así, se vulneró el derecho de doña Katayoun Seirany Seirany a la defensa y a la asistencia de letrado (artículo 24.2 CE), lo que deberá conducir directamente a disponer la nulidad de las resoluciones judiciales aquí impugnadas y a la retroacción de las actuaciones hasta el momento del inicio del juicio por delito leve.

9. Por el secretario de justicia se dictó diligencia de fecha 27 de enero de 2023, para hacer constar haberse recibido los precedentes escritos de alegaciones de la procuradora recurrente y el Ministerio Fiscal, quedaba el presente recurso de amparo pendiente de deliberación.

10. Por providencia de fecha 13 de abril de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El recurso de amparo se dirige contra la sentencia de 15 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, en el juicio sobre delitos leves núm. 1857-2020, que condenó a la recurrente como autora de un delito leve de amenazas, y, contra la sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de julio de 2021, en el recurso de apelación núm. 895-2021, que desestimó el recurso de apelación contra la anterior.

Como resulta de los antecedentes, el objeto del presente recurso de amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a su derecho de defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en el procedimiento por delito leve, en el que fue condenada como autora de una falta de amenazas, a la pena de multa de treinta días con cuota diaria de tres euros y prohibición de aproximarse a determinado establecimiento y de comunicarse con una de las denunciantes durante un mes. La recurrente en amparo se queja de que, a diferencia de las dos denunciantes, en el acto del juicio no estuvo asistida de letrado y, además, no pudo ejercer el derecho de autodefensa, al no serle permitido interrogar a las denunciantes y al testigo, formular informe de valoración de la prueba, y ser denegada la prueba documental propuesta.

El Ministerio Fiscal, como se ha expuesto, ha solicitado que se declare la vulneración del derecho de defensa de la recurrente, se anulen las sentencias impugnadas y se celebre nuevo juicio en el que se respete el derecho declarado.

2. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de defensa (arts. 24.1 y 2 CE*)

Las quejas que efectúa la recurrente deben encuadrarse en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), en sus manifestaciones de derecho a la autodefensa y a la asistencia de letrado.

Desde esta perspectiva conviene destacar que este tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca del derecho a la defensa, su encuadramiento constitucional, su contenido y alcance, la obligación de los jueces y tribunales de garantizar su efectividad, y las consecuencias de su vulneración, por lo que puede afirmarse que existe consolidada doctrina sobre los aspectos planteados en el recurso. Tan es así que el motivo de admisión del recurso de amparo ha sido la consideración de que en el mismo concurría como motivo de especial trascendencia constitucional una negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina de este tribunal.

En efecto, este tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa, en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, cuya violación denuncia la demandante de amparo, significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes (SSTC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3; 93/2005, de 18 de abril, FJ 3; 12/2006, de 16 de enero, FJ 3; 13/2006, de 16 de enero, FJ 4, y 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

La posibilidad de defensa contradictoria es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, sin cuya concurrencia, debemos reiterar, la idea de juicio justo es una simple quimera. Se trata de un derecho formal cuyo reconocimiento no depende de la calidad de la defensa que se hubiera llegado a ejercer (SSTC 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 65/2007, FJ 2).

Esta exigencia, puede ocasionar —y así, lo debemos reconocer coincidiendo en esto parcialmente con el razonamiento de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22 de julio de 2021—, ciertas “dificultades prácticas” o incomodidades en el desarrollo de la vista en relación con la práctica de los interrogatorios, y, por ello mismo, requerir del órgano jurisdiccional, especialmente en supuestos en que se ejerce la autodefensa, un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses [SSTC 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 13/2006, FJ 4; 65/2007, FJ 2; 266/2015, de 14 de diciembre, FJ 4, y 41/2022, de 21 de marzo, FJ 5 a)].

Hemos afirmado que la defensa contradictoria debe garantizarse en todo proceso judicial, también en el juicio de faltas [SSTC 117/1993, de 29 de marzo, FJ 4; 327/1993, de 8 de noviembre, FJ 4; 143/2001, de 18 de junio, FJ 3; 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 13/2006, FJ 4; 65/2007, FJ 2; 266/2015, de 14 de diciembre; FJ 4; 41/2022, FJ 5 a)], del que es heredero —tal como indica el fiscal— el procedimiento para el juicio de delitos leves, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, como así resulta de su disposición adicional segunda.

Es por ello que podemos proyectar la doctrina constitucional elaborada con motivo del anterior juicio de faltas, al actual juicio por delitos leves, con los matices que luego examinaremos, atendidas las reformas habidas, sobre la exigencia o no, en este tipo de procesos, de defensa técnica. En efecto, como en el anterior juicio de faltas, el actual procedimiento para el juicio por delitos leves, es un procedimiento conciso y simple, ausente de solemnidades, y carente de fase sumaria o de instrucción y de fase intermedia, pues luego de su iniciación de oficio o por denuncia o querella de parte, se abre inmediatamente, por propio impulso oficial, el juicio oral, en el que se practican las pruebas, se formaliza la acusación por las pretensiones de las partes y se dicta la oportuna sentencia, que puede ser objeto de recurso de apelación, originando una segunda instancia ante la audiencia provincial (arts. 962 a 977 LECrim). De modo que este procedimiento como el anterior juicio de faltas se caracteriza, en definitiva, por regirse, o manifestarse en él, los principios procesales de concentración, inmediación, contradicción, oralidad y publicidad.

La obligación del órgano jurisdiccional de garantizar la defensa contradictoria es exigible tanto cuando las partes comparezcan por sí mismas, como sucede en el caso del presente recurso de amparo (autodefensa), como cuando lo hagan con la asistencia de letrado, si optaren por esta posibilidad, o la misma fuere legal —y añadimos, constitucionalmente— impuesta (SSTC 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3, y 13/2006, FJ 4). Esta exigencia reclama del juez o del tribunal un cuidadoso esfuerzo por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa y de necesaria contradicción de ambas partes en las distintas fases del proceso, con especial intensidad en el proceso penal dada la trascendencia de los intereses en juego, de forma que, aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso el propio Ministerio Público, de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales.

También hemos destacado, que son manifestaciones específicas del derecho de defensa las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla y muy concretamente la de “interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él”, facultad esta que el art. 6.3 d) del Convenio europeo de derechos humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos; y de un tenor similar es el art. 14.3 e) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. (SSTC 143/2001, FJ 3; 93/2005, FJ 3; 12/2006, FJ 3; 13/2006, FJ 4, y 65/2007, FJ 2).

3. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE*)

En lo que concierne específicamente al derecho de defensa y la falta de asistencia letrada, debemos destacar que dicha asistencia técnica, de acuerdo con la configuración legal, puede ser preceptiva o potestativa.

a) En el supuesto en que la intervención de letrado sea preceptiva, esta garantía constitucional, además de un derecho, se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, cuyo sentido es satisfacer el fin común a toda asistencia letrada, así como lograr el adecuado desarrollo del proceso, como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva, que facilite al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho. La conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso, determina que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida en todo caso por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no solo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del letrado [SSTC 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 5; 225/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 174/2009, de 16 de julio, FJ 2; 31/2017, de 27 de febrero, FJ 2 a), y 10/2022, de 7 de febrero, FJ 3)].

b) Ahora bien, en los supuestos en que la intervención de letrado no sea legalmente preceptiva la garantía de la asistencia letrada no decae como derecho fundamental de la parte procesal. A este respecto ha de tenerse en cuenta que, como derecho de la parte, el hecho de poder comparecer personalmente ante el juez o tribunal no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, dejándose a su libre disposición la opción por una u otra (SSTC 199/2003, FJ 5, y 65/2007, FJ 4).

Sin embargo, la exigencia legal de postulación, esto es, su carácter preceptivo, no coincide siempre con la necesidad constitucional de asistencia letrada. La necesidad constitucional de asistencia letrada viene determinada por la finalidad que este derecho cumple [SSTC 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3 B), y 225/2007, FJ 4]. Esto es, asentada la premisa de naturaleza constitucional, que sobre el órgano jurisdiccional recae el deber de garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal, será constitucionalmente obligada la asistencia letrada allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso, su dificultad técnica, la mayor o menor complejidad del debate procesal y la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa, hagan estéril la autodefensa que el mismo puede ejercer mediante su comparecencia personal (por todas, STC 47/1987, de 22 de abril, FJ 3), por más que la asistencia técnica carezca del preceptivo carácter legal.

No debe desconocerse, por una parte, que este tribunal ha reconocido la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia letrada en el proceso penal por la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados [SSTC 18/1995, de 24 de enero, FJ 2 b); 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 3]. Y, por otra, que la exigencia de asistencia letrada no tiene un alcance único ni un contenido unívoco en todos los supuestos en que está reconocida constitucionalmente, sino que está vinculada a la diferente función que como garantía constitucional ha de cumplir en cada uno de dichos supuestos (STC 199/2003, FJ 4, y ATC 255/2007, de 23 de mayo; FJ 2).

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto*

a) *Examen de la vulneración del derecho a la asistencia letrada. Carácter preceptivo o facultativo de la asistencia en el procedimiento por delito leve*

Conviene clarificar en primer lugar, si el nombramiento de letrado era o no una exigencia estructural del procedimiento seguido por delitos leves, pues de ser así el debate sobre si quedó o no garantizada la autodefensa, en los términos que ha sido planteado, carecería de relevancia. Es por ello que se invertirá el orden del examen de las quejas propuesto por la recurrente.

Es preciso anticipar, que no estamos ante un supuesto en el que el nombramiento de letrado haya sido solicitado por la interesada y denegado por los órganos judiciales. Es más, pese a ser advertida en la citación para el acto del juicio por delito leve, que podía acudir al acto del juicio asistida de abogado, no solicitó su intervención, ni antes, ni al inicio de la celebración del acto del juicio —pese a que constató que las denunciantes se encontraban asistidas de letrado—, ni tampoco en momento alguno durante la celebración del juicio. Por el contrario, tan pronto como solicitó el nombramiento de abogado —una vez notificada la sentencia de primera instancia y a los efectos de interponer el recurso de apelación ante la audiencia provincial— se procedió a la suspensión del curso de las actuaciones hasta que le fuera designado.

Por otra parte, tampoco nos encontramos en aquellos supuestos en los que la intervención de letrado es judicialmente exigida como un requisito procesal para proseguir el proceso. Esta afirmación exige alguna precisión de carácter técnico atendidas las reformas operadas en la Ley de enjuiciamiento criminal. En efecto, el procedimiento por delitos leves mantuvo inicialmente los requisitos de postulación del anterior juicio de faltas, esto es, el carácter no preceptivo de abogado (art. 967.1 LECrim). Ahora bien, el párrafo segundo del apartado primero, redactado por el artículo único, apartado vigésimo de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, estableció una excepción a la no obligación de defensa técnica en los procedimientos por delitos leves, al introducir un párrafo segundo en el art. 967.1 LECrim, por el que se indica que se aplicarán las reglas generales de defensa y representación para el enjuiciamiento de aquellos delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses. Esto es, que para el enjuiciamiento de delitos leves que tengan señalada pena de multa de seis meses o más, se estableció por la reforma el carácter preceptivo de la asistencia de letrado.

Con dicha disposición se despejaba cualquier duda interpretativa al explicitarse el carácter estructuralmente innecesario de abogado en los juicios por delito leve (arts. 967.1 LECrim y 13.4 *in fine* CP) incluso en los supuestos en que la multa, por su extensión pudiera considerarse al mismo tiempo como pena leve —multa de hasta tres meses conforme al art. 33.4 g) CP— y como pena menos grave —multa de más de tres meses conforme al art. 33.3 j) CP—, a excepción de aquellos delitos leves cuya pena de multa arrancando del ámbito de leve se extienda hasta los seis meses o más —los previstos en los arts. 236.1 y 2, 245.2, 246.1, 254.1, 255.1 y 267 CP, de naturaleza patrimonial; y en los arts. 163.4, 324, 397, 399, 400, 406, 456.1.3, 465.2 y 470.3 CP, de naturaleza distinta— en cuyo caso la asistencia de letrado dejaba de ser facultativa.

Dicha excepción, como hemos anticipado, no era aplicable a la recurrente en amparo que, como razonablemente precisó la sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, se enfrentaba a una acusación por delito leve de amenazas (art. 171.7 CP), esto es, castigado con una pena de multa de uno a tres meses, y por tanto inferior a los seis meses o más que determinan que opere la excepción. Ciertamente, a dicho delito leve de amenazas también se le podía imponer, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, las prohibiciones establecidas en el art. 48 CP (art. 57.3 CP), pero esta pena, pese a su carácter más aflictivo, al tratarse de una pena limitativa de derechos, tampoco determinaba que fuera legalmente preceptiva la designación de abogado y por tanto seguía siendo aplicable el carácter facultativo de la asistencia letrada que establece el art. 967.1 LECrim, en su primer párrafo.

b) *Obligación del órgano jurisdiccional de garantizar el derecho de defensa mediante el nombramiento de abogado*

Por lo tanto, lo que debemos valorar es si no haber contado en el acto del juicio por delito leve con asistencia letrada, ha ocasionado indefensión a la recurrente en amparo, pese a que la asistencia técnica no tenía carácter preceptivo ni fue solicitada.

A tal efecto, conviene examinar las circunstancias del caso, pues, como hemos indicado, aun en supuestos en que la intervención de letrado no sea legalmente preceptiva, la garantía de la asistencia letrada puede ser constitucionalmente exigible para garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción. Sobre los órganos jurisdiccionales recae un deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes, atendida no solo la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia letrada en el proceso penal por la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados, sino también por la circunstancia de que la contraparte cuente con una asistencia técnica de la que pueda deducirse una situación de desigualdad procesal (STC 22/2001, de 29 de enero, FJ 4). La capacidad de la interesada, el objeto del proceso, su dificultad técnica, la mayor o menor complejidad del debate procesal, la cultura y conocimientos jurídicos de quien ha comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya ejercitado su autodefensa, serán determinantes para verificar si se ha producido una efectiva indefensión.

En el supuesto que ahora analizamos, valorando en su conjunto todas las circunstancias concurrentes, debemos considerar vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente, pues no se cumplió con el deber de garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal.

En efecto, varias son las circunstancias concurrentes, que conjuntamente examinadas, permiten alcanzar la conclusión de la efectiva indefensión sufrida:

(i) La recurrente fue citada como denunciada para que compareciera en un procedimiento penal por delito leve, en que la necesidad de preservar la efectiva contradicción tiene una “especial proyección”.

(ii) La denunciada tenía la posibilidad de acudir al acto del juicio asistida de letrado de su elección o solicitar, como hizo posteriormente para interponer el recurso de apelación, un abogado del turno de oficio, y así se le hizo saber en el momento de la citación. Sin embargo, no compareció asistida de abogado, ni solicitó que le fuera nombrado uno del turno de oficio. La recurrente tampoco manifestó opción alguna en relación con el ejercicio de la autodefensa, ni intentó ejercer las facultades de alegar, intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla. No interrogó ni hizo interrogar, aunque fuera a través de la intervención de la magistrada, a los testigos que declararon contra ella por lo que este derecho también se vio mermado. De este modo, su derecho a la autodefensa quedó relegado a la proposición de dos pruebas que le fueron inadmitidas y a la manifestación de la última palabra.

(iii) Al inicio del juicio, cada una de las denunciantes se encontraba asistida de letrado de su elección. Dicha situación de desigualdad procesal no fue compensada por la magistrada. Esta no informó a la recurrente de las posibilidades procesales que le correspondían si ejercitaba la autodefensa. No consta que la recurrente en amparo fuera conocedora de tales posibilidades o tuviera la capacidad de ejercitarlas. Ante la pasividad de la denunciada, tampoco el órgano judicial preservó sus posibilidades procesales, instruyéndole de sus facultades de autodefensa o informándole de una eventual suspensión del acto del juicio a los efectos de que procediera a continuar el juicio mediante abogado de su elección o con uno designado de oficio.

(iv) De la actuación de la recurrente de amparo, en el acto de la vista y del contenido de la instancia que cumplimentó de modo manuscrito para solicitar el nombramiento de abogado para recurrir en apelación, no resulta que fuera consciente del desequilibrio procesal en el que se celebró el acto del juicio o de sus posibilidades de defensa.

(v) No consta tampoco que tuviera la capacidad para ejercitar tales facultades caso de haber sido informada de las mismas o que fuera viable el ejercicio efectivo de las mismas, atendidas las malas relaciones que tenía con las denunciantes de las que la propia magistrada se hizo eco durante la dirección de la vista.

(vi) La demandante de amparo se enfrentaba a una acusación por delito leve, en el que una de las penas que se le podían llegar a solicitar e imponer, alcanzaba la condición de pena menos grave, como lo fue la solicitada por las acusaciones de seis meses de prohibición de aproximarse a determinado lugar [art. 33.3 i) CP].

(vii) El carácter facultativo, especialmente aflictivo y diverso del contenido de las penas privativas de derechos a las que se enfrentaba: privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y prohibición de aproximarse y/o comunicarse con la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal (arts. 48 y 57.3 CP). La posibilidad de que se pudiera acordar el control de estas medidas a través de la colocación de medios electrónicos sobre la condenada, justificaban la existencia de un debate de naturaleza técnica sobre el carácter proporcionado y justificado de su imposición.

El concurso de todas estas circunstancias determinaban la necesidad de evitar que se produjera indefensión de la recurrente en amparo, de tal modo que frente a una acusación técnica debía garantizarse, en este caso, también una defensa técnica, máxime cuando en el juicio no intervino a fin de equilibrar de algún modo lo que nació desequilibrado, el Ministerio Fiscal, cuya función constitucional, es la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124.1 CE), alejado por tanto de la defensa de los intereses de las partes.

Se confirma, con ello, que la falta de asistencia letrada lesionó el principio de igualdad de partes y el derecho a la contradicción, finalidad a la que sirve el derecho fundamental, ocasionó una real y efectiva situación de indefensión material. Además, la autodefensa desplegada se reveló inadecuada e insuficiente para el correcto desarrollo del debate procesal.

Finalmente, conviene precisar que la exigencia constitucional de nombramiento de abogado, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, debía determinarse, atendidas las circunstancias concurrentes, en el momento inicial del juicio. No era posible posponer dicha decisión al momento en que se efectuara la petición de pena por las acusaciones y hacerla depender de la pena que aquellas solicitasen. De esperar a ese momento serían escasas las posibilidades efectivas de defensa que tendrían a su disposición los que ocupan la parte pasiva del proceso penal. Por otra parte, se produciría una situación de todo punto inaceptable desde el prisma del principio de seguridad y se mermarían las posibilidades efectivas y reales de defensa de los denunciados en el procedimiento por delito leve, en el que las acusaciones concretan la pena solicitada en la fase final del proceso, justo en el trámite inmediatamente anterior al de la concesión de la última palabra.

5. *Efectos del otorgamiento del amparo*

Procede estimar íntegramente la demanda de amparo, reconocer que se ha vulnerado a la recurrente de amparo el derecho a la defensa y asistencia letrada (art. 24.2 CE), y restablecerla en su derecho y a tal fin anular la sentencia, de fecha 15 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid en el juicio sobre delitos leves núm. 1857-2020; y la sentencia de fecha 22 de julio de 2021, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 895-2021. Así como ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del acto del juicio oral, para que en su caso se celebre de nuevo, con respeto al derecho a la defensa y pueda dictarse por el juzgado otra sentencia acorde con el derecho declarado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por doña Katayoun Seirany Seirany y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2º Anular la sentencia, de fecha 15 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid en el juicio sobre delitos leves núm. 1857-2020; y la sentencia de fecha 22 de julio de 2021, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 895-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del acto del juicio oral, para que en su caso se celebre de nuevo, con respeto al derecho a la defensa y pueda dictarse por el juzgado otra sentencia acorde con el derecho declarado.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 30/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:30

Recurso de amparo 6529-2021. Promovido por don Srdan Sehovac en relación con los autos de la Audiencia Provincial de Málaga y un juzgado de primera instancia e instrucción de Coín acordando prisión provisional.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional acordada que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 180/2020).

1. Reiteración de doctrina sobre el acceso al núcleo esencial de las actuaciones judiciales declaradas secretas, que constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, por cuanto es condición de la necesaria igualdad de armas procesales (STC 180/2020) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 6529-2021, interpuesto por don Srdan Sehovac contra el auto dictado el 12 de abril de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín en las diligencias previas núm. 323-2021, por el que se acordó la prisión provisional del recurrente, así como contra el auto de 10 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior (rollo núm. 442-2021), y contra el auto de 19 de julio de 2021, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 14 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Andrea de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de don Srdan Sehovac, asistida del abogado don Antonio Jesús Cervantes Gil, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente en amparo, de nacionalidad serbia, tiene la condición de investigado en las diligencias previas núm. 323-2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, incoadas por auto de 12 de abril de 2021 y declaradas secretas ese mismo día.

En la misma fecha se celebró la comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), durante la cual el letrado del recurrente alegó que este sufría una franca desigualdad de armas provocada por el secreto de las actuaciones. Adujo que el día anterior a la comparecencia había solicitado acceder a los elementos esenciales para poder defender a su representado y que, tanto en las dependencias de la policía como en el juzgado, lo único que se le había comunicado es que se trataba de una causa por tráfico de marihuana dentro de un grupo u organización criminal.

b) Una vez finalizada la comparecencia, el juzgado dictó auto acordando la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente. Se hace constar que se imputa a este un delito contra la salud pública que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, un delito de pertenencia a organización criminal, y un delito de defraudación de fluido eléctrico. Se omite la relación de indicios en el auto notificado al recurrente, por tratarse de una causa declarada secreta.

Se afirma en el auto que los fines constitucionalmente legítimos que se persiguen al decretar la prisión provisional son dos. En primer lugar, se trata de evitar el riesgo de fuga, pues la pena que se puede imponer supera con creces los dos años de prisión y el investigado es un ciudadano extranjero que no tiene arraigo en nuestro país, no se le conoce ocupación ni familia, ni tiene domicilio conocido. En segundo lugar, la causa está en estado embrionario, por lo que existe riesgo de destrucción de pruebas, que se quiere conjurar.

c) Contra el auto del juzgado de 12 de abril de 2021 que acordó la prisión provisional del recurrente, este interpuso recurso de apelación, fundado, entre otros motivos, en que se había vulnerado el derecho del investigado a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar su privación de libertad (citaba al efecto la doctrina sentada en la STC 83/2019, de 17 de junio), y en que, durante la comparecencia del art. 505 LECrim, no había sido asistido por intérprete, por lo que no se le informó de la petición formulada por el fiscal ni se le dio posibilidad efectiva de hacer alegaciones.

d) El recurso de apelación fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga mediante el auto de 10 de mayo de 2021 (rollo núm. 442-2021).

En este auto se reproduce el extenso relato fáctico del auto del juzgado de instrucción, en el que se explicitan los indicios racionales de criminalidad que concurren en la persona del recurrente (referidos a su participación como miembro de una organización integrada por ciudadanos del este de Europa, en actividades dirigidas al cultivo de marihuana para su posterior distribución en diferentes países de la Unión Europea); ese relato fáctico fue omitido en el texto del auto del juzgado que fue notificado al recurrente. La Audiencia Provincial razona que esos hechos son suficientes para acordar la medida cautelar, toda vez que existe un claro riesgo de fuga derivado de la gravedad de la pena que pudiera imponerse al recurrente y que este es un extranjero sin arraigo real en España, a lo que se añade que existe el riesgo de reiteración delictiva, como puede inferirse de las plantaciones de marihuana dispersas por distintos lugares de la provincia de Málaga. Asimismo, se afirma en el auto de la Audiencia Provincial que no se ha deparado ninguna indefensión material al recurrente, porque ha tenido conocimiento de las actuaciones, con las limitaciones propias del secreto sumarial acordado por el juzgado, y porque podrá proponer toda la prueba que tenga por conveniente en el momento procesal oportuno.

e) Contra este auto el recurrente promovió un incidente de nulidad de actuaciones, fundado en la vulneración del derecho a tener acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la prisión provisional (con cita de nuevo de la STC 83/2019, de 17 de junio), y en la incongruencia omisiva en que incurriría el auto impugnado al no haberse pronunciado acerca de la alegación de que el recurrente no fue asistido por intérprete durante la comparecencia del art. 505 LECrim.

f) El incidente de nulidad fue inadmitido por auto de 19 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga.

Respecto de la primera queja, el auto señala que el secreto de sumario, por sí mismo, no viola derecho fundamental alguno, porque la publicidad del proceso se predica solo del juicio oral. Por ello, cuando el juez de instrucción declara el secreto sumarial, no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho fundamental, en este caso del derecho al proceso público, sino que está adoptando una decisión por la cual se pospone el momento en el que las partes podrán tomar conocimiento de las actuaciones.

En cuanto a la segunda queja, se razona en el auto que la comparecencia se grabó con la asistencia del recurrente y de su letrado, de libre elección, y que además fue asistido por un intérprete de serbio, tal como ha certificado la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, por lo que ninguna irregularidad ha ocurrido. Además, el citado juzgado posteriormente se inhibió en favor del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, que de nuevo recibió declaración al recurrente, con asistencia de intérprete y de letrado de libre designación, y dio respuesta a las cuestiones que se le plantearon a través de la intérprete designada.

g) Tras la interposición del presente recurso de amparo contra las anteriores resoluciones judiciales, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, por auto de 26 de enero de 2022, acordó mantener la situación de prisión provisional del recurrente, eludible bajo fianza de 20 000 €, así como la retirada del pasaporte y la comparecencia *apud acta* el día primero de cada mes. Ingresada la fianza el 27 de enero de 2022, ese mismo día el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga acordó la libertad provisional del recurrente.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que tanto el auto de 12 de abril de 2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, como los dictados el 10 de mayo y el 19 de julio 2021 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, infringen el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por dos motivos.

Aduce en primer lugar el recurrente que durante la comparecencia del art. 505 LECrim su letrado defensor puso de manifiesto que se había incumplido el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones precisos para impugnar su privación de libertad. El juez instructor debió subsanar dicha vulneración, suspendiendo la comparecencia para dar traslado de esos elementos esenciales a su defensor, pero no lo hizo, y procedió a dictar un auto de prisión provisional carente de motivación suficiente, pues no recoge, ni siquiera de manera somera, cuáles son los indicios de criminalidad que se atribuyen al recurrente. Esa vulneración de derechos no fue reparada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga ni con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra el auto del juzgado, ni en posterior incidente de nulidad promovido frente al auto que resuelve dicho recurso.

Se queja también el recurrente en amparo de que no fue asistido por intérprete en la comparecencia del art. 505 LECrim porque, si bien el intérprete de serbio estuvo presente, la juez instructora no le concedió participación alguna en el acto y, por lo tanto, el recurrente no fue informado en ningún momento del desarrollo y resultado de aquella comparecencia.

En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y se concluye solicitando que se declare la nulidad de los autos impugnados y se decrete la inmediata libertad provisional del recurrente o, subsidiariamente que se acuerden otras medidas cautelares menos gravosas que la prisión preventiva. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la medida de prisión provisional impuesta al recurrente.

4. Mediante providencia de 20 de julio de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y habiéndose recibido previamente testimonio de las actuaciones judiciales, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, se procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

Asimismo, se acordó formar pieza separada de suspensión.

5. Sustanciado el incidente de suspensión, mediante ATC 129/2022, de 10 de octubre, se acordó su extinción por carencia sobrevenida de objeto, toda vez que, tras la interposición del recurso de amparo, el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga decretó la puesta en libertad del recurrente, una vez constituida por este la fianza exigida para acordar su libertad provisional.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 20 de octubre de 2022, se acordó tener por personada y parte en el presente proceso constitucional a la procuradora doña Andrea Dorremochea Guiot, en nombre y representación de don Ivan Kovacevic, con asistencia letrada de don Antonio Gatell Contreras.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 1 de julio de 2020, se acordó, con arreglo al art. 52.1 LOTC, conceder a las partes personadas y el Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

8. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 30 de noviembre de 2022, en el que resume los argumentos de la demanda y reitera su petición de otorgamiento del amparo.

9. El 10 de enero de 2023 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

Entiende que al recurrente le fue denegado el acceso a los elementos de las actuaciones que resultan esenciales para la defensa, de manera que no pudo tener conocimiento de un mínimo de actuaciones necesario para impugnar la medida cautelar de privación de libertad solicitada por la fiscalía, con lo que se vulneró el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La declaración de secreto del sumario no era obstáculo para que el juez suspendiera la comparecencia del art. 505 LECrim, a fin de permitir que el recurrente pudiera tomar conocimiento de aquellas diligencias necesarias para impugnar la petición de prisión provisional que interesaba en su contra el fiscal.

En el presente caso, se produjo, además, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por la total omisión en el auto de prisión provisional que fue notificado al recurrente de la fundamentación sobre los indicios de criminalidad obrantes en las diligencias seguidas contra el mismo, a partir de los cuales se estimaba que estaba justificada la adopción de la medida de prisión preventiva. En este punto la argumentación de la audiencia provincial es errónea, porque si bien el auto original del juzgado de instrucción de 12 de abril de 2021 contiene los indicios de criminalidad contra el recurrente, el que fue notificado a este los omite.

En lo que atañe a la falta de intervención del intérprete de serbio en la comparecencia del art. 505 LECrim, aduce el fiscal que de la grabación en soporte audiovisual de la comparecencia resulta que, si bien el intérprete estuvo presente, no intervino en ningún momento; ni la juez le pidió intervenir, ni preguntó al recurrente si comprendía lo que se estaba diciendo. Tampoco se le ofreció a este la posibilidad de hacer alegaciones, ni se cumplió con el deber de documentación de la traducción previsto en el art. 123.6 LECrim. El hecho de que el letrado del recurrente pudiera haber solicitado la subsanación de los defectos señalados no excluye la lesión de derechos producida, pues, por una parte, era deber del juez garantizar el derecho de defensa, máxime teniendo en cuenta que, dada su nacionalidad, era presumible que no conociera el idioma español; y, por otra, al recurrente le asistía el derecho de manifestar lo que tuviera por conveniente sobre la petición de prisión provisional, para lo que era imprescindible la traducción al serbio.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por el recurrente, declarando vulnerado su derecho a la libertad personal sin indefensión (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivado de la denegación de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones en la comparecencia del art. 505 LECrim; y, subsidiariamente, que se le otorgue el amparo al demandante, declarando vulnerados esos mismos derechos fundamentales, por haberse acordado la prisión provisional sin que hubiera estado asistido, efectivamente por el intérprete designado en el acto de la comparecencia del art. 505 LECrim. Solicita que asimismo se acuerde, en todo caso, la nulidad de los autos impugnados, si bien esa declaración de nulidad solo habrá de tener efectos declarativos, al haberse modificado la situación personal del recurrente con posterioridad a la interposición del recurso de amparo.

10. La representación procesal de don Ivan Kovacevic no formuló alegaciones.

11. Por providencia de 13 de abril de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Se impugna en el recurso de amparo el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín de 12 de abril de 2021 (diligencias previas núm. 323-2021), que acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente, así como el auto de 10 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que confirma en apelación dicha resolución (recurso de apelación núm. 442-2021), y el auto de 19 de julio de 2021, por el que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior.

El recurrente sostiene que los autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por dos motivos. En primer lugar, porque se le denegó el acceso al núcleo esencial de las actuaciones, que no se ve afectado por el secreto sumarial, cuyo conocimiento era necesario para impugnar de manera efectiva la privación de libertad. En segundo lugar, porque no dispuso de asistencia efectiva de intérprete en la comparecencia previa a la decisión sobre la prisión provisional (art. 505 LECrim), toda vez que, si bien el intérprete de serbio estuvo presente, la juez instructora no le concedió participación alguna en el acto y, por lo tanto, el recurrente no fue informado en ningún momento del desarrollo y resultado de aquella comparecencia.

El Ministerio Fiscal, en los términos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, solicita que se estime el recurso de amparo, si bien advierte que su alcance habrá de ser meramente declarativo, al haber quedado el recurrente en libertad con posterioridad a la interposición del presente recurso.

2. *Consideraciones previas. Orden de examen de las quejas y especial trascendencia constitucional*

La eventual estimación de cualquiera de las quejas formuladas en el recurso de amparo podría determinar, en principio, la mayor retroacción de actuaciones, de no ser porque, como ya se ha señalado, con posterioridad a la interposición del recurso se ha modificado la situación personal del recurrente, al haber quedado en libertad en la causa, lo que ha dado lugar a que declaremos la extinción por pérdida de objeto de la pieza separada de suspensión en este proceso constitucional.

Siendo esto así, resulta obligado advertir que la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, por la denegación del acceso a los elementos esenciales de las actuaciones, necesarios para poder impugnar de manera efectiva la privación de libertad, se encuentra vinculada con la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo (art. 50.1 LOTC). En efecto, hemos apreciado que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que los órganos judiciales que han dictado los autos recurridos en amparo pudieran haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]. En concreto, de la consolidada doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a las actuaciones necesarias para impugnar la legalidad de la prisión provisional, que no puede ser impedido por el secreto sumarial, a la que seguidamente nos referiremos.

Por consiguiente, procede examinar en primer lugar este motivo del recurso de amparo.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones relacionados con la privación de libertad*

El Tribunal ha tenido ocasión de examinar aspectos del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad en las SSTC 13/2017, de 30 de enero; 21/2018, de 5 de marzo, y 181/2020, de 14 de diciembre, todas ellas referidas a la situación de detención; así como en las SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019 y 95/2019, ambas de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; 80/2021, de 19 de abril, y 4/2023, de 20 de febrero, referidas a la prisión provisional en causas que se hallan bajo secreto sumarial. En lo que aquí importa, la doctrina sentada por este tribunal puede resumirse del modo siguiente:

a) El punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (art. 118.1 LECrim), se establecen específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (art. 520.2 LECrim), en atención a la afectación en este caso no solo del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad. Estas garantías legales entroncan con las previsiones de los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (arts. 6, 47 y 48), de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyas previsiones al respecto (arts. 4, 6.2, 7.1 y 7.4) han sido transpuestas al ordenamiento procesal español a través de la modificación de los arts. 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al no haberse producido esa privación “con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley” (SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 4; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 180/2020, FJ 2).

b) Tras la reforma legal de 2015, el catálogo de derechos del detenido o preso comprende un especial rigor informativo, pues, conforme al art. 520.2 LECrim, “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”. Entre esos derechos se encuentra el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim], que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). Ambos aspectos, información y acceso, aparecen entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida [STC 180/2020, FJ 2 a)].

c) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente en virtud del secreto de las actuaciones, como reconoce el art. 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevén el inciso final del art. 302 LECrim o el art. 527.1 d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4, y 6 c)]. En estos casos, el justiciable ve limitados sus derechos y garantías en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona [STC 180/2020, FJ 2 b)]. Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la citada directiva (art. 7.4) como la Ley de enjuiciamiento criminal [último párrafo del art. 302 LECrim, en relación con el párrafo segundo del art. 505.3 y el art. 527.1 d) LECrim] excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8; 83/2019, FJ 6 c), y 180/2020, FJ 2 b)]. En particular, “el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad” [STC 83/2019, FJ 6 c)].

d) El derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resultan esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información, al que sirve como garantía instrumental. “Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial […], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas.” (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7).

Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad, sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información, en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. En todo caso es inexcusable, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el efectivo acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho [STC 180/2020, FJ 4 a)]. En el caso de la detención, ese momento se sitúa “antes de ser interrogado policialmente por primera vez” [STC 21/2018, FJ 7 b)]; en el caso de la convocatoria de la comparecencia del art. 505 LECrim para decidir sobre la situación personal del detenido puesto a disposición judicial (aunque sea por el órgano judicial de guardia), antes del turno para alegar en dicha audiencia [SSTC 83/2019, FJ 6 b), y 80/2021, FJ 5].

e) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible [STC 180/2020, FJ 4 b)]. En todo caso, esa garantía no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los arts. 505.3, 520.2 d) y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley, cuya determinación es necesariamente casuística y corresponde al órgano judicial competente para decidir sobre la prisión provisional [STC 180/2020, FJ 4 c)].

f) Las garantías legales específicas de información y acceso se explican como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del art. 17 CE en su entendimiento conforme con el art. 5 CEDH (STC 180/2020, FJ 5). En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad (entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129; y de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32). La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, y de 23 de mayo de 2017, asunto *Mustafa Avci c. Turquía*, § 90].

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al presente caso. Estimación del primer motivo del recurso de amparo*

El recurrente sostiene que los autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en tanto se le ha denegado el derecho de acceso a los elementos fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la prisión provisional.

Para resolver esta queja, que ha de encuadrarse, con apoyo en la doctrina constitucional reseñada, en los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de defensa (art. 24.2 CE), resulta oportuno recordar las circunstancias del procedimiento *a quo*, que han quedado reflejadas de manera más extensa en el relato de antecedentes de la presente sentencia.

En el marco de unas diligencias previas incoadas y declaradas secretas el 12 de abril de 2021, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín acordó ese mismo día, a petición del Ministerio Fiscal, la prisión provisional del recurrente, comunicada y sin fianza, en la comparecencia celebrada tras su puesta a disposición judicial como detenido (art. 505 LECrim). Durante la celebración de esa comparecencia, el letrado del recurrente manifestó que este sufría una franca desigualdad de armas provocada por el secreto de las actuaciones, y adujo que el día anterior a la comparecencia había solicitado, sin ningún éxito, el acceso a los elementos esenciales para poder defender a su representado. Según consta en la grabación del acto, la juez instructora nada dijo ante esta manifestación del letrado defensor y continuó con el trámite procesal.

En el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el auto del juzgado que acordó la prisión provisional se alegó, entre otros motivos, la vulneración del derecho del investigado a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para poder impugnar su privación de libertad, citando al efecto la doctrina sentada en la STC 83/2019, de 17 de junio, de la que extractaba sus pronunciamientos más relevantes. La Audiencia Provincial de Málaga descartó que se hubiese producido la lesión alegada, afirmando que no se había deparado ninguna indefensión material al recurrente, porque había tenido conocimiento de las actuaciones, con las limitaciones propias del secreto sumarial acordado en la causa, y que podría proponer toda la prueba que estime conveniente en el momento procesal oportuno.

En el ulterior incidente de nulidad promovido frente al auto desestimatorio del recurso de apelación, el recurrente insistió en la vulneración del derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para poder impugnar de manera efectiva la detención y la prisión provisional, con cita de nuevo de la doctrina sentada en la STC 83/2019, de 17 de junio, queja que rechazó la Audiencia Provincial señalando que el secreto de sumario, por sí mismo, no viola derecho fundamental alguno, porque la publicidad del proceso se predica solo del juicio oral. Así pues, cuando el juez instructor declara el secreto sumarial, no está acordando una medida en sí misma limitativa del derecho al proceso público, sino que está adoptando una decisión por la cual se pospone el momento en el que las partes podrán tomar conocimiento de las actuaciones.

A la vista de las circunstancias del caso y de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, apreciamos que han sido vulnerados los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto se le ha denegado absolutamente el acceso a los elementos fundamentales del expediente para impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad.

En efecto, la solicitud del recurrente de acceder a lo esencial de las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que había interesado el Ministerio Fiscal se ajustó tanto al requisito formal de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim. La vulneración del derecho dimana del hecho mismo de que la comparecencia continuara hasta su finalización, sin suspenderse para atender aquella petición y permitirle con ello adquirir conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar, en su caso, la adopción por el juez instructor de la medida cautelar. La Audiencia Provincial no reparó la vulneración, como tuvo ocasión de hacerlo al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que acuerda la prisión provisional, e incluso en el posterior incidente de nulidad, habida cuenta de que el recurrente alegó la lesión de su derecho a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de su privación de libertad, con apoyo en la citada STC 83/2019.

El derecho de acceso a los elementos fundamentales del expediente para impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad constituye una garantía legal precisa para un derecho de defensa efectivo frente a la prisión provisional. Comprende solo, como señala nuestra reitera doctrina, los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional y no todas las actuaciones, pero en ese alcance no puede ser objeto de restricción en virtud de la declaración del secreto de las actuaciones. La triple condición de derecho de quien efectiva o potencialmente está privado cautelarmente de libertad, instrumental del derecho de defensa frente a la privación de libertad e inmune al secreto sumarial, se opone a los argumentos utilizados en los autos de la Audiencia Provincial de Málaga para rechazar que la falta de acceso a las actuaciones esenciales haya supuesto indefensión material alguna para el recurrente.

No resulta aceptable el argumento de la prevalencia del secreto sumarial (cuya legitimidad no cuestiona el recurrente), que solo retrasaría, pero no impediría, el ejercicio del derecho de defensa. Conforme a lo antes expuesto, es doctrina constitucional reiterada que la garantía de información y acceso a las actuaciones consagrada en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim, en relación con el art. 302 LECrim, constituye un derecho no susceptible de restricción temporal por la declaración de secreto sumarial, como sí pueden serlo otros aspectos del derecho de defensa. Lo es también que el acceso al núcleo esencial de las actuaciones constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, en tanto que condición de la necesaria igualdad de armas. El carácter incondicionado de este derecho obliga al juez instructor a seleccionar los materiales esenciales para impugnar eficazmente la legalidad de la privación de libertad (STC 13/2017, FJ 7), aunque se haya acordado el secreto sumarial, por más que pueda ser una labor compleja garantizar sin merma el debido acceso a las actuaciones y preservar la eficacia de la instrucción y de los fines a los que obedece el secreto (STC 4/2023, FJ 4).

Por todo lo expuesto, el primer motivo del recurso de amparo ha de ser estimado.

5. *Innecesariedad de examinar la segunda queja que se formula por el recurrente y efectos de la estimación del recurso de amparo*

Como quiera que la estimación del primer motivo del recurso de amparo, por la denegación de acceso a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, determina la anulación de los autos impugnados, resulta improcedente entrar a examinar la segunda queja que formula el recurrente, referida a la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el derecho a la libertad personal, por la falta de intervención efectiva del intérprete de serbio durante la comparecencia del art. 505 LECrim.

Procede, en suma, el otorgamiento del amparo solicitado, con declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas [art. 55.1 a) LOTC]. Dado que el recurrente fue puesto en libertad por auto de 27 de enero de 2022, tras la presentación de la demanda de amparo, el amparo que se otorga queda limitado al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales, sin necesidad de acordarse la retroacción solicitada por el demandante al momento anterior al dictado del auto del Juzgado de Instrucción de 18 de enero de 2019. Ese pronunciamiento declarativo constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, como hemos señalado en supuestos similares (por todas, STC 83/2019, FJ 8).

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad personal y su derecho de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín de 12 de abril de 2021, que decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente, en las diligencias previas núm. 323-2021, así como del auto de 10 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga que lo confirmó en apelación (rollo núm. 442-2021), y del auto de 19 de julio de 2021 por el que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 31/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:31

Recurso de amparo 2042-2022. Promovido por doña Susana Beatriz Vallés Gudiño en relación con el auto de un juzgado de lo social de Madrid que confirma sendas resoluciones del letrado de la administración de justicia en procedimiento para el reconocimiento del carácter fijo de la relación contractual que une a la demandante con la Comunidad de Madrid.

Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: motivos estructurales del retraso; señalamiento de la vista con una demora de dos años desde la admisión a trámite de la demanda (STC 125/2022).

1. Reiteración de doctrina, en línea con la del TEDH, sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), como concepto jurídico indeterminado, que no puede identificarse con una mera infracción de los plazos procesales o una excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales, sino que es el resultado de la aplicación a circunstancias específicas: (i) la complejidad del litigio, (ii) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, (iii) el interés que arriesga el demandante de amparo, (iv) su conducta procesal y (v) la conducta de las autoridades (SSTC 54/2014, 129/2016 y 125/2022) [FJ 3].

2. En cuanto a los márgenes ordinarios de demora, la jurisprudencia constitucional ha concluido la existencia de dilaciones indebidas en supuestos en que, entre la fecha de interposición de la demanda ante la jurisdicción ordinaria y la fecha del señalamiento para vista, habían mediado los siguientes plazos: dos años y seis meses (STC 54/2014), dos años y tres meses (STC 99/2014), un año y once meses (STC 129/2016), un año y seis meses (STC 142/2010) y un año y tres meses (STC 89/2016) [FJ 3].

3. El hecho de que la demora denunciada se deba a motivos estructurales, no imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues la mencionada situación no altera su naturaleza injustificada, por cuanto el ciudadano es ajeno a esas circunstancias (STC 125/2022) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2042-2022, promovido por doña Susana Beatriz Vallés Gudiño, contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid de 7 de febrero de 2022, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 20 de enero de 2022, y contra el decreto del letrado de la administración de justicia de 3 de diciembre de 2021, pronunciados en el procedimiento ordinario núm. 1137-2021. Ha comparecido la Comunidad de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Doña Susana Beatriz Vallés Gudiño, representada por la procuradora de los tribuales doña Pilar Cendero Mijarra y bajo la asistencia del letrado don Marcelo Eduardo Molina Varela, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento mediante escrito registrado en el Tribunal el 23 de marzo de 2022.

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

a) La recurrente formuló el 25 de octubre de 2021 demanda contra la Comunidad de Madrid en pretensión de que se reconociera que su relación laboral con la demandada era de carácter fijo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 1137-2021 tramitado por el Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid.

El 22 de noviembre de 2021, con carácter previo a que la demanda hubiera sido admitida a trámite, se solicitó la medida cautelar consistente en que la administración demandada excluyera de la convocatoria de pruebas selectivas del proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal del personal laboral la plaza ocupada por la demandante.

La demanda fue admitirá a trámite por decreto del letrado de la administración de justicia de 3 de diciembre de 2021, señalándose el acto de conciliación y, en su caso, el juicio para el 22 de noviembre de 2023 y dando traslado a las partes para alegaciones sobre las medidas cautelares solicitadas. El decreto contenía un pie de recurso informando de su posible impugnación mediante recurso de reposición, no haciendo uso del mismo por la demandante de amparo.

La medida cautelar fue denegada por auto de 21 de diciembre de 2021, notificado ese mismo día a la demandante, haciendo constar que contra el mismo no cabía recurso.

b) La demandante de amparo, mediante escrito de 13 de enero de 2022, solicitó, con invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que se anticipara el señalamiento para la celebración del acto de conciliación y juicio, destacando que se había desestimado la medida cautelar solicitada, que hubiese evitado la puesta en peligro de la ejecución de una eventual sentencia estimatoria. Alega que un señalamiento a más de dos años vista desde la interposición de la demanda era contrario a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, ya que se encontraba notablemente por encima de las dilaciones medias de referencia tomando en consideración la estadística judicial elaborada por el Consejo General del Poder Judicial en relación con los juzgados de lo social.

c) La petición fue denegada por providencia de 20 de enero de 2022 con fundamento en la imposibilidad de adelantar el señalamiento del juicio por el volumen de trabajo y el aumento de demandas que venía sufriendo el juzgado desde hacía más de tres años y que iba en aumento.

La demandante de amparo interpuso recurso de reposición insistiendo en la invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y destacando que el exceso de trabajo de los juzgados no justifica que se vulneren los derechos de la demandante.

d) El recurso fue desestimado por auto de 7 de febrero de 2022 con fundamento en que se ha dado cumplimiento a las exigencias previstas en el art. 182.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que recoge los criterios para la gestión de la agenda de señalamientos, al seguirse el orden cronológico de entrada de los juicios en procedimientos ordinarios de reconocimiento de derechos. También se incide en la influencia que ha tenido la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus disposiciones de desarrollo en la suspensión de las vistas señaladas desde el 14 de marzo hasta el 1 de septiembre de 2020, por razones de las medidas Covid y a partir del 1 de junio de 2020, para dar prioridad a los procesos de tramitación preferente, con suspensión de los procesos no urgentes.

Igualmente se pone de manifiesto que la dilación obedece no solo a la circunstancia excepcional de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia del Covid-19, sino también a la razón objetiva del considerable aumento de demandas que se vienen presentado en los juzgados en general y en los que integran la planta de la jurisdicción social en particular, desde hace muchos años y que continúa en aumento, lo que hace imposible cumplir plazos razonables de respuesta judicial. A esos efectos, señala que si bien la Orden JUS/1415/2018, de 28 de diciembre (“BOE” núm. 314, de 29 diciembre de 2018), por la que se aprueba el acuerdo entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia de 20 de diciembre de 2018, para la determinación del sistema de medición de la carga de trabajo de los órganos judiciales, establece que la carga de entrada para los juzgados de lo social con ejecutorias será de 800 asuntos; sin embargo, “el promedio de entrada de demandas en los juzgados de lo social de Madrid a tenor de los datos objetivos del Registro general de demandas es de: 1440 en 2011(180 por 100 de reparto) —en este juzgado el citado año 1808 demandas (226 por 100)—; 1480 en 2012 (185 por 100); 1472 en 2013 (184 por 100); 1364 en 2014 (170, 5 por 100); 1297 en 2015 (162,25 por 100); 1240 en 2016 (155 por 100); 1357 en 2017 (169,62 por 100); 1323 en 2018 (165,37 por 100); 1384 en 2019 (173 por 100); 1335 en 2020 (166,87 por 100)”.

Se concluye que “la demora se debe al volumen inabordable de trabajo, sin que sea posible su adelantamiento por falta de agenda, toda vez que los procedimientos ordinarios y también los de Seguridad Social, entre otros muchos, al no tener la calificación legal de urgentes y preferentes se señalan por riguroso orden de entrada temporal independientemente del nivel de complejidad o de otros factores (lógicamente las demandas de despido, tutela, vacaciones, conflictos colectivos, etc. tienen plazos más cortos de señalamiento, por imperativo legal, lo que obliga a reservar las fechas más próximas para estos procedimientos urgentes)”; añadiendo que “[s]ería deseable poder satisfacer las pretensiones de la parte recurrente y conceder así una nueva fecha de juicio anterior a la señalada, pero para ello se incurriría en vulneración del principio de igualdad ante la Ley, ya que habría que dejar sin efecto algún señalamiento para juicio de una demanda presentada antes que la que nos ocupa, sin que se aprecie una especial y cualificada urgencia que aconseje el adelantamiento de la vista”.

3. La demandante de amparo impugna el decreto del letrado de la administración de justicia de 3 de diciembre de 2021, en la medida en que establece el señalamiento para celebrar la vista del procedimiento el 22 de noviembre de 2023, así como la providencia de 20 de enero de 2022, en que se deniega el adelantamiento de esa fecha, y el auto de 7 de febrero de 2022, en que se confirma esa decisión en reposición, con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), como consecuencia de mantener el señalamiento del juicio a más de dos años vista desde la fecha de interposición de la demanda. En coherencia con ello solicita la nulidad de dichas decisiones y que, con retroacción de las actuaciones, se “proceda de forma inmediata a un nuevo y próximo señalamiento que resulte respetuoso con los derechos fundamentales lesionados y con la urgencia en la resolución del asunto con relación a la demandante”.

La demandante de amparo afirma que, sin perjuicio de la influencia que ha tenido la pandemia del Covid-19, esta solo vino a agravar una situación estructural de demoras en los señalamientos que, como se establece en la STC 63/2016, de 11 de abril, no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas por el hecho de que no sean imputables el órgano judicial. También pone de manifiesto la importancia de los intereses a ventilar en el proceso judicial y los perjuicios que se irrogan con la demora en su resolución especialmente una vez que se ha denegado la adopción de medidas cautelares en relación con la convocatoria de pruebas selectivas para el puesto cuyo carácter fijo pretende. Finalmente, considera que las decisiones judiciales impugnadas no contienen motivación alguna que justificara el señalamiento a más de dos años vista, sin que conste fundamentación alguna sobre los criterios e instrucciones que deben aplicarse para el señalamiento de la vista por dicho juzgado.

4. La Sección Primera del Tribunal, por providencia de 12 de septiembre de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)] y dirigir atenta comunicación al órgano judicial para la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2022, tuvo por personada y parte a la Comunidad de Madrid y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que por plazo común de veinte días pudieran presentar alegaciones, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2022, presentó sus alegaciones interesando la inadmisión de la demanda de amparo “por falta de cumplimiento del requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC, en relación con la falta de motivación del auto de fecha 7 de febrero de 2022, y por la falta de cumplimiento del requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC, respecto de los restantes motivos del recurso”. Subsidiariamente, para el caso en que no se consideren concurrentes las citadas causas de inadmisión interesa que se estime parcialmente el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y, consecuentemente, se acuerde la nulidad de las resoluciones impugnadas, para que por el órgano judicial “se proceda a efectuar un nuevo señalamiento que resulte respetuoso con el derecho vulnerado”.

El Ministerio Fiscal, en lo que respecta a las causas de inadmisión, afirma que la vulneración del derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, que la recurrente atribuye al auto que desestima la medida cautelar por no haberse celebrado la preceptiva vista previa, al margen de que nada se solicita en el suplico del recurso de amparo, está incursa en la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC, ya que no se ha denunciado por la recurrente dicha infracción constitucional en la vía judicial previa. Considera que también se aprecia esa misma causa de inadmisión en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de motivación, tanto del decreto de admisión de la demanda y señalamiento del acto de conciliación y juicio, dictado por la letrado de la administración de justicia, como del auto que desestima el recurso de reposición, pues frente al primero no se interpuso el recurso legalmente previsto y en relación con el segundo no planteó incidente de nulidad, lo que también implica un incumplimiento del requisito del debido agotamiento de la vía judicial previa del art. 44.1 a) LOTC.

Por su parte, afirma que la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas también está incursa en la causa de inadmisión de su invocación temprana en la vía judicial previa, ya que si bien dicha vulneración debe imputarse al decreto de señalamiento este no fue recurrido ni tampoco se denunció en el proceso la infracción del derecho fundamental tan pronto como se tuvo conocimiento de la vulneración, pues se dejaron pasar más de veinte días desde la notificación del auto que denegaba la medida cautelar hasta la presentación del escrito pidiendo el adelanto de la celebración del juicio. Afirma, que si bien se podía considerar que el interés que arriesgaba la demandante podía agravarse al rechazarse las medidas cautelares, la recurrente dejó pasar más de veinte días desde que tuvo conocimiento de la desestimación de las medidas cautelares para invocar la vulneración de sus derechos fundamentales.

El Ministerio Fiscal, por lo que se refiere a la cuestión de fondo alegada respecto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, afirma que es sustancialmente coincidente con la resuelta por la STC 125/2022, de 10 de octubre, por lo que sus alegaciones serán sustancialmente idénticas a las realizadas en dicho recurso. De ese modo, tras realizar una exposición de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, concluye que existe la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas dado que (i) el asunto planteado ante la jurisdicción social no presenta una especial complejidad; (ii) el plazo fijado para la celebración de los actos de conciliación y juicio entraría dentro de los márgenes que han llevado a este mismo tribunal a apreciar la existencia de dilaciones indebidas en otros casos resueltos anteriormente, en que la cuestión suscitada ante la jurisdicción ordinaria planteaba una complejidad análoga, y se encuentran por encima de los tiempos medios de duración de los procesos en los juzgados de lo social, de acuerdo con la estadística del Consejo General del Poder Judicial; (iii) el interés que arriesga la recurrente, la mayor estabilidad en el empleo, es bastante relevante; y (iv) la demandante de amparo con su conducta no ha influido en el retraso. El Ministerio Fiscal destaca que la circunstancia de que la demora denunciada se deba a razones estructurales, no imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, según reiterada jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

7. La Comunidad de Madrid, mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2022, presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Con una extensa cita de la STC 94/2008, de 21 de julio, afirma que solo constituye una dilación indebida aquella que implica una duración o espera que exorbite la previsible para casos análogos, que el art. 182 LEC establece los criterios para el señalamiento de las vistas y que el ordenamiento jurídico contiene mecanismos para limitar los elementos lesivos que pudieran ocasionar a la recurrente la fecha señalada, habiendo valorado el órgano judicial, al desestimar la adopción de medidas cautelares, que el eventual derecho de la actora no se vería frustrado por el retraso en la fijación de la vista.

La Comunidad de Madrid concluye que “las deficiencias estructurales que debieran llevar a la concesión del amparo son las que pudieran ser corregidas o eliminadas a corto plazo con un uso más racional y eficiente de los medios humanos y materiales disponibles, que la demandante debería identificar mínimamente. Es escasamente realista comparar la realidad del sistema judicial con una especie de ideal de funcionamiento que no se alcanzaría por mucho que se incrementara la inversión en organización judicial; por el contrario, las deficiencias estructurales deberían medirse en relación con el estándar de la prestación razonablemente exigible a un servicio público, cuya concreta configuración debe tener en cuenta lo que de manera realista pueda esperar un usuario atendido al nivel medio de prestación del servicio a los demás”.

8. La demandante de amparo presentó sus alegaciones el 24 de octubre de 2022 ratificándose en lo expuesto en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 13 de abril de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) de la demandante de amparo la decisión judicial de señalar la vista para un procedimiento ordinario en el orden social con una demora de dos años desde la admisión a trámite de la demanda con fundamento en que, si bien se ha respetado el orden cronológico de los señalamientos para los asuntos no urgentes, problemas estructurales por la sobrecarga de asuntos que sufre el juzgado imposibilita su anticipación.

Por el contrario, a pesar de las alegaciones del Ministerio Fiscal sobre ese particular, no puede ser objeto de este recurso una supuesta queja dirigida al auto judicial resolutorio de las medidas cautelares instadas en dicho procedimiento, ya que tanto en el encabezamiento de la demanda y en el suplico como en su fundamentación jurídica se pone de manifiesto que las únicas resoluciones impugnadas son las referidas al momento del señalamiento bajo la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Por otra parte, si bien la demandante de amparo ha hecho invocación conjunta de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el Tribunal constata que, al igual que se estableció en la STC 125/2022, de 10 de octubre, FJ 1, toda la argumentación de la demandante de amparo está orientada a poner de manifiesto la vulneración del último de los derechos, que se constituye en el núcleo de su queja y necesario parámetro de control de constitucionalidad, careciendo de autonomía la invocación del art. 24.1 CE.

2. *Las causas de inadmisión alegadas*

El Ministerio Fiscal alega la causa de inadmisión de falta de invocación tempestiva del derecho fundamental en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC] vinculado con la doble circunstancia de que no se recurrió el decreto del letrado de la administración de justicia en que se realizó el señalamiento y que se tardó más de veinte días desde el pronunciamiento del auto denegando las medidas cautelares en solicitar, con invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, un adelantamiento del señalamiento.

El art. 44.1 c) LOTC establece, como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, “que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. El Tribunal ha reiterado, en relación con esta causa de inadmisión, que (i) el momento procesal oportuno para la invocación en el previo procedimiento judicial del derecho fundamental vulnerado es el inmediatamente subsiguiente a aquel en el que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos; (ii) su finalidad es preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo posibilitando al órgano judicial pronunciarse y, en su caso, proceder a un temprano restablecimiento del derecho fundamental invocado en el amparo; y (iii) debe rechazarse una interpretación literal o excesivamente rigorista de esta causa de inadmisión pero sin llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (así, por ejemplo, STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 9.2.3).

El Tribunal constata que en el presente caso, si bien la demandante de amparo no recurrió el decreto de señalamiento del letrado de la administración de justicia, todavía estaba pendiente de resolución la solicitud de medidas cautelares instada en garantía de asegurar un eventual pronunciamiento de fondo favorable a sus pretensiones y que, una vez denegadas dichas medidas por auto de 21 de diciembre de 2021, ya instó por escrito de 13 de enero de 2022 una anticipación en el señalamiento con invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas alegando, precisamente, el hecho de la denegación de la medida cautelar.

En estas circunstancias el Tribunal rechaza que concurra la causa de inadmisión alegada por las siguientes razones:

(i) La jurisprudencia constitucional ha establecido que en la calificación de una demora judicial como dilación indebida contraria al art. 24.2 CE, en tanto que concepto jurídico indeterminado, deben ponderarse, entre otras circunstancias, el interés que arriesga la persona interesada y su conducta procesal (así, por ejemplo, SSTC 103/2016, de 6 de junio, FJ 4; 129/2016, de 18 de julio, FJ 4, o 125/2022, de 10 de octubre, FJ 3). En ese contexto, estando pendiente de resolución una decisión tan importante para garantizar el interés arriesgado en el litigio como es la adopción de medidas cautelares no puede reprocharse a la demandante de amparo que, a pesar de lo que podría considerarse ya entonces como una excesiva demora en la fijación de la fecha de la vista no impugnara el señalamiento bajo la invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas a la espera de dicha decisión judicial.

Por tanto, en la medida en que, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ni puede identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales (así, por ejemplo, SSTC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 3, o 125/2022, de 10 de octubre, FJ 3), que es lo que podría haberse considerado en aquel momento el señalamiento realizado por el decreto del letrado de la administración de justicia, el Tribunal considera que en las circunstancias del caso y desde la perspectiva del derecho fundamental alegado resulta en exceso rigorista exigir recurrir el decreto de señalamiento como elemento esencial del cumplimiento del requisito de la invocación tempestiva en la vía judicial previa.

(ii) El Tribunal observa que, efectivamente, desde el auto de 21 de diciembre de 2021 denegatorio de las medidas cautelares, notificado ese mismo día, transcurrieron catorce días hábiles hasta el momento en que por escrito de 13 de enero de 2022 la demandante de amparo hizo invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pidiendo la anticipación del señalamiento con fundamento en que el interés arriesgado había aumentado de relevancia tras la denegación de las medidas cautelares.

El Tribunal considera que, desde la perspectiva del principio de subsidiariedad que debe servir como regla de interpretación del requisito de la invocación tempestiva de este derecho, dicho plazo no resulta desproporcionado ni evidencia una falta de diligencia de la parte en la consecución de un temprano pronunciamiento y eventual restablecimiento del derecho fundamental invocado por parte del órgano judicial que podría remediarlo. En última instancia, con dicho escrito y la utilización del ulterior sistema de recursos se dio cumplimiento a la finalidad de este requisito de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

3. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas establecida en la STC 125/2022, de 10 de octubre*

El problema constitucional que se plantea en el presente recurso, tal como reconoce el Ministerio Fiscal, es coincidente con el ya resuelto recientemente en la STC 125/2022, de 10 de octubre, con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra un señalamiento también en el orden jurisdiccional social. Esa sentencia, en aplicación de jurisprudencia constitucional reiterada de este tribunal, concluyó que se había vulnerado el derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), para cuyo restablecimiento se declaró la nulidad de las decisiones de señalamiento ordenando que se procediera a efectuar un nuevo señalamiento que resultara respetuoso con el derecho fundamental lesionado.

La estimación del recurso tuvo como fundamento la jurisprudencia constitucional ya consolidada en la materia por las SSTC 54/2014, de 10 de abril, FJ 4, y 129/2016, de 18 de julio, FJ 4, en línea con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que se reitera que la idea de dilaciones indebidas, como concepto jurídico indeterminado, no puede identificarse con una mera infracción de los plazos procesales o una excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales, sino que es el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas que son: (i) la complejidad del litigio, (ii) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, (iii) el interés que arriesga el demandante de amparo, (iv) su conducta procesal y (v) la conducta de las autoridades. A esos efectos, se destaca, (i) en cuanto a los márgenes ordinarios de demora, que la jurisprudencia constitucional ha concluido la existencia de dilaciones indebidas en supuestos en que entre la fecha de interposición de la demanda ante la jurisdicción ordinaria y la fecha del señalamiento para vista habían mediado los siguientes plazos: dos años y seis meses (STC 54/2014, de 10 de abril), dos años y tres meses (STC 99/2014, de 23 de junio), un año y once meses (STC 129/2016, de 18 de julio), un año y seis meses (STC 142/2010, de 21 de diciembre) y un año y tres meses (STC 89/2016 de 9 de mayo); y (ii) que el hecho de que la demora denunciada se deba a motivos estructurales, no imputables directamente al órgano judicial, no impide apreciar la vulneración del derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas, pues esta situación no altera su naturaleza injustificada, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias (STC 125/2022, de 10 de octubre, FJ 3).

En el presente caso, atendiendo a dichos criterios, el Tribunal declara que se ha producido una dilación indebida proscrita por el art. 24.2 CE, ya que:

(i) Con independencia de la complejidad de la cuestión objeto de la demanda planteada en la vía judicial previa, que no resulta relevante ni influye en el señalamiento de la vista, se aprecia que la demora de dos años, comparada con lo establecido en la jurisprudencia constitucional y a los tiempos medios de resolución de asuntos equivalentes por los juzgados de lo social de toda España, que se situaba en el año 2021, en que fue interpuesta la demanda, en catorce meses y medio de acuerdo con la estadística publicada por el Consejo General del Poder Judicial relativa a la actividad de los órganos judiciales, es en exceso dilatada en el tiempo aun considerando los efectos derivados de los retrasos acumulados por la situación derivada de la pandemia del Covid-19.

(ii) El interés que arriesga la demandante de amparo en el pleito es el de obtener una resolución judicial que determine el carácter fijo de su relación laboral con la parte demandada. Se trata, en definitiva, de una reclamación que puede tener un impacto muy significativo en la vida de la recurrente en amparo. Este interés se ha visto incrementado con la circunstancia de que, habiendo sido convocada a concurso la plaza que ocupaba, ha sido denegada la medida cautelar solicitada en prevención de la pérdida de la posible plaza.

(iii) La conducta de la demandante de amparo no ha propiciado la demora denunciada y, en los términos ya expuestos, no se ha mostrado con falta de diligencia en su invocación temprana ante el órgano judicial para propiciar su restablecimiento.

(iv) Los motivos estructurales aducidos por el órgano judicial para justificar esa dilación consistente en la sobrecarga de trabajo permanente y la carencia de los medios personales y materiales necesarios para sacarla adelante en unos plazos razonables no pueden ser aceptados por este tribunal, desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, como causa suficiente para neutralizar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que dicha situación no altera su naturaleza injustificada, según reiterada jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que el ciudadano es ajeno a esas circunstancias.

Esto determina que también en este caso el Tribunal otorgue el amparo solicitado por haber lesionado las resoluciones impugnadas el derecho fundamental de la recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). En línea con lo ya afirmado en las citadas SSTC 54/2014, de 10 de abril, FJ 7, y 89/2014, de 9 de junio, FJ 7, y a diferencia de lo concluido en la citada STC 125/2022, FJ 4, se considera que el otorgamiento del amparo no debe incluir la nulidad de las resoluciones impugnadas ni medida alguna relacionada con la anticipación del señalamiento para la vista porque, dado el carácter estructural de los referidos retrasos, ello podría agravar la posición de terceros recurrentes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Susana Beatriz Vallés Gudiño y, en su virtud, declarar que se ha vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 32/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:32

Recurso de amparo 718-2023. Promovido por don Julio Peñaranda Torres en relación con los autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional sin fianza acordada en causa por delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a la libertad personal: autos que no computan el periodo de privación de libertad que las autoridades colombianas y españolas emplearon en tramitar y resolver el proceso de extradición (STC 143/2022).

1. Reiteración de doctrina establecida en la STC 143/2022, que enumera una serie de principios a tener en cuenta a la hora de determinar el cómputo de los periodos de privación de libertad en el extranjero como consecuencia de decisiones adoptadas por los órganos judiciales españoles: (i) el principio de *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*; (ii) la exigencia de una certeza o previsibilidad sobre la duración de la medida y (iii) la necesidad de computar los plazos de prisión provisional desde la fecha en la que la privación de libertad se hizo efectiva, de tal manera que aquéllos no pueden ser concebidos como plazos formales sino como de tiempo efectivo de privación efectiva de libertad [FFJJ 3 y 4]

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 718-2023, promovido por don Julio Peñaranda Torres, representado por el procurador de los tribunales don José Andrés Peralta de la Torre, bajo la dirección del letrado don Francisco Miranda Velasco, contra los autos de 9 y 23 de diciembre de 2022, dictados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta), que denegaban la solicitud de puesta en libertad de don Julio Peñaranda Torres y acordaban el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional sin fianza decretada frente a aquel. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El procurador de los tribunales don José Andrés Peralta de la Torre, en nombre y representación de don Julio Peñaranda Torres, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de febrero de 2023.

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

a) El demandante de amparo figuraba como investigado en las diligencias previas núm. 17-2017 (posteriormente transformadas en sumario núm. 8-2018) seguidas frente al Juzgado Central de Instrucción núm. 6 como presunto responsable de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud pública [arts. 368 y 369 del Código Penal (CP)], en cantidad de notoria importancia y extrema gravedad (art. 369 CP), concurriendo, además, la agravante de organización criminal (art. 369 *bis* CP). En el marco de dicho procedimiento fue acordado por el juzgado instructor (en aquel momento, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vigo), mediante auto de 2 de marzo de 2017, la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, situación que se prolongó hasta el 2 de abril de 2020 cuando, mediante auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta), fue acordada su puesta en libertad bajo fianza.

Tras ser autorizado a realizar un viaje a Colombia por motivos personales y no regresar a España en los términos señalados por la autoridad judicial, el demandante fue requerido por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 para que se pusiera a disposición de aquella bajo el apercibimiento de que, en caso contrario, se acordaría de nuevo su prisión provisional y se emitiría una orden internacional de detención.

No atendidos los requerimientos de los órganos jurisdiccionales españoles, en fecha 14 de mayo de 2021 fue acordada la prisión provisional y la búsqueda y captura internacional del señor Peñaranda Torres, siendo este detenido el 3 de septiembre de 2021 en el municipio de Cúcuta (Colombia) y permaneciendo en situación de privación de libertad en dicho país hasta el 30 de septiembre de 2022 cuando fue puesto a disposición de las autoridades españolas.

Verificada su entrega a España, fue ratificada la prisión provisional por autos de 3 y 7 de octubre de 2022, dictados respectivamente por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 y por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Dichas resoluciones fueron confirmadas, a su vez, por los autos de 2 de noviembre de 2022 (que resolvía el recurso de apelación contra el auto de 3 de octubre de 2022) y 24 de octubre de 2022 (que resolvía el recurso de súplica interpuesto frente a la resolución de 7 de octubre de 2022).

b) El demandante, por escrito fechado el 25 de noviembre de 2022, solicitó su inmediata puesta en libertad ya que se había cumplido el máximo de 4 años fijado en el art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para la duración de la medida cautelar de prisión provisional, considerando (con remisión a lo previamente alegado en los recursos de apelación y súplica interpuestos frente a las resoluciones de 3 y 7 de octubre de 2022) que en dicho cómputo debía tenerse en cuenta el periodo de privación de libertad sufrido en Colombia con fines extradicionales. A estos efectos, el demandante incidía en que las particularidades del presente caso presentaban una similitud con el supuesto de hecho planteado en la reciente STC 143/2022, de 14 de noviembre, en el que se había estimado el recurso de amparo considerando que el periodo de privación de libertad sufrido en Colombia, con fines a la extradición a territorio español, debía computar a los efectos de la duración máxima de la medida cautelar regulada en el art. 504 LECrim. Dicha resolución, entendía el demandante, obligaba a examinar las circunstancias del caso concreto siendo que en aquel, y al igual que ocurría con el supuesto de hecho planteado en la STC 143/2022, el demandante no se había resistido a su detención, se había sometido voluntariamente al procedimiento simplificado de extradición, y las razones de su no retorno a España derivaban de “quedarse al cuidado de su mujer embarazada de riesgo hasta el nacimiento de su hijo común” habiendo puesto esta última circunstancia, además, en conocimiento de los tribunales españoles.

Mediante auto de 9 de diciembre de 2022, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional denegó la solicitud de puesta en libertad de don Julio Peñaranda Torres en base a dos argumentos cardinales: (i) en primer lugar, la STC 143/2022, de 14 de noviembre, no aborda un supuesto idéntico al tratado en el presente caso. Así, considera la Sala, que frente al caso planteado en la STC 143/2022, el señor Peñaranda Torres fue objeto de una orden internacional de detención como consecuencia de no haber atendido a su deber de regresar a territorio nacional tras haberle sido denegada la prolongación de su estancia en Colombia y haber sido requerido, y apercibido, por las autoridades españolas de las consecuencias de su no retorno. Esta circunstancia, “distancia sobremanera el supuesto abordado por el Tribunal Constitucional […] con lo que el periodo de privación de libertad sufrido por don Julio Peñaranda Torres no ha de computarse entre el periodo de prisión provisional del mismo”; (ii) en segundo lugar, existe un evidente riesgo de fuga del recurrente dada cuenta de la ausencia de arraigo en territorio español.

c) El demandante interpuso recurso de súplica frente a esta última resolución insistiendo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Reiteraba que el caso presente tendría más elementos en común que diferencias con el supuesto de hecho planteado en la STC 143/2022. Consideraba que el señor Peñaranda Torres adoptó en todo momento una actitud procesalmente transparente, colaborativa y de obediencia con las autoridades españolas, anunciando por escrito la existencia de un motivo legitimo (existencia de un embarazo de alto riesgo de su mujer que le incapacitaba para viajar) que le impedía regresar a territorio español, no habiéndose generado, por otro lado, una situación de distorsión para la tramitación de la causa principal seguida contra aquel en España. La concurrencia de dichas circunstancias impedía, consecuentemente y siempre a ojos del recurrente, la aplicación automática de la facultad establecida en el art. 504.4 LECrim y la obligación de computar el periodo de privación de libertad acaecido en territorio colombiano.

El mantenimiento de la prisión provisional del recurrente habría supuesto, además, un exceso en los plazos máximos señalados en el art. 504.2 LECrim toda vez que el señor Peñaranda Torres habría estado privado de libertad entre el 27 de febrero de 2017 (fecha de su detención policial) y el 2 de abril de 2020 (fecha de su puesta de libertad por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), y entre el 3 de septiembre de 2021 (fecha de su detención en Colombia a instancias de la orden emitida por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6) hasta la actualidad.

En base a ello, el recurrente consideraba vulnerado el art. 504.2 LECrim, lo que se traducía en una vulneración del art. 5 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el art. 9 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el art. 17 CE.

d) El recurso de súplica fue desestimado finalmente por auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 23 de diciembre de 2022 cuyo razonamiento jurídico segundo contiene la siguiente argumentación:

“El auto combatido da respuesta a la cuestión que se suscita toda vez que parte de la idea de que efectivamente la sentencia del Tribunal Constitucional descarta que opere de forma automática la no aplicación del tiempo de privación de libertad sufrido en tanto la tramitación y materialización de la entrega extradicional, debiendo analizarse particularmente el supuesto concreto.

En el caso presente se menciona que el acusado se acogió a la extradición simplificada, entendiendo la parte recurrente que esta circunstancia es por sí misma suficiente para que se compute al plazo de prisión provisional sufrido en el proceso penal del que deriva la presente impugnación, el tiempo de estancia en dicha situación en tanto el procedimiento de extradición pendiente ante las autoridades colombianas a las que se le había cursado la demanda de extradición de Julio Peñaranda.

Sin embargo, resta importancia, pues entiende que nada sobre ello destaca ni tiene en cuenta la repetida sentencia del Tribunal Constitucional, al hecho de la conducta de Julio Peñaranda Torres que propició que el órgano judicial español pusiera en marcha el mecanismo de la extradición, siendo precisamente el comportamiento de este el detonante de tener que arbitrar el auxilio judicial internacional y a su vez lo que marca la diferencia con el supuesto de hecho analizado en la sentencia del Alto Tribunal

La actitud del señor Peñaranda Torres contrariaba lo acordado judicialmente cuando se le denegó la permanencia en Colombia, de modo que al mantenerse fuera del alcance del órgano judicial español al frente del procedimiento seguido contra el mismo, además de contra otros dieciséis más acusados, en aras de asegurar que estuviese a disposición y a resultas del curso del procedimiento, se hubo de acudir al pedido extradicional.

Lo que se dilucida en el supuesto examinado no sería solo si se ha de computar el periodo de privación de libertad sufrido extradicionalmente sino también las consecuencias por situarse al margen del proceso el acusado, pues, como se ha dicho, esta última circunstancia ha sido la que ha causado tanto la emisión de una orden internacional de detención a efectos extradicionales, como el reinicio del periodo de prisión provisional a la luz del citado artículo 504.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

De tal modo que tiene encaje en el repetido artículo 504.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal la actitud del acusado toda vez que habiéndosele denegado judicialmente que prorrogase su estancia en Colombia, no atendió a la decisión del órgano judicial, debiendo emitirse la orden de detención internacional para hacerle retornar al país en el que le constaba abierto el proceso.

Esta incidencia procesal ha supuesto un constatado perjuicio para el procedimiento como ya se dejó expuesto en anteriores resoluciones de este tribunal, por más que se le reste importancia y se sostenga que ninguna derivación puede conllevar sino es la de que se añada al tiempo de prisión provisional que había sufrido Julio Peñaranda Torres con anterioridad al pedido de extradición, el sufrido durante el procedimiento de extradición. Pero se obvia que entrando en juego el reiterado artículo 504.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal, no se ha sobrepasado el plazo máximo de prisión provisional sin fianza determinado en el segundo apartado del citado precepto (cuatro años) dejando a un lado el tiempo de permanencia en prisión en el seno del procedimiento de extradición por lo ya expuesto acerca de atribuírsele al señor Peñaranda Torres los avatares descritos y, sin que tampoco haya transcurrido el plazo máximo previsto y acordado de prisión en el presente proceso penal, que fue prorrogado judicialmente, si tenemos en cuenta tanto el periodo sufrido con anterioridad a que se acordase la libertad provisional (entre el 27 de febrero de 2017 y el 3 de marzo de 2020) y el que se inicia una vez entregado Julio Peñaranda Torres por Colombia (a partir del auto de 30 de septiembre)”.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la libertad (art. 17 CE).

A lo largo del escrito presentado ante este tribunal, el recurrente afirma que, de acuerdo con lo establecido en las propias resoluciones judiciales, la determinación de si el periodo de privación de libertad sufrido en el extranjero como consecuencia de un proceso extradicional debe computarse, o no, a los efectos del art. 504.2 LECrim es una cuestión casuística que debe analizarse caso por caso. Señala que, como preceptúa la doctrina constitucional, la medida cautelar de prisión provisional debe sujetarse a una serie de principios como son: (i) la excepcionalidad de la medida y su interpretación en favor de principio *favor libertatis*; (ii) la exigencia de una certeza en el cómputo de la prisión que debe llevar a la exclusión de los “elementos inciertos” que pueden conducir a un “desbordamiento del plazo razonable”; y (iii) la fijación de un plazo máximo de duración que tenga en cuenta la complejidad de la causa, la actuación de los órganos judiciales y la conducta del recurrente.

Para el demandante de amparo, por lo tanto, la controversia quedaría circunscrita a la adecuación a la doctrina constitucional —expuesta en la reciente STC 143/2022, de 14 de noviembre— de los argumentos empleados por las resoluciones judiciales para no computar el periodo de privación de libertad acaecido en Colombia. En el desarrollo de este punto, considera que el tiempo de privación de libertad debió tenerse en cuenta a los efectos de art. 504.2 LECrim toda vez que: (i) el recurrente no huyó de España para eludir la acción de la justicia. Su salida de territorio nacional fue autorizada por los órganos judiciales y su retorno no fue posible dada la concurrencia de una situación de fuerza mayor; (ii) no existió una actitud deliberadamente dirigida a eludir la acción de la justicia española; (iii) el recurrente tuvo en todo momento una posición de colaboración con los órganos judiciales españoles, manifestando su voluntad de seguir sometido a la administración de justicia, proponiendo el empleo de medios de cooperación internacional tendentes a asegurar su localización y sometiéndose al procedimiento de extradición simplificada previsto en la legislación colombiana.

En base a lo anteriormente expuesto, el demandante considera que las resoluciones judiciales impugnadas incurrieron en “cierto automatismo” al aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en los AATC 189/2005, de 9 de mayo; 212/2005, de 12 de mayo, y la STC 8/1990, de 18 de enero, omitiendo la valoración de las circunstancias puestas de relieve por el propio demandante y que revelaban “una actuación proactiva dirigida a la rápida consecución del proceso extradicional”. Así, no solamente no se tuvo en cuenta la documentación judicial colombiana a los efectos de observar cual había sido la conducta procesal adoptada por el demandante, sino que tampoco se valoraron las circunstancias en las que se produjo la detención del recurrente, el fondo de los motivos para no retornar a territorio español (existencia de un embarazo de alto riesgo de su mujer que le incapacitaba para viajar), o la posible adopción de medidas alternativas.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo alegando que otorga la oportunidad para pronunciarse sobre un problema o faceta de derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] como son los cómputos de los periodos de privación de libertad en supuestos de prisión provisional con fines extradicionales, así como el ejercicio de la facultad establecida en el art. 504.4 LECrim en casos de incomparecencia ante los órganos judiciales españoles y ante la alegación de motivos legítimos que impiden aquellas.

En base a lo anteriormente expuesto, interesa que se le otorgue el amparo, dejando sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas, así como el restablecimiento en su derecho a la libertad (art. 17 CE) mediante el alzamiento de la medida cautelar.

4. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 20 de febrero de 2023, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido de derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En dicha resolución se acordó, en consecuencia, dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de hacerles partícipes de la admisión a trámite del presente recurso, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas, y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga, por un plazo de veinte días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de marzo de 2023, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE); declarando, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de las actuaciones al momento anterior al que se dictó el auto de 9 de diciembre de 2022, para que se emita nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Expone el fiscal, tras abundante cita de la doctrina constitucional, que el objeto del presente recurso de amparo orbitaría en determinar si los argumentos empleados por las resoluciones judiciales impugnadas se adecuarían a la doctrina jurisprudencial expuesta en la reciente STC 143/2022, de 14 de noviembre. A estos efectos, y en relación con la argumentación empleada por el auto de 9 de diciembre de 2022, el fiscal sostiene que aquella se encontraría “huérfana de toda motivación […] sobre el cómputo de tiempo realizado por la Sala de lo Penal pues resulta evidente que el primer periodo de privación de libertad desde el 27 de febrero de 2017 al 2 de abril de 2020 (es superior a tres años y un mes) y el segundo periodo desde el 3 de septiembre de 2021 al 9 de diciembre de 2022 —fecha de dictado de la resolución— (es superior a un año y tres meses) siendo que la suma de ambos periodos es superior a cuatro años y cuatro meses y excede de límite máximo de cuatro años previsto en el art. 504.2 LECrim. El Tribunal no explica por qué aún en el escenario hipotético del cómputo de la prisión extradicional no habría excedido del límite del art. 504.2 LECrim”.

Para el fiscal, por lo tanto, y en contra de lo expresado en las resoluciones judiciales recurridas, el presente recurso de amparo tendría una base fáctica “bastante similar, no idéntica” a la contemplada en la STC 143/2022, dada cuenta que: (i) el demandante no ha huido de territorio nacional para eludir la acción de la justicia sino que solicitó formalmente autorización para viajar a Colombia un mes; (ii) desde Colombia se dirigió al juzgado exponiendo las dificultades surgidas para su retorno a territorio español (en una primera instancia, cancelación del vuelo por razones vinculadas a la pandemia de Covid-19, en segunda instancia, embarazo de riesgo sufrido por su pareja) ofreciendo, a continuación, la realización de comparecencias ante las autoridades consulares.

Considera el fiscal, por lo tanto, que los órganos judiciales no valoraron todas las circunstancias puestas de relieve por el demandante de amparo y omitieron la adopción de otras medidas alternativas más favorables al privado de libertad, lo que debe llevar a la estimación del recurso de amparo.

6. La Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 20 de febrero de 2023, admitió a trámite la demanda de amparo al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En la misma providencia, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por providencia de 13 de abril de 2023, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (9 y 23 de diciembre de 2022) han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE) por haber mantenido la situación de prisión provisional del demandante de amparo más allá del tiempo legalmente establecido sin haberse tenido en cuenta en dicho cómputo los periodos de tiempo de privación de libertad sufridos en territorio colombiano a causa del proceso extradicional iniciado por las autoridades españolas.

Por lo tanto, el concreto problema constitucional consiste en determinar si la interpretación del cómputo del plazo de la prisión provisional realizada por los órganos judiciales que mantienen la prisión provisional del recurrente desde la entrega del reclamado a España, y sin tener en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido en Colombia a raíz del proceso extradicional, es conforme con las exigencias que toda medida privativa de libertad ha de tener y que han sido remarcadas por nuestra jurisprudencia.

El Ministerio Fiscal interesa que se estime el amparo solicitado en los términos ya expuestos.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

La cuestión planteada en este recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina relacionada con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE) en supuestos de prisiones provisionales acordadas como consecuencia de procesos extradicionales.

Aunque este concreto aspecto del derecho a la libertad (art. 17 CE) ya ha sido tratado con ocasión de diferentes resoluciones de este tribunal, en especial en la reciente STC 143/2022, de 14 de noviembre, el supuesto de hecho que trae a causa este recurso de amparo reviste la particularidad de que el proceso de cooperación judicial internacional tendría como causa la negativa del demandante a retornar a territorio español tras los sucesivos requerimientos efectuados por los órganos jurisdiccionales. Ello plantea ante este tribunal un nuevo escenario en el que resulta necesario dilucidar si la interpretación efectuada sobre el cómputo de los plazos del art. 504.2 LECrim establecida en la STC 143/2022 resulta únicamente aplicable a aquellos casos en los que el proceso extradicional no ha sido provocado por una actuación extraprocesal desarrollada por el reclamado, o por el contrario (y a diferencia de lo afirmado en la STC 8/1990, de 18 de enero, y en los AATC 118/2003, de 8 de abril, y 212/2005, de 12 de mayo) es también extensible a aquellos casos en los que la activación de los mecanismos de cooperación judicial internacional obedecen a una huida/no retorno a territorio español.

3. *Doctrina de este tribunal sobre la libertad personal (art. 17 CE) y su privación a través de la medida cautelar de prisión provisional*

En la reciente STC 143/2022, de 14 de noviembre, ya hicimos una larga exposición sobre doctrina general de este tribunal en relación con el derecho fundamental a la libertad y a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional.

En dicha resolución considerábamos que uno de los principios a tener en cuenta de cara a la adopción de la medida cautelar de prisión provisional era el principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar, “razón por la cual este tribunal ha declarado reiteradamente que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada de aquel derecho y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 99/2006, de 27 de marzo, y 95/2007, de 7 de mayo)” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3). Por lo tanto, “la ley que regule los supuestos en que cabe acordar prisión provisional y su duración máxima ha de adoptar la forma de Ley Orgánica ‘ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE’ [STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 a)]. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los ‘casos’ a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2)” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3).

Este principio de legalidad, además, debe ser interpretado directamente conforme al principio de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis* en virtud del cual la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional “deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad” (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4). Este principio, acogido expresamente por el legislador en el art. 502.2 LECrim, obliga, por lo tanto, al intérprete a realizar un juicio que trasciende de la mera constatación de la concurrencia de los requisitos legales, pues aquel también deberá escrutar si la legítima finalidad que persigue puede lograrse a través de una medida alternativa

Por otro lado, la limitación del plazo máximo de duración de la medida de prisión provisional opera como mecanismo de garantía evitando que alcance una duración excesiva, que dependa de causas ajenas e inciertas a la persona juzgada, y con el objetivo de que quien se somete a aquella tenga una expectativa concreta sobre su extensión y finalización. La razón de esta última exigencia, recuerda la STC 95/2007, de 7 de mayo, “encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del art. 17.4 CE. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso (SSTC 8/1990, de 18 de enero, FJ 4; 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4)” (FJ 5).

El respeto a los plazos legales máximos iniciales y de prórroga de la prisión provisional, establecidos en el art. 504, párrafo cuarto LECrim, constituye, por lo tanto, un mandato constitucional, de forma que la superación de aquellos conllevaría una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (por todas, SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 72/2000, de 13 de marzo, FJ 6; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 28/2001, de 29 de enero, FJ 4). Por ello mismo, este Tribunal ha censurado en numerosas resoluciones decisiones judiciales consistentes en prorrogar el plazo de prisión provisional (art. 504.2 LECrim) después de que el plazo inicial haya expirado, pues la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el extemporáneo acuerdo de prórroga una vez finalizado aquel (en este sentido, SSTC 56/1997, de 17 de marzo; 234/1998, de 1 de diciembre; 305/2000, de 11 de diciembre; y 98/2002, de 29 de abril).

De lo anteriormente expuesto cabe extraer tres criterios jurisprudenciales esenciales que deben regir en toda adopción de la medida cautelar de prisión provisional: (i) en primer lugar, que la excepcionalidad de esta medida impone una interpretación restrictiva de las normas reguladoras de aquella y en el sentido más favorable al derecho a la libertad (*favor libertatis*); (ii) en segundo lugar, que del primero de los fundamentos de la exigencia de un plazo máximo de duración de la medida (garantizar la seguridad jurídica) se deriva, a su vez, una exigencia de certeza en el cómputo del mismo, que lleva a la exclusión de los “elementos inciertos”, que pueden conducir al “desbordamiento del plazo razonable”, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del “plazo razonable”; (iii) en tercer lugar, que del otro criterio en que se fundamenta el establecimiento del plazo máximo (evitar dilaciones indebidas) se deriva la necesidad de valorar, junto a la complejidad de la causa, tanto la actuación de los órganos judiciales como la conducta del recurrente a la hora de determinar si las dilaciones producidas pueden o no excluirse del cómputo del plazo, criterios que coinciden con los empleados para determinar si nos encontramos o no ante un “plazo razonable”.

4. *Doctrina de este tribunal sobre la libertad personal (art. 17 CE) en la ejecución de procesos extradicionales y de orden europea de detención y entrega (OEDE*)

En la STC 143/2022 efectuábamos también un exhaustivo análisis sobre cuál había sido la evolución de nuestra doctrina en relación con la naturaleza, régimen y duración de las medidas cautelares privativas de libertad con ocasión de la ejecución de procesos extradicionales y de orden europea de detención y entrega (OEDE).

Así, afirmábamos (con cita del ATC 118/2003, de 8 de abril, FJ 2) que, a diferencia de la prisión provisional ordinaria, en la privación de libertad producida como consecuencia de la ejecución de un proceso extradicional no se ventilaba la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en un proceso dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio internacional en que la extradición consiste, de tal manera que “no resultan aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre prisión provisional previstas en la LECrim, si bien el párrafo final de art. 10 de la Ley de extradición pasiva (LEP) remite, con carácter supletorio, en cuanto al límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido, a los preceptos correspondientes de la LECrim”. Pero también señalábamos que “la aplicación supletoria de las normas sobre determinación del límite máximo de prisión provisional y la exigencia de que aquella se encuentre sujeta ‘a un plazo razonable’ de conformidad con lo previsto en los arts. 5.3 del Convenio europeo de derechos humanos (art. 5.3 CEDH) y 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos”, lo que ha justificado “que este tribunal haya estimado vulneradoras del art. 17.4 CE supuestos de interpretaciones que no solamente se alejaban de estas exigencias sino que, además, hacían depender el referido plazo máximo de elementos inciertos contrarios a la seguridad jurídica del propio privado de libertad” (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 5; con cita de la SSTC 147/2000, de 29 de mayo; 71/2000, de 13 de marzo, y 72/2000, de 13 de marzo).

En relación con supuestos de extradición activa, este tribunal también exponía la polémica doctrinal y jurisprudencial que había existido en torno al cómputo del periodo de privación de libertad sufrida en el extranjero bien a los efectos de la liquidación definitiva de la condena [art. 58 del Código penal (CP)] bien a los efectos del plazo máximo de prisión provisional en España (art. 504.2 LECrim) siendo que los lejanos pronunciamientos establecidos en la STC 8/1990, de 18 de enero, FJ 5, y en los AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, consideraban que la previsión legal establecida en el art. 504.5 LECrim (anteriormente, art. 504.6 LECrim) —“[p]ara el cómputo de los plazos establecidos en este artículo se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa. Se excluirá, sin embargo, de aquel cómputo el tiempo en que la causa sufriere dilaciones no imputables a la administración de justicia” —amparaba constitucionalmente interpretaciones judiciales que giraban sobre la idea de que el periodo de privación de libertad sufrido en el extranjero como consecuencia de un proceso extradicional no computaba a los efectos del plazo del art. 504.2 LECrim siempre que aquel hubiera sido necesario dada la actuación del propio encausado.

Esta interpretación, de hecho, se fundamentaba en la concepción de que cuando la causa sufriera dilaciones no imputables a la administración de justicia (art. 504, párrafo cuarto LECrim), la exclusión de dichas dilaciones determina que el cómputo de los plazos máximos de la prisión provisional no tenga un carácter de plena automaticidad, pues sin dejar de ser efectivos y determinados, no se consumen por el transcurso natural del tiempo (ATC 527/1988, de 9 de mayo, FJ 2) y que el periodo de tiempo que ha de excluirse del cómputo ha de corresponderse exactamente con la duración de la dilación (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 3, y 28/1985, de 27 de marzo, FJ 3).

Como criterio interpretativo para la valoración de este inciso, hemos empleado el del “plazo razonable”, ponderando la complejidad de la causa, la actividad desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente. Así, hemos admitido que no pueden “merecer el calificativo de ‘indebidas’ aquellas supuestas dilaciones que obedezcan única y exclusivamente [...] a la intencionada conducta de la parte recurrente en amparo”, que en aquel caso se había sustraído de la acción de la justicia, huyendo a Francia, provocando su rebeldía y un proceso de extradición (STC 8/1990, de 18 de enero, FJ 6), y que la interposición de un inútil, intempestivo y dilatorio recurso por la representación procesal del recurrente, que provocó la paralización del proceso penal durante más de un año, no es una dilación imputable a los órganos judiciales, sino una “conducta obstruccionista” que “no solo no guarda proporcionada relación con el legítimo ejercicio del derecho de defensa, sino que, antes al contrario, estuvo dirigida exclusivamente a obtener la indebida puesta en libertad del recurrente por el mero transcurso de los plazos legales de la prisión provisional” (STC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 7).

Por el contrario, con esos mismos cánones, hemos rechazado la interpretación de la expresión “administración de justicia” como referida al concreto órgano judicial que decreta la prisión en un procedimiento de extradición —con la que se pretendía excluir del cómputo del plazo de la prisión provisional en una causa el tiempo de prisión provisional sufrido por otra—, afirmando que ello supondría hacer depender el límite temporal de la prisión de un elemento relativamente incierto, “incertidumbre que resulta contraria al espíritu del texto constitucional” (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 8).

Sobre la base de dichos antecedentes, la STC 143/2022 acababa otorgando el recurso de amparo bajo la concepción de que las resoluciones impugnadas en aquel caso (autos de 21 y 28 de marzo de 2022, y 22 de abril de 2022) incurrían en un cierto automatismo al aplicar la doctrina del Tribunal (AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, y la STC 8/1990, de 18 de enero) a un supuesto de hecho en el que aquella no era plenamente extrapolable dada cuenta que no solamente no constaba que el demandante hubiera huido o salido de territorio nacional ante la existencia de un procedimiento penal sino que, además, había presentado numerosa documental que acreditaba una actuación especialmente activa dirigida a acelerar la resolución del correspondiente proceso de extradición.

Por ello mismo, acabamos afirmando que la aplicación indiscriminada de la doctrina sentada en los AATC 189/2005, de 9 de mayo; 212/2005, de 12 de mayo, y STC 8/1990, de 18 de enero, a todos los procesos extradicionales “conllevaría *ipso iure* una eliminación, desde la perspectiva del art. 504.2 LECrim, de todo el periodo de privación de libertad sufrido en el extranjero por un reclamado en virtud de un proceso de extradición activa, siendo indiferente, por lo tanto, si aquel fue consecuencia inexorable de una fuga o actuación rebelde de aquel, o, por el contrario, como es el caso presente, si el referido procedimiento de cooperación judicial internacional no fue provocado por su actuación extraprocesal” siendo que la exigencia de que la ley determine el plazo máximo para la prisión provisional rige también en proceso de extradición, debiendo ser función del legislador “establecer cualquier tipo de prorroga adicional, prolongación o suspensión en casos como el presente en el que demandante se ve privado de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en el extranjero en virtud de un proceso de cooperación judicial internacional instado por las autoridades españolas, sin que sea aceptable una interpretación como la aquí impugnada en la que no concurriendo una actitud obstruccionista o desobediente por parte del sometido a un proceso de extradición se permita eludir, o ignorar, el periodo privativo de libertad sufrido como consecuencia de aquel a través de una interpretación excesivamente abierta, flexible e imprevisible del apartado 5 del art. 504 LECrim” (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 6).

Cuatro eran los argumentos adicionales que apoyaban dicha conclusión:

(i) Una interpretación como la sostenida en aquel caso por la instancia era diametralmente opuesta al principio de *favor libertatis* (SSTC 32/1987, de 12 de marzo; 34/1987, de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio, y 37/1996, de 11 de marzo) o *in dubio pro libertate* (STC 117/1987, de 8 de julio) en virtud del cual la interpretación de las normas que regulan los motivos, condiciones y duración de las medidas privativas de libertad “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad” (STC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1).

(ii) Pretender que el periodo de privación de libertad sufrido en el territorio de otro Estado —como consecuencia de una medida de prisión provisional y de una orden internacional de detención emitida por un juzgado español— no tiene ninguna trascendencia a los efectos del cómputo del plazo del art. 504.2 LECrim, supone establecer un elemento de incertidumbre a la duración de dicha medida cautelar que se traduce, a su vez, en un menoscabo de la legítima expectativa que el propio demandante tiene sobre su extensión y finalización. En otras palabras, con la interpretación efectuada por los órganos judiciales, se introduce como factor decisivo para determinar la duración de la prisión provisional un elemento ajeno, incierto e imprevisible para el recurrente: la duración del proceso extradicional. Como ha señalado reiteradamente la doctrina de este tribunal, la exigencia de certeza en el cómputo de la medida cautelar prevista en el art. 504 LECrim conlleva la exclusión de los eventos ajenos a aquella (SSTC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5, y 71/2000, de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6) como de los elementos inciertos “que pueden conducir al ‘desbordamiento del plazo razonable’, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del ‘plazo razonable’ (por todas, STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 5)” (STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5).

Por ello mismo, hemos declarado en casos precedentes que no es posible computar el plazo máximo de prisión en función de cada uno de los delitos imputados en una misma causa, ya que este criterio haría depender dicho plazo de un elemento incierto (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4, y 28/1985, de 27 de marzo, FJ 4). Ni tampoco cabe contabilizar dentro del tiempo de prisión provisional sufrido como consecuencia de un procedimiento el periodo de cumplimiento de condena de una pena de prisión impuesta en otra causa, porque ello determinaría también que el límite temporal de duración de la prisión provisional dependiera de un elemento incierto (STC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5), doctrina esta que hemos extendido al ámbito en que coincide la situación de prisión provisional por extradición con la situación de penado en prisión por otra causa (SSTC 71/2000 y 72/2000, ambas de 13 de marzo). En estas últimas resoluciones se contiene, precisamente, la declaración general de que todos los eventos ajenos a la propia medida cautelar de prisión provisional, no previstos en el precepto que la regula, no pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo del plazo máximo de duración de la misma.

(iii) Los autos que acuerdan o prorrogan la prisión provisional afectan al derecho a la libertad personal en la medida que autorizan su efectiva restricción. De ello deriva que, “los plazos máximos de prisión provisional no son plazos formales, sino tiempo de privación efectiva de libertad, razón por la cual dichos plazos han de computarse desde la fecha en que dicha restricción de la libertad se hará efectiva” (STC 16/2005, de 1 febrero, FJ 4). En definitiva, y como señala la anteriormente mencionada STC 113/2022, de 26 de septiembre, “el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado, pero creada causalmente por él” por lo que existe una vinculación directa de la jurisdicción española “con las incidencias derivadas de la ejecución de una solicitud de una extradición, como la contenida en una orden europea de detención y entrega” (FJ 4).

(iv) La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, establece en el art. 45 (enmarcado en el capítulo II del título II referente a la emisión y transmisión de una orden europea de detención y entrega) que “si la orden europea de detención y entrega se hubiera emitido para el ejercicio de acciones penales, cuando el reclamado sea puesto a disposición de la autoridad judicial española que emitió la orden, se convocará una comparecencia por esta en los plazos y forma previstos en la Ley de enjuiciamiento criminal o, cuando proceda, en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a fin de resolver sobre la situación personal del detenido. La autoridad judicial española deducirá del período máximo de prisión preventiva cualquier período de privación de libertad que haya sufrido el reclamado derivado de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”.

La toma en consideración en aquel caso de dicha norma no conllevaba, se precisó, una “completa trasposición de las normas y garantías reguladoras del instituto de la orden europea de detención y entrega (Ley 23/2014) a los procedimientos de extradición regulados por los convenios internacionales correspondientes o, subsidiariamente, por la Ley de extradición pasiva (Ley 4/1985, de 21 de marzo) pues el rigor de los tribunales ordinarios a la hora de revisar las decisiones de extradición no puede ser el mismo cuando se proyecta sobre una extradición como cuando lo hacen sobre una orden europea de detención y entrega, de la misma manera que este rigor tampoco puede ser el mismo cuando la cuestión examinada versa ‘sobre una extradición ejecutiva o sobre una extradición procesal; o cuando existe un tratado de extradición con el país solicitante frente a los supuestos en que no existen esos vínculos convencionales (SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10, y 232/2012, de 10 de diciembre, FJ 4); pudiendo variar, asimismo, en función de si el país solicitante se integra o no en el Consejo de Europa’ (STC 132/2020, de 23 de septiembre, FJ 4), pero si, por el contrario, que ante la ausencia de regulación legal al efecto, la existencia de una norma aplicable al caso, que regule una institución análoga, suponga un criterio interpretativo a tener en cuenta por los órganos judiciales españoles especialmente cuando, como es el caso, afecta un valor objetivo y preponderante en ambos sistemas” (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 6).

5. *Proyección y adaptación de la jurisprudencia al presente supuesto de hecho*

Desde la perspectiva de control que nos corresponde (STC 207/2000, de 24 de julio, FJ 5), este tribunal no puede estimar constitucionalmente aceptable, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, la fundamentación de los autos recurridos en los que la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sustenta la decisión de no abonar el tiempo de privación de libertad sufrido en Colombia —a raíz del proceso extradicional iniciado por las autoridades españolas— en el cómputo del límite máximo de la medida cautelar de prisión provisional establecido en el art. 504.2 LECrim.

Al respecto, recordemos, las resoluciones judiciales de 9 y 23 de diciembre de 2022 justifican la *ratio essendi* de dicha decisión en que “la conducta de Julio Peñaranda Torres […] propició que el órgano judicial español pusiera en marcha el mecanismo de extradición, siendo precisamente el comportamiento de este el detonante de tener que arbitrar el auxilio judicial internacional y a su vez lo que marca la diferencia con el supuesto de hechos analizado en la sentencia del Alto Tribunal” de tal manera que “lo que se dilucida en el supuesto examinado no sería solo si se ha de computar el periodo de privación de libertad sufrido extradicionalmente sino también las consecuencias jurídicas de situarse al margen del proceso el acusado, pues, como se ha dicho, esta última circunstancia ha sido la que ha causado tanto la emisión de una orden internacional de detención a efectos extradicionales, como el reinicio del periodo de prisión provisional a la luz del citado art. 504.4 LECrim”.

En otras palabras, las resoluciones judiciales impugnadas se fundamentan en la concepción de que los argumentos expuestos en la reciente STC 143/2022 no resultan aplicables al caso enjuiciado dado que, a diferencia de aquel procedimiento, en este caso la activación de los mecanismos de cooperación judicial internacional obedecían a la actuación extraprocesal del recurrente, lo que permitía aplicar la cláusula establecida en el art. 504.4 LECrim (anteriormente, art. 504.6 LECrim) en los extremos amparados por los pronunciamientos de este tribunal con ocasión de los AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, y la STC 8/1990, de 18 de enero.

Sin embargo, las resoluciones judiciales parten de una interpretación excesivamente restrictiva de los términos o del ámbito de aplicación de la reciente STC 143/2022, de 14 de noviembre. Así, los argumentos acogidos en la referida resolución no deben entenderse, como de hecho pretenden los autos de 9 y 23 de diciembre de 2022, como una suerte de matización o evolución de la doctrina contenida en los AATC 189/2005, de 9 de mayo, y 212/2005, de 12 de mayo, y en la STC 8/1990, de 18 de enero, sino, al contrario, en una censura de la aplicación automática de los criterios establecidos en aquellos pronunciamientos a un supuesto de hecho que poco, o nada, tenía que ver con la base fáctica planteada en estos. Así era reconocido en la propia STC 143/2002, al señalar que “resulta necesario resaltar que el caso que ahora nos ocupa es notablemente diferente al que dio lugar a los AATC 189/2005, de 9 de mayo; 212/2005, de 12 de mayo; y STC 8/1990, de 18 de enero, ya que en estas resoluciones se analizó, y se consideró respetuoso con el derecho consagrado en el art. 17.4 CE, el criterio de cómputo consistente en excluir el periodo de privación de libertad sufrido en el Estado requerido en un proceso de extradición bajo la argumentación de que la existencia misma de este procedimiento de cooperación internacional se derivaba de la propia actuación del demandante. […] Sin embargo, el presente recurso de amparo tiene una base fáctica distinta en el que no solamente no consta que el demandante haya huido o salido de territorio nacional ante la existencia de un procedimiento penal contra el mismo […] sino en el que, además, […] tuvo una participación especialmente activa dirigida a acelerar la resolución del correspondiente proceso de extradición” concluyendo que “[c]onsecuentemente, las resoluciones impugnadas […] incurrieron en un cierto automatismo al aplicar la doctrina de este tribunal […] en un supuesto en el que aquella no era plenamente extrapolable” (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 6).

La STC 143/2022, por el contrario, si enumeraba con vocación de generalidad (FJ 6) una serie de principios que han de tenerse en cuenta a la hora de determinar el cómputo de los periodos de privación de libertad en el extranjero como consecuencia de decisiones adoptadas por los órganos judiciales españoles: (i) el principio de *favor libertatis* (SSTC 32/1987, de 12 de marzo; 34/1987, de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio, y 37/1996, de 11 de marzo) o *in dubio pro libertate* (STC 117/1987, de 8 de julio) en virtud del cual la interpretación de las normas que regulan los motivos, condiciones y duración de las medidas privativas de libertad “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad” (STC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1); (ii) la exigencia de una certeza o previsibilidad sobre la duración de la medida, de tal manera que deben quedar excluidos eventos ajenos a la propia medida cautelar (SSTC 19/1999, de 22 de febrero, FJ 5, y 71/2000, de 13 de marzo, FFJJ 5 y 6) como elementos inciertos “que puedan conducir al ‘desbordamiento del plazo razonable’, conectándose de este modo la exigencia de certeza con la del ‘plazo razonable’ (por todas, STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 5)” (STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5); y (iii) la necesidad de computar los plazos de prisión provisional desde la fecha en la que la privación de libertad se hizo efectiva, de tal manera que aquellos no pueden ser concebidos como plazos formales sino como de tiempo efectivo de privación efectiva de libertad, “razón por la cual dichos plazos han de computarse desde la fecha en que dicha restricción de la libertad se hará efectiva” (STC 16/2005, de 1 febrero, FJ 4).

Pues bien, a tenor de los principios constitucionales expuestos en la citada resolución, hemos de concluir que tampoco la decisión adoptada en este caso por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resulto acorde al carácter especialmente prevalente del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

a) En primer lugar, porque la interpretación consistente en no computar la efectiva privación de libertad acaecida en el extranjero carece de cobertura legal. El art. 17.4 CE exige que la ley determine el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se imponga una medida que materialmente constituya una prisión provisional (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4, y 56/1997, de 17 de marzo, FFJJ 7 y 9) y, por lo tanto, rige también en el proceso de extradición. Corresponde, por lo tanto, al legislador, y no a los tribunales ordinarios, la posibilidad de establecer cualquier tipo de prórroga adicional, prolongación o suspensión en casos como el presente en el que el demandante se ve privado de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en el extranjero en virtud de un proceso de cooperación judicial internacional instado por las autoridades españolas, siendo que no resulta aceptable una interpretación que permita “eludir, o ignorar, el periodo privativo de libertad sufrido como consecuencia de aquel a través de una interpretación excesivamente abierta, flexible e imprevisible del apartado 4 del art. 504 LECrim” (STC 143/2022, de 14 de noviembre, FJ 6).

b) En segundo lugar, porque el Estado no puede desvincularse de una situación jurídica que, aunque acaecida en territorio extranjero, tiene como origen y causa determinante una decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales españoles. Así era, de hecho, afirmado en la reciente STC 113/2022, de 26 de septiembre, donde, como consecuencia del análisis de la posible responsabilidad patrimonial del Estado por una medida de prisión provisional adoptada por Reino Unido en ejecución de una orden europea de detención y entrega (OEDE) emitida por las autoridades españolas, se señalaba que “resulta innegable la vinculación del sistema de administración de justicia español con el momento inicial de la emisión de la orden de detención internacional dictada contra el recurrente, en cuanto con ella el juez central de instrucción competente requería la colaboración de las autoridades británicas para poner a su disposición a uno de los investigados […]. No constando en las actuaciones de este caso que el recurrente hubiera sufrido prisión provisional en el Reino Unido en esos años por otras causas judiciales, es claro que todo el tiempo que pasó en prisión desde su detención […] lo fue en ejecución de una solicitud de extradición librada por un tribunal español respecto de un procedimiento penal seguido en España. Fue a requerimiento de la justicia española que los tribunales de Reino Unido abrieron y sustanciaron los trámites para ejecutar la orden recibida, procediendo a detener al recurrente a fin de que no se frustrara el objetivo de la solicitud de extradición”. En base a ello consideramos que “el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado, pero creada casualmente por él, como aquí ha sucedido con la orden de detención y entrega […] la cual mantuvo en vigor hasta el final, cuando acabó de ejecutarse su entrega” (FJ 3).

La vinculación de la jurisdicción española a la situación de privación de libertad acaecida en otro Estado como consecuencia de la ejecución de un mecanismo de cooperación internacional aparece, de hecho, también recogida en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico 4 (iv).

Aunque esta disposición se encuentra normativizada en relación con la orden europea de detención y entrega, la ausencia de regulación legal al efecto en el proceso de extradición no impide que, a través de una interpretación sistemática y en atención a los derechos fundamentales en juego (art. 17 CE), aquella quede constituida como un “criterio interpretativo” que deba ser aplicado a instituciones análogas o que responden a la misma finalidad. En estos términos se pronunciaba la ya citada STC 143/2022, en su fundamento jurídico 6, al señalar “la existencia de una norma aplicable al caso, que regule una institución análoga, suponga un criterio interpretativo a tener en cuenta por los órganos judiciales españoles especialmente cuando, como es el caso, afecta un valor objetivo y preponderante en ambos sistemas”.

c) En tercer lugar, porque una interpretación como la sostenida en este caso por los autos de 9 y 23 de diciembre de 2022 supone establecer un factor de incertidumbre —elemento ajeno, incierto, no previsto legalmente y, asimismo, imprevisible para el recurrente— en la duración de la medida cautelar, lo que, a su vez, se traduce en un menoscabo de la legitima expectativa que el propio demandante tiene sobre su extensión y finalización.

Esta exigencia de certeza va, además, inexorablemente unido al principio de legalidad en virtud del cual la propia “calidad de la ley” implica que la regulación legal de la medida cautelar en cuestión debe ser suficientemente precisa y previsible en cuanto su aplicación y duración. La doctrina de este tribunal ha señalado reiteradamente que “la imposición constitucional de que el legislador determine el plazo máximo de duración de la prisión provisional encuentra su fundamento último en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del segundo inciso del art. 17.4 CE” (SSTC 8/1990, de 18 de enero, FJ 4; 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4, y 98/2002, de 29 de abril, FJ 4).

A la misma conclusión ha llegado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha afirmado que el criterio de “legalidad” establecido por el Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado (SSTEDH de 28 de marzo de 2000, asunto *Baranowski c. Polonia*, § 52; de 23 de febrero de 2012, asunto *Creanga c. Rumanía*, § 120, y de 15 de diciembre de 2016, asunto *Khlaifia and others c. Italia*, § 92 ) declarando lesión del art. 5 CEDH, por ejemplo, en supuestos en los que se había prorrogado la privación de libertad en virtud del dictado de un auto de procesamiento sin existencia de una clara previsión legal (STEDH de 28 de marzo de 2000, asunto *Baranowski c. Polonia*, § 50-58).

d) Y, en cuarto lugar, porque una interpretación como la sostenida en este caso es diametralmente opuesta al principio de *favor libertatis* (SSTC 32/1987, de 12 de marzo; 34/1987, de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio, y 37/1996, de 11 de marzo) o *in dubio pro libertate* (STC 117/1987, de 8 de julio) en virtud del cual la interpretación de las normas que regulan los motivos, condiciones y duración de las medidas privativas de libertad “debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la ley más favorable, o sea, la menos restrictiva a la libertad” (STC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1).

La proyección de todos estos principios al caso presente ha de conllevar, insistimos, la estimación del amparo. La situación de privación de libertad a la que se vio sometido el demandante en territorio colombiano obedeció, única y exclusivamente, a la decisión de emisión por las autoridades españolas de una orden internacional de detención de búsqueda y captura. Desde esta base fáctica, no resulta razonable —ni soporta un juicio metodológico profundo— una interpretación como la efectuada en este caso que permita a los órganos jurisdiccionales españoles desligarse de la propia realidad jurídica creada, y mantenida, por ellos durante más de un año bajo la argumentación de que la activación de los mecanismos de cooperación judicial internacional fueron provocados por la actuación extraprocesal del señor Peñaranda al no regresar a España tras los sucesivos requerimientos judiciales.

Cierto es que la doctrina de este tribunal ha venido tradicionalmente reconociendo la posibilidad de suspender el cómputo del plazo máximo de prisión provisional cuando la causa sufriere dilaciones no imputables a la administración de justicia [STC 98/2002, de 29 de abril, FJ 4 f)] mereciendo dicho calificativo “aquellas supuestas dilaciones que obedezcan única y exclusivamente […] a la intencionada conducta de la parte recurrente en amparo” (STC 8/1990, de 18 de enero, FJ 6), sin embargo ello no debe efectuarse con plena automaticidad, sin valorar las circunstancias de cada caso concreto y sin tomar en consideración el significado prevalente de la libertad (art. 17 CE) y el correlativo carácter excepcional de la medida cautelar, siendo que, en el presente caso, además, resulta injustificadamente restrictiva de este derecho una decisión como la presente en la que se atribuye en exclusiva al demandante las consecuencias derivadas de un periodo de más de un año de privación de libertad en que las autoridades colombianas y españolas tardaron en tramitar y resolver el correspondiente proceso de extradición.

En efecto, como ha sostenido el Ministerio Fiscal, es posible apreciar que el presente recurso de amparo presenta una base fáctica similar a la contemplada en la STC 143/2022. Tal como los antecedentes del caso han puesto de manifiesto no ha existido, por parte del ahora demandante en amparo, voluntad de sustraerse a la acción de la justicia española, en la medida en que con su conducta ha facilitado la tramitación de la extradición expresando su opción por el procedimiento de extradición sin oposición, buscando su pronta resolución.

Por lo tanto, al igual que en el supuesto examinado en la STC 143/2022, no ha concurrido aquí una actitud obstruccionista o desobediente por parte del sometido a un proceso de extradición que pudiera fundar la exclusión, en el cómputo de la duración de la medida cautelar de prisión provisional, del período de privación de libertad sufrido en territorio colombiano como consecuencia de la emisión, por las autoridades españolas, del auto de 14 de mayo de 2021. Carece, por tanto, de justificación atribuirle en exclusiva las consecuencias derivadas de la tramitación y resolución de la extradición solicitada. Al hacerlo así, las resoluciones judiciales impugnadas en este proceso han omitido analizar las anteriores circunstancias, sin otorgar plena efectividad a los plazos temporales prescritos legalmente, por cuanto han amparado una interpretación que incluía elementos inciertos e imprevisibles en la duración de la medida cautelar en tanto no imputables al ahora recurrente, legitimando con ello el exceso del plazo máximo de cuatro años establecido en el art. 504.2 LECrim.

6. *Efectos de la estimación del amparo*

De todo lo anteriormente expuesto cabe afirmar que resulta constitucionalmente rechazable, en atención al valor prevalente del derecho a la libertad y el respeto a los principios de legalidad, excepcionalidad y limitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional, la interpretación efectuada por los órganos judiciales (Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) de exclusión del cómputo de esta medida cautelar del periodo de privación de libertad sufrido en territorio colombiano como consecuencia de la emisión, por las autoridades españolas, del auto de 14 de mayo de 2021.

Por lo tanto, como sostiene el recurrente, y se adhiere el Ministerio Fiscal, el cómputo de privación de libertad acaecido en Colombia como consecuencia del proceso extradicional habría superado el máximo de plazo de duración de la medida cautelar establecido en el art. 504.2 LECrim, lo que supone una vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

FALLO

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

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 9 y 23 de diciembre de 2022, dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de las resoluciones anuladas, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 33/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:33

Recurso de amparo 1307-2018. Promovido por don Roger Sabà Riera en relación con las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestimaron su demanda de protección jurisdiccional civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen en la que controvertía la publicación de su fotografía en la página web de la policía autonómica solicitando la colaboración ciudadana contra la violencia urbana.

Alegada vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, intimidad, al honor y a la propia imagen: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. Votos particulares.

1. Para determinar cuál es la naturaleza del recurso de amparo interpuesto ha de estarse, no a las resoluciones formalmente impugnadas, sino a la resolución o acto al que se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales invocados (SSTC 75/2019 y 98/2021; y ATC ) [FJ 2].

2. Cuando se imputan infracciones a un acto de la Administración la circunstancia de que en la vía judicial no se hayan estimado las vulneraciones aducidas no conlleva que las resoluciones judiciales recaídas hayan incurrido en dichas infracciones [FJ 2].

3. Las decisiones producidas en la vía judicial (posterior a la administrativa) no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente; estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental; y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales (SSTC 6/1981 o STC 11/2023) [FJ 2].

4. Los recursos de amparo contra una actuación de la Administración se rigen por lo dispuesto en el art. 43 LOTC, lo que determina que el plazo para su interposición es de veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1307-2018, promovido por don Roger Sabà Riera, representado por la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistido por el letrado don Benet Salellas Vilar, contra las sentencias núm. 41/2018, de 26 de enero de 2018, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, y núm. 39/2016, de 9 de febrero, de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 312-2015. Ha comparecido y presentado alegaciones la abogada de la Generalitat de Cataluña e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2018 la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Roger Sabà Riera, bajo la defensa del letrado don Benet Salellas Vilar, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso, son los siguientes:

a) Una vez tramitado el correspondiente expediente administrativo, por resolución de 24 de abril de 2012, el director general de la Policía de la Generalitat de Cataluña autorizó la publicación en la página web de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra las fotografías de sesenta y ocho personas, implicadas todas ellas en las investigaciones policiales relativas a hechos que tuvieron lugar los días 29 y 30 de marzo de 2012 en Barcelona. En esa fecha, se habían producido actos vandálicos que causaron daños en bienes y lesiones a varias personas, y los mismos eran objeto de las investigaciones policiales llevadas a cabo por los Mossos d’Esquadra.

b) Según se sostiene en la demanda de amparo, en cumplimiento de la citada autorización y bajo el título “Colaboración ciudadana contra la violencia urbana”, se publicó en la página web de la policía autonómica el siguiente texto: “La policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra pide colaboración [*sic*] de los ciudadanos para que aporten información que permita la identificación de la siguiente persona, de la cual la [Policía de la Generalitat] dispone de elementos de incriminación de su participación en actos delictivos o vandálicos. La [Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra] garantiza la plena confidencialidad de la identidad y de los datos facilitados por los ciudadanos y agradece su implicación en la lucha para erradicar episodios de violencia urbana”. A continuación, aparecían publicadas sesenta y ocho fotografías, acompañadas de vínculos que permitían acceder a más fotografías o vídeos de la base de datos de la policía autonómica, incluyéndose un formulario donde cualquier persona podía ofrecer los datos de filiación de las personas cuya imagen era exhibida.

c) En estas fotografías, el recurrente en amparo quedaba registrado como la persona número tres, era perfectamente identificable y se le atribuía la participación en los actos vandálicos presuntamente delictivos.

d) Transcurrido un mes desde la publicación de las fotografías en la web, el 24 de mayo de 2012, cumpliendo lo previsto en la resolución administrativa inicial, la policía las retiró. Durante los treinta días en que las fotografías estuvieron expuestas en la web, la existencia de dicha información fue difundida por los medios de comunicación. El recurrente en amparo fue identificado, según consta en las actuaciones, a raíz de la publicación el 24 de mayo de 2012 de un artículo en la versión digital del “Diari de Girona” donde aparecía su fotografía del documento nacional de identidad.

e) El 18 de junio de 2012 se dictó auto por el que se incoaron diligencias contra el recurrente en amparo ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona. La identificación del señor Sabà a través del “Diari de Girona” dio lugar a un informe policial ampliatorio de 27 de julio de 2012, que fue remitido al juzgado. El 24 de julio de 2014, el mismo juzgado dictó el auto de apertura de procedimiento abreviado, en aplicación del art. 779.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en el que imputó al demandante la comisión de un delito de desórdenes públicos.

f) El 5 de noviembre de 2013, el señor Sabà Riera presentó una demanda de protección jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra el Departamento de Interior de la Generalitat, de quien depende la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra. La vulneración ilegítima de sus derechos fundamentales se habría producido, de acuerdo con la demanda, por la publicación de su fotografía en la página web de la policía autonómica. La parte pretendía la declaración de una intromisión ilegítima en su honor, intimidad y propia imagen, con la correspondiente indemnización por valor de 6000 € por los daños y perjuicios morales causados.

g) El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, en el que recayó la demanda, dictó sentencia desestimatoria el 15 de diciembre de 2014. Se consideró que la divulgación de la fotografía del demandante fue decidida mediante una resolución motivada, adoptada por el director general de la Policía. Además, se habían cumplido los criterios establecidos en la resolución para solicitar la colaboración ciudadana. Se trató de una medida proporcional y necesaria para la investigación de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.

h) El señor Sabà Riera recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia 39/2016, de 9 de febrero, desestimó el recurso de apelación por considerar, en esencia, que la publicación de la imagen del demandante había sido autorizada por el director general de la Policía con la finalidad de perseguir el delito y averiguar quiénes eran los presuntos autores del mismo, por lo que no podía ser considerado una intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen por aplicación de lo dispuesto en el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, estando dicha medida, además, cubierta legalmente por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas de seguridad en lugares públicos.

i) Contra la sentencia de la Audiencia Provincial se interpuso recurso de casación por infracción de los derechos del art. 18 CE. En el recurso no se discutía la legalidad de la captación y la grabación de imágenes por las cámaras de la policía en la vía pública, sino su posterior publicación y la difusión a través de la página web de la policía, ya que esta actuación había supuesto una intromisión en los derechos fundamentales del demandante que carecía de cobertura legal y, por tanto, era ilegítima. La intromisión tampoco vino precedida de una autorización judicial. Por último, se alegaba que la medida fue desproporcionada puesto que se trataba de esclarecer un delito menos grave, el de desórdenes públicos.

j) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tras realizar unas valoraciones sobre la posible falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción puesto que la demanda se dirigía contra el Departamento de Interior de la Generalitat, esto es, un órgano perteneciente a la administración pública, acabó aceptando su propia competencia, toda vez que había una resolución firme del juzgado de primera instancia que acordaba rechazar la declinatoria de jurisdicción planteada por la Generalitat.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó sentencia núm. 41/2018, de 26 de enero, desestimando el recurso de casación. Esta decisión confirmó la existencia de cobertura legal para la publicación de las fotos en la web al amparo del art. 272 LECrim, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), y el art. 22. 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), vigente en el momento en que se produjeron los hechos. El Tribunal Supremo consideró que de estas normas se deriva una habilitación legal específica que faculta a la policía para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente. En segundo lugar, el Tribunal Supremo entendió que la falta de autorización judicial previa no había supuesto una injerencia ilegítima en los derechos fundamentales del demandante, ya que el art. 18.1 CE no requiere dicha garantía, a diferencia de otros derechos fundamentales, sin perjuicio de que el afectado pudiera solicitar *a posteriori* la tutela judicial frente a las potenciales vulneraciones ilegítimas. Por último, concluía que la intromisión en los derechos fundamentales del demandante no había sido ilegítima porque la actuación policial fue proporcional en tanto que (i) la medida consistente en la publicación en la web de la policía autonómica de la imagen de una persona captada mientras participaba en hechos con apariencia delictiva resultaba idónea para alcanzar una finalidad legítima, como es la averiguación de la identidad del presunto delincuente; (ii) en relación con la necesidad, la parte no invocó otra medida que, con igual eficacia, permitiera el descubrimiento de la identidad de las personas captadas por las cámaras policiales mientras cometían actos delictivos con una afectación menor de los derechos fundamentales; (iii) y, por último, concurría el requisito de la proporcionalidad en sentido estricto, ya que de la medida adoptada se derivaban más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los derechos del afectado, pues iban dirigidos a la identificación de las personas que habían participado en hechos delictivos. A resultas de las investigaciones realizadas, se identificó a don Roger Sabà Riera, sus datos pudieron ser incorporados en el atestado policial y se pusieron en conocimiento de la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal, y a la propia imagen en conexión con el derecho a la protección de datos (art. 18.1 y 4 CE).

La representación procesal del señor Sabà Riera entiende que la publicación en la web de la policía autonómica, en la sección “Colaboración ciudadana contra la violencia urbana”, de las imágenes captadas durante los días 29 y 30 de marzo de 2012 y su difusión a los medios suponen una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen, al contravenir lo dispuesto en los arts. 2.2, 7.3, 7.5 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, dado que se publicó la fotografía del recurrente sin su autorización y fuera de los casos previstos en el artículo 8.2 de la citada Ley Orgánica 1/1982; además, se difundió una imagen que mostraba los rasgos físicos que permitían su identificación, y revelaba aspectos de su vida privada y familiar que había querido preservar del conocimiento público.

En una extensa argumentación, dividida en cuatro bloques, se expone el alcance constitucional y legal de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), poniéndolos en relación con el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), así como su entendimiento por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Estrasburgo.

El argumento central de la demanda se refiere a la intromisión ilegítima que supuso la publicación y difusión de la fotografía del recurrente en su derecho a la propia imagen, en conexión directa con el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). Y ello, porque la finalidad de la publicación de las imágenes en la web era la identificación de unas determinadas personas a través de sus fotografías. Para ello, a cada persona se le adjudicó un numero correlativo del uno al sesenta y ocho, se agruparon las imágenes correspondientes a cada una de las personas, creando un archivo informático de cada una de ellas, se procedió a ampliar la imagen, especialmente de la parte en la que aparecía el rostro y se señalaba a la persona con círculos de color rojo para facilitar su distinción del resto de personas fotografiadas. Resulta indudable, según la representación del recurrente, que estas fotografías y su tratamiento informático permiten claramente la identificación de las personas a través de sus rasgos físicos y, por lo tanto, constituyen datos de carácter personal de acuerdo con la definición que recogía la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal. Esta actuación se estima contraria al deber básico de secreto profesional de actuación de las miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que impone el art. 5 LOFCS, al disponer que “Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones” y respetar “el honor y la dignidad de las personas”. Por ello, respecto del tratamiento de las datos de carácter personal, el art. 22 LOPD establecía que “la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por parte de las fuerzas o cuerpos de seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos a tal efecto, en función de su grado de fiabilidad”. Para reforzar su argumentación, la parte trae a colación lo siguiente: por un lado, la Directiva Comunitaria 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de la que la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal de 1999 es transposición; y, por otro lado, la STJUE de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/01(asunto *Bodil Lindqvist*). Concluye el recurrente en su escrito de amparo que, por lo tanto, la divulgación de las imágenes denunciada constituye tratamiento de un dato de carácter personal en el sentido, no solo de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal, sino también de la directiva comunitaria.

Por último, volviendo a la normativa nacional, afirma que el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 establece la consideración de intromisiones ilegitimas “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de la vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2”, no siendo aplicables al caso de autos los excluidos en este artículo. Y, respecto de la jurisprudencia constitucional, el recurrente transcribe un extracto de la STC 14/2003, de 28 de enero, sobre la difusión y distribución por la policía de la reseña fotográfica policial de un detenido sin su consentimiento a determinados medios de comunicación, lo que también puede constituir una intromisión en su derecho a la propia imagen. El recurrente considera, asimismo, que la difusión del contenido de la referida página web del Departamento de Interior, supone una lesión al derecho fundamental de la intimidad personal. Se recuerda que el art. 53.1 CE establece una reserva de Ley que habilita únicamente al legislador para fijar los límites a los derechos fundamentales, como es el derecho a la intimidad, y evitar de esta forma que sean los poderes públicos los que dispongan libremente qué es íntimo y qué no lo es. La intromisión en la esfera privada que supone la difusión no autorizada de esta información no puede venir amparada en el interés genérico de investigar delitos y descubrir y detener a los presuntos culpables dado que, como ya se ha dicho, constituyen principios básicos de actuación de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado el deber de secreto procesional que la ley les impone.

Respecto del honor, la intromisión ilegítima se produce por la concurrencia de los presupuestos esenciales, que parten de la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor hasta llegar a la lesión de la dignidad de la persona. Además, no es necesario que quien ataca el derecho al honor tenga la intención dolosa o culposa de infligir un daño al derecho, dado que se trata de una responsabilidad objetiva y se presume *iuris et de iure* el perjuicio (art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982). Para la parte es evidente que la exposición pública de la imagen de don Roger Sabà en el contexto de la web atenta a su dignidad, porque le hace desmerecer en la consideración ajena, siendo precisamente esta la base de la colaboración ciudadana que se reclama por parte de los responsables policiales.

Una vez establecido el marco normativo de referencia y el contenido de los derechos alegados, el recurrente elabora los argumentos que descartan el carácter legítimo de las intromisiones que son (i) la inexistencia de cobertura legal; (ii) la falta de una autorización judicial previa; y (iii) la falta de proporcionalidad en la actuación denunciada. Así, esta parte entiende que la intromisión en sus derechos fue ilegítima en tanto que se llevó a cabo sin habilitación legal previa; además, la policía había dispuesto de tiempo suficiente (casi un mes) para solicitar la pertinente autorización judicial desde que se cometieron los hechos investigados a la publicación y difusión en la web de las fotografías, por lo que la urgencia y la necesidad no era causa justificativa para actuar sin la orden judicial; por último, la publicación en la web en relación con el fin perseguido (la identificación de los implicados) no es proporcional por no concurrir la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad estricta exigidas en la restricción de derechos fundamentales.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) en relación con la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE).

Respecto del derecho a la presunción de inocencia, la parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, de 6 de diciembre de 1988) para recordar que del art. 6.2 del CEDH se deriva que ni el juez ni el tribunal pueden partir de la idea preconcebida de la autoría de la persona imputada; la carga de la prueba recae sobre el órgano de acusación y la duda se ha de aplicar en favor de la persona acusada. De hecho, si se trata de declaraciones públicas hechas por autoridades de la investigación o de la acusación, se impone la máxima cautela en la utilización adecuada y ajustada de los términos y palabras mientras que una persona no haya sido juzgada y declarada culpable. Lo que importa es el sentido efectivo que se deduce de las declaraciones (STEDH *Y.B. y otro c. Turquía*, de 28 de octubre de 2004, relativa a una rueda de prensa convocada por la policía).

En cuanto al art. 24. 2 CE, se sostiene que este exige una doble condición: por una parte, que exista una mínima actividad probatoria y, por otra parte, que no basta con que de la prueba practicada quepa extraer una conclusión de signo inculpatorio, además debe encontrarse verificada con todas las garantías y suficientemente motivada por los tribunales. Según el señor Sabà en su caso se produjo un vacío probatorio. Además, recuerda que la Constitución establece la interdicción de arbitrariedad en su artículo 9.3, e insiste en que el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia entrañan necesariamente, como consecuencia de la prohibición de arbitrariedad, que la valoración probatoria y su calificación jurídica se desarrollen dentro de los parámetros de la lógica y la racionalidad. En esta línea, se resalta que en la web de la policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra se publicó y señaló la imagen del señor Sabà como persona número tres pendiente de identificación, entre otras sesenta y ocho personas, respecto de las cuales se afirmaba que disponía “de elementos de incriminación de su participación en actos delictivos o vandálicos”. También se alega que el ahora recurrente en amparo era plenamente identificable en unas fotografías que se mantuvieron durante los treinta días en que la web funcionó; además, la existencia de dicha información fue difundida por los medios de comunicación, que accedieron de forma ilegítima a la imagen personal del señor Sabà al que se atribuía la participación en actos vandálicos o delictivos. En definitiva, la parte alega que “la resolución recurrida —y por extensión la actuación de los Mossos d’Esquadra objeto del presente procedimiento— es plenamente inconstitucional, por cuanto prescindió de cualquier observación del principio de presunción de inocencia”. Según se aduce, la sentencia ahora impugnada en amparo no solo vulnera la presunción de inocencia por condenar al recurrente sin prueba suficiente de cargo, sino que lo hace de forma totalmente arbitraria, por producirse esta como consecuencia de una valoración del todo irracional e infundada desde la perspectiva constitucional de la presunción de inocencia y la prohibición constitucional de ser condenado sin que se hayan superado los estándares de razonabilidad.

4. En sesión celebrada el 30 de septiembre de 2019, la Sala Primera resolvió admitir a trámite el recurso de amparo núm. 1307-2018, al apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1081-2016, así como a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona para que remitiera en el mismo plazo las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 312-2015. Igualmente, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona, a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario (derecho al honor) núm. 1189-2013, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de octubre de 2019, la abogada de la Generalitat, doña María del Mar Pérez Velasco, solicitó que se la tuviera por personada en el presente recurso de amparo en representación de la Generalitat de Cataluña.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2019, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas, así como el escrito de la abogada de la Generalitat de Cataluña, a quien se tiene por personada y parte en el procedimiento en representación de la Generalitat de Cataluña. Asimismo, se acuerda que se dé vista de todas las actuaciones del recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El demandante de amparo, en escrito registrado el 10 de diciembre de 2019, presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en las formuladas en la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 13 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones solicitando que se declarase la inadmisibilidad del recurso de amparo. También solicita su desestimación —se entiende que subsidiariamente— al considerar que no se han producido las lesiones alegadas del derecho del demandante al honor, a la intimidad, ni a la propia imagen, en relación con la protección de datos de carácter personal, y tampoco a la presunción de inocencia en conexión con la interdicción de la arbitrariedad.

En primer lugar, la abogada de la Generalitat plantea una cuestión previa de admisibilidad. Se mantiene que la demanda de amparo debió ser inadmitida, en primer lugar, porque el recurso fue interpuesto por la vía del art. 44 LOTC y, sin embargo, la vulneración de derechos alegada por el demandante no se proyecta sobre una actuación directamente atribuible a los órganos judiciales que han intervenido en el proceso, sino que, en su caso, sería consecuencia de la publicación de las imágenes en la página web de la policía; y, en segundo lugar, porque no consta que se haya invocado formalmente en el proceso judicial previo ni la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ni el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). Además, se expone que la apreciación de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional que realiza el Tribunal Constitucional suple, según las alegaciones de la Generalitat, la debida motivación que debería haber aportado la demanda, que se limita a reiterar los motivos sobre el fondo de la demanda de amparo en relación con la falta de cobertura legal, de autorización judicial y de proporcionalidad de la medida. Por ello entiende que no cumple el requisito establecido en el art. 50.1 b) LOTC.

En cuanto al objeto material de la demanda, la abogada de la Generalitat considera que la publicación de las imágenes en la página web de la policía no es una intromisión ilegítima sobre los derechos invocados. En primer lugar, y siguiendo la autonomía de los diferentes derechos del art. 18.1 CE reconocida por el Tribunal Constitucional, los pronunciamientos de las distintas instancias judiciales evacuados en este caso han deducido una distinta incidencia de la actuación consistente en la publicación de imágenes del recurrente en la página web de los Mossos d’Esquadra sobre los distintos derechos fundamentales invocados, entendiendo que con esta actuación no se afectaba de la misma manera a los derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, reconocidos en el artículo 18.1 CE. Así, han entendido que no se producía afectación ni sobre el derecho al honor ni sobre el derecho a la intimidad personal, sin embargo, para el caso del derecho a la propia imagen, al que se añade con posterioridad, por conexión, el derecho a la protección de datos, sí habría incidencia, pero sin considerarse como intromisión ilegítima puesto que se vería justificada tras valorar la adecuación de la medida al principio de proporcionalidad.

En esta línea, la intromisión descrita no ha supuesto la vulneración del derecho al honor puesto que las autoridades, al publicar las imágenes, no tenían por objeto producir una ofensa, ni la podría haber en las actuaciones policiales consistentes en posibilitar la identificación de los presuntos autores de los delitos por los que se habían abierto las correspondientes diligencias de investigación, y a los solos efectos de determinar la responsabilidad que fuese exigible.

En cuanto al derecho a la intimidad, se considera que no se ha producido una injerencia ilegítima dado que las imágenes publicadas en la página web fueron tomadas en lugares públicos, realizando actividades que se exponen al conocimiento de terceros, como es la participación en una manifestación, por lo que, además, no desvelan aspectos de la vida privada del recurrente. Recuerda la abogada de la Generalitat que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que no debería considerarse como una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal la videovigilancia policial en espacio público y, con ocasión del seguimiento de manifestaciones de carácter violento, a la vista de su finalidad consistente en garantizar el orden y seguridad públicas y la proporcionalidad de la actuación.

En tercer lugar, no existe una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, en conexión con el derecho a la protección de datos de carácter personal, ya que se cumple el juicio de proporcionalidad. El recurrente considera que la difusión de la imagen mostrando los rasgos físicos que permiten su identificación, sin su autorización o consentimiento, constituye una afectación ilegítima de los derechos fundamentales invocados; sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pueden concurrir razones de interés público que permitan excepciones a la regla general del consentimiento (con cita de la STC 156/2001). Es en este contexto donde el recurrente aprovecha para conectar la vulneración del derecho a la propia imagen con el derecho a la protección de datos, que aparece invocado por primera vez en el recurso de amparo y en el cuerpo del recurso, no en el enunciado, lo que dificulta su identificación a efectos procesales, ampliando la denuncia e impidiendo el pronunciamiento a este respecto de los órganos judiciales de instancia. En todo caso, la abogada de la Generalitat concluye que tampoco en este caso se ha producido la alegada violación porque la actuación policial se llevó a cabo con respeto de toda la normativa interna, europea e internacional relativa a la regulación del tratamiento de datos personales con fines policiales sobre infracciones penales, incluida la protección frente amenazas a la seguridad pública y su prevención. Por último, la representación de la Generalitat afirma que la publicación de las imágenes policiales en la página web tenía cobertura legal [arts. 282 LECrim y 11.1 g) LOFCS] y de la doctrina del Tribunal Constitucional, (SSTC 70/2002, de 3 de abril; 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013, de 9 mayo), no requería una previa autorización judicial y fue proporcionada. Por lo que se refiere al derecho a la protección de datos de carácter personal, la publicación de las imágenes en la página web de la policía respondía a la finalidad de averiguar la autoría de los hechos delictivos, lo que se adecuaría a lo dispuesto en el art. 22.2 LOPD. También podría añadirse la cobertura de lo previsto en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982, cuando establece que no se reputarán como intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley. En cuanto a la autorización judicial, como afirma el Tribunal Supremo, el control judicial se produjo *a posteriori* siendo, en este caso, suficiente. En definitiva, se considera que la resolución policial contenía los criterios que se refieren a la proporcionalidad y necesidad del uso de la publicación de las imágenes en la web, ya que los hechos determinantes de la adopción de la medida eran graves y constitutivos de delito, que se cumplieron los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; que las imágenes se captaron en espacios públicos o zonas comunes de establecimientos públicos, mediante cámaras de video vigilancia al amparo de la Ley Orgánica 4/1997. Por último, se establecía expresamente la previsión de que, una vez identificada la persona, debía ponerse en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal y no debería tratarse de personas que se conociera que son menores o incapaces.

La última alegación de la Generalitat se centra en la violación de la presunción de inocencia. Se insiste en que el proceso penal es el campo natural de aplicación de este derecho, aunque también rige en el resto de los procesos. Pero, según se desprende de los antecedentes de este recurso de amparo, la discusión sobre el alcance de la actividad probatoria para acreditar el hecho delictivo y la participación del acusado en el delito debió de ser objeto de examen en el correspondiente proceso en el que se conocieron estas actuaciones. Tampoco trasladó el recurrente este reproche a la demanda que interpuso ante la jurisdicción civil y sucesivos recursos de apelación y casación, y solo invoca la lesión de este derecho en la interposición del recurso de amparo. Por ello, se considera que no procedería conocer de esta invocación por no cumplir los requisitos previstos en el art. 44.1 c) LOTC.

9. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 9 de enero de 2020, el Ministerio Fiscal, tras exponer los antecedentes de hecho de la demanda, delimita el objeto del amparo. En primer lugar, a fin de centrar la cuestión, recuerda la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, que no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del art. 18 CE, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo (con cita de la STC 166/1995, FJ 3; doctrina que reiteran las SSTC 244/2007, FJ 2, y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4). Por ello, el escrito del Ministerio Fiscal se centra en la alegada vulneración de los derechos al honor, la intimidad y propia imagen del demandante.

La cuestión fundamental, partiendo de que no se discute la legalidad de la captación de las imágenes, radica en determinar, desde el plano constitucional, si el interés general en la investigación de los delitos y averiguación de la identidad de sus presuntos responsables justificaba una intromisión en aquellos derechos (art. 18.1 CE), como consecuencia de la publicación de la fotografía del demandante en la página web de la policía, y si la misma debía calificarse o no de legítima.

Sobre esta base, la Fiscalía, en primer lugar, señala como normativa aplicable al caso los arts. 18 CE, 8 CEDH, y 2, 7 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982; y, en lo relativo al tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos, el art. 22.2 LOPD. Si bien era dicha norma la vigente en el momento de los hechos, la fiscalía trae a colación la regulación actual del tratamiento de estas imágenes por la policía, para orientar una interpretación de aquella habilitación y de los límites a que está sometida, invocando el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, así como la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. En cuanto a las funciones de policía judicial, el referente normativo se identifica con los arts. 282 y 770 LECrim. Se añade el art. 11.1 g) LOFCS.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal detalla la configuración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como derechos autónomos, pues cada uno de ellos tiene su propia sustantividad. Señala que la apreciación de la vulneración de uno de ellos no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3, y 14/2003, FJ 4). Inicia, en esta línea, un análisis individualizado de cada uno de ellos.

Respecto del derecho a la imagen, después de presentar su dimensión constitucional, concluye que la difusión de la imagen del demandante de amparo, junto a la de las demás personas implicadas, en la página web de la policía constituye una grave intromisión en su derecho a la propia imagen: por su naturaleza, al tratarse de una web abierta al público en general al que, además, se informó sobre tal posibilidad de acceso a través de diversos medios de comunicación tras la rueda de prensa efectuada al efecto; por su capacidad de retransmisión y de reproducción constante de la imagen, expansión y traspaso al dominio público; y por la permanencia en el tiempo.

Admitida la existencia de una grave injerencia en ese derecho fundamental, y no habiéndose cuestionado la legalidad de la captación, procede examinar si su difusión fue lícita teniendo en cuenta que el amparo solicitado se basa en la falta de habilitación legal y de autorización judicial. Recuerda la fiscalía que el Tribunal Supremo en la sentencia 41/2018, objeto de este recurso, sostiene que la actuación policial de difusión de esas fotografías está amparada legalmente y, para ello, acude a los arts. 282 LECrim y 11.1 g) LOFCS, y a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 70/2002, de 3 de abril; 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013, de 9 mayo). Tras referir que la publicación de la imagen de sospechosos de la comisión de delitos es una práctica policial habitual y legítima, bien mediante fotografías de los mismos, bien mediante dibujos realizados con base en la descripción hecha por testigos presenciales (los llamados “retratos-robot”), concluye que el recurrente no razona de qué forma y en qué medida se ha vulnerado tal legislación, dado que los datos fueron recogidos y tratados para la represión de infracciones penales, tal como prevé el art. 22 LOPD, y la existencia de una resolución administrativa que acuerda la publicación de las fotografías en la web de los Mossos d’Esquadra y las condiciones en que ha de llevarse a cabo la misma dota a tal actuación de una presunción de legalidad que el interesado no ha desvirtuado. Por todo ello, entiende el Tribunal Supremo que se cumple el requisito exigido por el art. 8.2 CEDH para considerar legítima la injerencia en el derecho a la vida privada y familiar (en cuyo ámbito la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye el derecho a la propia imagen), como es que la injerencia esté prevista en la ley.

Ante estas consideraciones, la fiscalía trae a colación la regulación actual del tratamiento de estas imágenes por la policía, al entender que la misma puede orientar en una interpretación más ajustada al respeto a los derechos fundamentales. En concreto, en el art. 22.6 de la actual Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, se dispone que “[e]l tratamiento de los datos personales procedentes de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de cámaras y videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad y por los órganos competentes para la vigilancia y control en los centros penitenciarios y para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico, se regirá por la legislación de transposición de la Directiva (UE) 2016/680, cuando el tratamiento tenga fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública. Fuera de estos supuestos, dicho tratamiento se regirá por su legislación específica y supletoriamente por el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica”. Por su parte, la disposición transitoria cuarta dispone que “[l]os tratamientos sometidos a la Directiva (UE) 2016/680 […] continuarán rigiéndose por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en particular el artículo 22, y sus disposiciones de desarrollo, en tanto no entre en vigor la norma que trasponga al Derecho español lo dispuesto en la citada directiva”.

La fiscalía apunta que, dado que la Directiva (UE) 2016/680 no ha sido transpuesta al Derecho interno en tiempo y forma, cabría plantearse su efecto directo y, en todo caso, la aplicación de principio de interpretación conforme, apoyándose, además, en la STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, en el que se recordaba el valor hermenéutico, *ex* art. 10.2 CE, de los tratados y acuerdos internacionales y del Derecho comunitario derivado. Tras examinarla, la fiscal concluye que la Directiva UE 2016/680, tanto para la obtención como para el tratamiento de los datos personales con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, a fin de otorgar la máxima protección a los datos personales, entre los cuales, como se ha visto, está la imagen de la persona física, y en aras a una adecuada protección de los derechos fundamentales que están en juego, establece las siguientes exigencias para que la obtención y tratamiento de datos personales que el interesado no haya hecho manifiestamente públicos: (a) ha de estar previsto en la legislación europea o nacional, o ser necesario para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona física; (b) la previsión legal deberá indicar al menos los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto de este y las finalidades del tratamiento; (c) en todo caso, la medida ha de ser necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, y se ha de llevar a cabo con el debido respeto a los intereses legítimos de la persona física afectada; (d) con carácter previo, es necesaria una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento previstas en la protección de datos personales, cuando sea probable que el tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, suponga un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.

De ello se deriva que la difusión de la imagen del demandante y otras sesenta y siete personas a través de la página web, con el fin de su identificación en el marco de una investigación de unos hechos presuntamente delictivos o constitutivos de infracción administrativa, para ser lícita a la luz de la directiva precisaba de una habilitación legal. Después de hacer un repaso bastante exhaustivo de la jurisprudencia constitucional, en relación con la habilitación legal requerida para adoptar medidas que supongan una injerencia en los derechos fundamentales, la fiscalía concluye que los preceptos contenidos en los arts. 282 LECrim y 11.1 g) LOFCS no constituyen una habitación legal suficiente para difundir la imagen del demandante y demás sospechosos en una página web de la policía pues, de acuerdo con la legislación nacional e internacional expuesta y la doctrina de este tribunal, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la mención genérica a que la policía ha de llevar a cabo las “diligencias necesarias” para la averiguación del delito y el descubrimiento de los delincuentes, no reúne las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho ni cumple con el canon de previsibilidad al que se han referido en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y este tribunal, pues dichas normas no están redactadas con la suficiente precisión para que el individuo pueda regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma. Tampoco el art. 22 LOPD contiene ninguna autorización para esta difusión que, constituyendo una medida adecuada a esos fines que son constitucionalmente relevantes, supone una grave injerencia en el derecho fundamental a la imagen y requiere de una previsión legal *ex ante* y suficientemente precisa.

Esa insuficiencia en la habilitación legal no se puede salvar con la referencia a una “presunción normativa” contraria a los principios de certeza y de seguridad jurídica. Ahora bien, la STC 49/1999, de 5 de abril, entendió que la insuficiencia de la ley “no implica por sí misma necesariamente la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales, siempre que estos hubieran actuado en el caso concreto respetando las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad” (FJ 5). Desde esta premisa, la fiscalía analiza la queja relativa a la falta de autorización judicial. La existencia de esta autorización es la regla general para considerar que la injerencia es legítima constitucionalmente pero, con carácter excepcional, la jurisprudencia constitucional ha admitido la intervención policial sin previa autorización judicial cuando la injerencia es leve y concurren razones acreditadas de urgencia y necesidad, incluida la flagrancia del delito (por ejemplo, SSTC 206/2007, FJ 6, y 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3, entre otras).

La fiscalía considera que en el caso objeto de este recurso ni existió habilitación legal suficiente, ni se contó con la autorización judicial, y no concurría ninguna razón de urgencia y necesidad que justificara excepcionalmente la actuación policial sin contar con esa autorización. La publicación de las imágenes en la página web de la policía se efectuó veinticinco días después de la comisión de los hechos investigados. Además, de la misma manera en que se solicitó por los Mossos la autorización al director general de la policía, se podía haber solicitado la autorización a cualquiera de los jueces que en esos momentos estaban tramitando las actuaciones procesales incoadas a raíz de los hechos investigados. Por todo ello, la publicación de las fotografías en la página web policial, ante la falta o insuficiencia de habilitación legal y de la autorización judicial, supuso una vulneración del derecho fundamental a la propia imagen del demandante de amparo.

Aun así, continúa la fiscal, para el caso de que el Tribunal entendiera que la difusión en la página web de las fotografías del demandante se hizo con habilitación legal suficiente y que no requería autorización judicial, se analiza si la publicación de las fotografías del demandante de amparo en una página web supone una injerencia en su derecho a la imagen idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Mientras que la fiscalía considera que se superan los criterios de idoneidad y necesidad, concluye que la medida no es proporcional. Y ello porque ante los hechos analizados, que pudieran constituir un ilícito penal menos grave —alteración del orden público— o, incluso, una simple infracción administrativa —tal y como reconoce la Generalitat en la contestación a la demanda—, la publicación de la imagen perfectamente identificable del demandante en la página web, con la capacidad que tiene esta herramienta de difusión y expansión al público en general, aun admitiendo su necesidad de identificar a los presuntos autores, no cumple la condición de proporcionalidad atendidas las circunstancias concurrentes y ponderando adecuadamente y de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comportaba en el derecho a la propia imagen del recurrente en amparo y la defensa del interés público que se pretendía proteger, identificado este en la persecución de una actuación ilícita que bien puede ser una delito menos grave o una infracción administrativa. En consecuencia, con la actuación se vulneró el derecho a la imagen del demandante al ser la difusión de sus fotografías en la web de la policía una medida carente de previsión legal, que fue llevada a cabo sin autorización judicial y que además no es proporcionada en sentido estricto.

Respecto del derecho al honor, en cambio, la fiscal ante el Tribunal Constitucional concluye que no se ha producido su vulneración, dado que la imagen que reflejaba su actuación que podría hacer desmerecer su “buen nombre” (lanzando una bengala y quemando una traca preparada por él mismo) fue ejecutada voluntariamente por el demandante, y fue llevada a cabo en la vía pública, siendo de conocimiento general la existencia de cámaras de videovigilancia policial. Además, el hecho de que la publicación de tales imágenes vaya acompañada de la mención a la existencia de “elementos de incriminación, participación en actos delictivos o vandálicos” no queda individualizado en su persona.

Por último, la fiscalía tampoco considera vulnerado el derecho a la intimidad porque, dada la naturaleza de las imágenes publicadas en la web de los Mossos d’Esquadra, concluye que, en ningún momento, se revelan aspectos de su vida privada o familiar.

10. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda, de 18 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero, se hace constar que el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Segunda de este tribunal, y que se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

11. Por providencia de 20 de febrero de 2023 la Sala acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

12. Habiendo declinado la ponencia la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, por acuerdo de 20 de febrero de 2023, la presidenta de la Sala Segunda, en aplicación de lo dispuesto en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, designó a la magistrada doña Laura Díez Bueso nueva ponente.

13. Por providencia de 21 de marzo de 2023, el Pleno, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

14. Por providencia de 18 de abril de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demanda de amparo denuncia la publicación de la fotografía del recurrente en la página web de la policía autonómica como una de las personas presuntamente implicadas en los disturbios que tuvieron lugar en Barcelona los días 29 y 30 de marzo del 2012, solicitando la colaboración ciudadana para su identificación. Según se expone en la demanda, dicha publicación supone la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) en relación con el derecho de protección de datos; del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE); del derecho al honor y, por último, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El demandante considera que la sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este proceso constitucional ha vulnerado estos derechos al no haberlos tutelado conforme a los parámetros constitucionales.

La abogada de la Generalitat de Cataluña se opone a la admisión de la presente demanda de amparo. Considera que las infracciones de los derechos fundamentales alegadas “no se refieren a una actuación que se derive de forma directa e inmediata de los tribunales” y, por ello, entiende que no se cumplen los requisitos del art. 44.1 LOTC. Sostiene, además, la falta de invocación previa en tiempo y forma de los derechos a la protección de datos personales (art.18.4 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la vulneración de estos derechos se aduce por vez primera en la demanda de amparo por lo que, a su juicio, no se cumplen las exigencias que establece el art. 44.1 b) y c) LOTC. Por otra parte, alega que la demanda no justifica suficientemente que el recurso de amparo plantee una cuestión de especial trascendencia constitucional, por lo que tampoco cumple el requisito previsto en el art. 50.1 b) LOTC. En cuanto al fondo, la representación de la Generalitat coincide con las conclusiones alcanzadas en los pronunciamientos de las distintas instancias judiciales, negando la injerencia en los derechos al honor y a la intimidad personal y, admitiendo la afectación del derecho a la propia imagen, considera legítima tal injerencia.

La fiscalía ante el Tribunal Constitucional interesa la estimación del amparo y que se reconozca que la publicación y la difusión de la imagen del recurrente supusieron la vulneración de sus derechos a la imagen (art. 18.1 CE) en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Solicita, por ello, que se restablezca en su derecho al recurrente, acordándose la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 41/2018, de 26 de enero, dictada en los autos de recurso de casación núm. 1081-2016, y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho pronunciamiento para que se dicte otro que respete los derechos del demandante de amparo.

2. *Examen de las causas de inadmisibilidad alegadas*

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preciso examinar si concurren las causas de inadmisibilidad aducidas por la abogada de la Generalitat pues, como el Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (entre otras muchas, STC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 2, que cita, a su vez, la STC 130/2018, 12 de diciembre, FJ 2), “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción se pueden volver a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC”.

Como se acaba de indicar, la Generalitat de Cataluña sostiene que el recurso de amparo deber ser inadmitido al haberse interpuesto conforme a la previsión del art. 44 LOTC, que es el procedimiento previsto cuando la vulneración de derechos fundamentales se imputa a los órganos judiciales. Según la Generalitat, de los antecedentes judiciales no se deduce que la lesión de los derechos fundamentales invocados sea imputable a dichos órganos, sino que las vulneraciones alegadas, de existir, serían imputables a la administración, que es quien acordó publicar las fotografías en la página web de la policía. Por ello, y en su caso, el recurso debería haberse interpuesto al amparo del art. 43 LOTC, lo que conllevaría que el plazo para su interposición fuera de veinte días (art. 43.2 LOTC) y no de treinta, que es el que prevé el art. 44.2 LOTC.

El Tribunal Constitucional ha señalado que esta diferencia entre ambas vías “subraya la especificidad del recurso de amparo contra actos administrativos previsto en el art. 43 LOTC” y, por este razón, ha entendido que “[m]ás allá de las motivaciones que hayan llevado al legislador al establecimiento de plazos distintos, lo cierto es que se exige un tratamiento diferente y específico para cada supuesto en función de cuál sea el origen de la lesión que pretende repararse y a qué poder público se impute la lesión del derecho fundamental aducido; en definitiva, de cuál sea el objeto concreto del proceso constitucional de amparo” (AATC 172/2009, de 1 de junio, FJ 3,y 175/2009, de 1 de junio , FJ 3 y en el mismo sentido ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 2). Por tanto, resulta necesario determinar si la vulneración de los derechos fundamentales que se aduce en la demanda de amparo es imputable a los órganos judiciales o a la administración, a fin de verificar si el recurso se ha interpuesto o no dentro del plazo legalmente establecido.

En el escrito de demanda solo se hace referencia a las resoluciones judiciales. En efecto, en el encabezamiento de este escrito se solicita “la revocación” de la sentencia núm. 41/2018, de 26 de enero, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 39/2006, de 9 de febrero, de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el recurso de apelación núm. 312-2015. Por su parte, en el *petitum* se solicita al Tribunal Constitucional que declare la vulneración de los derechos fundamentales invocados y “la revocación” de la sentencia del Tribunal Supremo citada. Ahora bien, para determinar cuál es la naturaleza del recurso de amparo interpuesto ha de estarse, no a las resoluciones formalmente impugnadas, sino a la resolución o acto al que se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales invocados, como ha reiterado este tribunal en jurisprudencia constante (entre otras, SSTC 75/2019, de 25 de junio, FJ 3, y 98/2021, de 10 de mayo, FJ 2, y ATC 51/2010, de 27 de mayo, FJ 2).

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el demandante de amparo aduce que la vulneración de derechos fundamentales tiene su origen en la publicación de unas fotografías en la página web de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra en las que, bajo el título “Colaboración ciudadana contra la violencia urbana”, se solicitaba a la ciudadanía que aportase información para identificar a esas personas, a las que se atribuía la participación en actos vandálicos o delictivos. Entre esas personas se encontraba el recurrente.

De acuerdo con jurisprudencia constitucional constante, cuando se imputan infracciones a un acto de la administración la circunstancia de que en la vía judicial no se hayan estimado las vulneraciones aducidas no conlleva que las resoluciones judiciales recaídas hayan incurrido en dichas infracciones. Como tempranamente dijo el Tribunal, “las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales” [STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2, doctrina reiterada en muchas resoluciones, recientemente en la STC 11/2023, de 23 de febrero, FJ 2 B) b)].

Así pues, aunque el demandante del presente amparo haya formulado su recurso contra la sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación, tal planteamiento no supone necesariamente que el recurso interpuesto se rija por lo dispuesto por el art. 44 LOTC, pues para ello es preciso, como establece el mismo precepto, que las vulneraciones de derechos fundamentales que se aducen en amparo tengan “su origen directo e inmediato en un acto u omisión de un órgano judicial” (en este sentido, SSTC 98/2003, de 2 de junio, FJ 1; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 1; 184/2006, de 19 de junio, FJ 2, 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, y 98/2021, de 10 de mayo, FJ 3). No basta con que los órganos judiciales no hayan tutelado los derechos fundamentales que se consideran vulnerados por el acto de la administración recurrido, sino que es necesario que hayan ocasionado una vulneración distinta. Como se afirmó en el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 3, “las imputaciones de lesión de derechos fundamentales a las resoluciones judiciales tienen, en estos casos, un carácter meramente instrumental o formal, siempre que en las demandas no se contengan imputaciones de lesiones autónomas o distintas a las invocadas en los correspondientes recursos contencioso-administrativos. Por lo tanto, las demandas en cuestión no pueden conformarse como recursos de amparo mixtos”.

Si se aplica la doctrina expuesta al presente recurso de amparo resulta, por un lado, que el acto al que originariamente se imputa la vulneración de los derechos fundamentales es la publicación de las fotografías en la página web de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra, realizada en cumplimiento de la resolución de 24 de abril de 2012 del director general de la Policía de la Generalitat de Cataluña. Por otro lado, resulta también que a los órganos judiciales no se les atribuye otras vulneraciones más allá de no haber reparado la lesión de los derechos fundamentales que, según entiende el recurrente, le ha causado la publicación de las referidas fotografías.

A esta conclusión debe llegarse, tanto en relación con las pretendidas lesiones de los derechos del art. 18.1 CE, como respecto de la queja por la que se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Tal conclusión no puede quedar enervada porque en la demanda se afirme que la sentencia recurrida ha infringido el referido derecho fundamental, no solo “por condenar a nuestro patrocinado sin prueba suficiente de cargo, sino que lo hace de forma totalmente arbitraria por producirse esta como consecuencia de una valoración del todo irracional e infundada”. Estas consideraciones no se compaginan con el tipo de procesos en los que recayeron las sentencias impugnadas en amparo, esto es, unos procedimientos civiles de tutela de derechos fundamentales en los que no se condenó al recurrente. Por ello, la alegación por la que se aduce la vulneración del derecho de presunción de inocencia ha de entenderse referida no a la actuación de los órganos judiciales, que no ejercían la potestad punitiva, sino a una supuesta vulneración de este derecho en su vertiente extraprocesal imputable a la administración. Y ello porque en la demanda de amparo se aduce también que la lesión de este derecho se produce porque, junto a las fotografías, se publicó un texto en el que se afirmaba que la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra disponía “de elementos de incriminación de la participación de las personas fotografiadas en actos delictivos”.

En suma y en todo caso, la publicación de estas fotografías resulta el acto al que el recurrente atribuye la lesión de los derechos fundamentales invocados en el presente recurso de amparo, aunque en la demanda solo se impugne la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 41/2018, de 26 de enero, y la sentencia 39/2016, de 9 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona.

En consecuencia, nos encontramos ante un recurso de amparo contra una actuación de la administración y, por tanto, ante un amparo que se rige por lo dispuesto en el art. 43 LOTC, lo que determina que el plazo para su interposición es “el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

La sentencia del Tribunal Supremo, que puso fin a la vía judicial previa al amparo constitucional, fue notificada el 29 de enero de 2018, por lo que el plazo para interponer el presente recurso finalizó el día 27 de febrero de 2018 a las 15 horas, según dispone el art. 85.2 LOTC que permite la presentación de los recursos de amparo hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición. Al haberse presentado el escrito de demanda en el registro general del Tribunal el 12 de marzo de 2018, el recurso se interpuso fuera del plazo legalmente establecido, por lo que, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.2 y 50.1 a) LOTC, ha de inadmitirse por extemporáneo.

Una vez apreciada esta causa de inadmisión no procede examinar los otros óbices procesales alegados por la Generalitat de Cataluña.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo formulado por don Roger Sabà Riera.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1307-2018

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formular este voto particular para dejar constancia de los argumentos que expuse en la deliberación del Pleno, que no fueron acogidos en el proceso de deliberación y que, de haberlo sido, hubieran conducido a un fallo estimatorio del recurso de amparo.

1. En la demanda de amparo se denunciaba que la publicación en la página web de los Mossos d’Esquadra de la fotografía del recurrente como una de las personas presuntamente implicadas en los disturbios que tuvieron lugar en Barcelona los días 29 y 30 de marzo de 2012, donde se solicitaba la colaboración ciudadana para su identificación, suponía la vulneración del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) en relación con el derecho de protección de datos, el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), el derecho al honor y, por último, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El demandante imputaba a las sentencias objeto del recurso la vulneración de estos derechos por no haberlos tutelado conforme a los parámetros constitucionales.

En cambio, la representación de la Generalitat, desde un principio, solicitó la inadmisión del amparo por extemporáneo porque se trataba de un recurso frente a actos de la administración —la publicación por la policía de una foto en la web— y dicho recurso se habría planteado fuera de plazo. Al tratarse de un amparo de los denominado administrativos (art. 43 LOTC), el recurrente disponía de un plazo de interposición de veinte días desde la última resolución judicial dictada en el procedimiento de tutela ordinario, y no de treinta, que es el plazo establecido para los amparos judiciales (art. 44 LOTC) o mixtos.

Sin embargo, la vía del art. 44 LOTC es la adecuada en este caso, ya que la demanda se dirigía contra las decisiones judiciales dictadas en el proceso judicial civil iniciado por el recurrente el 5 de noviembre de 2013, cuando presentó una demanda de protección jurisdiccional del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la Conselleria d’Interior de la Generalitat ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona. La demanda iba dirigida contra la vulneración de sus derechos fundamentales por la publicación de su fotografía en la página web policial y, por ello, el recurrente solicitaba en aquella demanda de protección de los derechos fundamentales *ex* art. 249.1.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, la declaración de una intromisión ilegítima en su honor, intimidad y propia imagen, con la correspondiente indemnización por valor de 6000 € por los daños y perjuicios morales causados. El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona dictó sentencia desestimatoria el 15 de diciembre de 2014. Contra esta decisión, la representación procesal de la parte interpuso recurso de apelación ante la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, quien también desestimó las pretensiones de la parte en sentencia núm. 39/2016, de 9 de febrero. Finalmente, la representación de la parte acudió en casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, mediante sentencia de 26 de enero de 2018, desestimó dicho recurso. Son estas tres resoluciones judiciales, dictadas en procedimiento civil de tutela de derechos fundamentales, las que impugna el demandante en este amparo.

Es doctrina de este Tribunal Constitucional que, una vez que el demandante ha impugnado una resolución judicial que confirma otras resoluciones judiciales que le precedieron sobre la cuestión controvertida, han de entenderse también implícitamente impugnadas estas (así, SSTC 147/2003, de 14 de julio, FJ 1, y 176/2003, de 10 de octubre, FJ 2). Así pues, en el presente supuesto, deben tenerse por impugnadas las tres sentencias judiciales que, en el procedimiento civil, desestimaron las quejas del recurrente relativas a la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos. En todo caso, corresponde a este tribunal determinar los efectos que se deriven de la declaración de una violación de los derechos alegados.

Las dudas que albergaba el Tribunal Supremo sobre su competencia en este asunto, no le impidieron entrar en el fondo del asunto y entender, en su STS 41/2018, que no hubo vulneración de los derechos alegados, entre los que incorpora el derecho a la protección de datos en relación con el derecho a la propia imagen.

Lo cierto es que sobre la cuestión de la vía de acceso y la diferencia entre los plazos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tuve oportunidad de expresarme en el voto particular que emitimos conjuntamente los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y yo misma a la STC 75/2019, de 22 de mayo. En aquella ocasión, la opinión mayoritaria en la que se sustentaba la sentencia representaba uno de esos supuestos de formalismo excesivo en que se anteponen de manera rigorista y desproporcionada unas consideraciones sobre la identificación de la vía procedimental que era adecuada al caso, construyendo innecesariamente un obstáculo insalvable para que este tribunal pudiera pronunciarse sobre el fondo de un asunto con especial trascendencia constitucional y en el que, además, cabía concluir la vulneración de los derechos alegados por el recurrente. A los argumentos sobre los efectos perniciosos que provoca el formalismo enervante utilizado en interpretaciones como las realizadas en el presente asunto, me remito a lo ya expresado en el citado voto particular a la STC 75/2019.

2. Como he adelantado, considero que en este asunto concurrían motivos de especial trascendencia constitucional, tal y como se acordó en la providencia de la Sección Segunda de este tribunal de 30 de septiembre de 2019, donde se apreció que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Se concluyó entonces que no existía doctrina constitucional sobre el supuesto que se planteaba, esto es, sobre si la administración, en este caso, la policía, podía publicar en una página web, por su propia decisión, la fotografía de una persona a efectos de la colaboración ciudadana en su identificación, así como la afectación que ello podía suponer sobre sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, siendo preciso que este tribunal se pronunciase sobre si podía llevarse a cabo tal actuación limitadora de los derechos fundamentales afectados, determinando, de ser la misma constitucionalmente posible, los presupuestos, límites y garantías a los que deberían someterse actuaciones de esa naturaleza.

A tal efecto, no bastan las resoluciones citadas en su sentencia por el Tribunal Supremo que se referían, todas ellas, a supuestos diferentes al que planteaba el asunto. Resultaba, pues, oportuno que se abordara el análisis de este, en la medida en que tiene incidencia sobre las posibles vías de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad en la investigación de hechos presuntamente delictivos, de sus límites y de las garantías legales y judiciales de las que deben revestirse para no incurrir en la vulneración de derechos fundamentales de la ciudadanía. Así, se ha privado al Tribunal Constitucional de entrar a conocer de un supuesto en el que cabía dilucidar cuestiones de relevancia para el ejercicio de los derechos concernidos.

3. La especial trascendencia constitucional se refiere al alcance del derecho a la propia imagen que este tribunal ha entendido que es una concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, donde se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana, dirigido a proteger su vida privada y familiar, lo que engloba su dimensión moral y también social, atribuyéndole dos facultades primordialmente: la de decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y la de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de cualquier persona no autorizada, fuera cual fuese su finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) (STC 27/2020, de 24 de febrero). A estas dos facultades debe añadirse una tercera de carácter reactivo: la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona (por todas, STC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 5). El aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 17 octubre de 2006, asunto *Gurgenidze c. Georgia*; de 11 de enero de 2005, asunto *Sciacca c. Italia*, o de 24 de junio de 2004, asunto *Von Hannover c. Alemania*,) para quien el primer elemento para lograr la protección de este derecho fundamental es el consentimiento inequívoco de la persona, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por tanto, el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho, aunque existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente sobre el interés de la persona en evitarlas. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento, o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6). Ello, sin olvidar que el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé que “[n]o se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente *de acuerdo con la ley*, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”. Además, este tribunal ha reconocido que la persecución y el castigo del delito constituyen un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9, y ATC 155/1999, de 14 de junio).

En este punto se hace necesario recordar que el art. 10.2 CE obliga también a este tribunal a llevar a cabo una interpretación conforme de nuestros estándares constitucionales en materia de derechos fundamentales con los estándares desarrollados bajo el sistema europeo de garantía. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en esta materia verifica en esencia: a) si cumple el criterio de “legalidad”; b) si es compatible con la existencia de un objetivo legítimo; y c) si es necesaria “en una sociedad democrática” (por todas, STEDH de 13 de enero de 2009, asunto *Giorgi Nikolaishvili c. Georgia*).

4. El segundo derecho directamente afectado en el asunto era la protección de datos del recurrente: las imágenes sistematizadas e incorporadas en la web de la policía constituyen el tratamiento de datos personales y la construcción de ficheros de datos personales. Por este motivo, en este recurso de amparo cualquier apreciación sobre el tratamiento de las imágenes, afectaba también al derecho contemplado en el art. 18.4 CE, esto es, el derecho a la protección de datos.

El contenido, alcance y límites del derecho a la protección de datos está establecido desde la STC 292/2000, de 30 de noviembre. Baste recordar ahora que “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”, y que estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, “se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular”. A su vez, “ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”, “exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele” (STC 292/2000, FJ 7). Además, el art. 18.4 CE no solo “consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona” (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 96/2012, de 7 de mayo, FJ 6, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 7), sino también, como se desprende de su último inciso (“para garantizar […] el pleno ejercicio de sus derechos”), un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, esto es, “un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos” (STC 292/2000, FJ 5).

También existen situaciones que permiten intromisiones legítimas en el derecho si están previstas en la ley, responden a un fin de interés general y los requisitos y el alcance de la restricción están suficientemente precisados en la ley y respetan el principio de proporcionalidad (STC 292/2000, FJ 15).

La reserva de ley en este caso se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro, esa norma legal “ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica”, esto es, “ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención” (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). Esta dimensión cualitativa de la reserva de ley se concreta en las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales. También se ha precisado el tipo de vulneración que acarrea la falta de certeza y previsibilidad en los propios límites: “no solo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio” (STC 292/2000, FJ 15).

En la más reciente STC 36/2019, de 25 de marzo, FJ 6, se añadía, además, que el legislador debe establecer garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental. La exigencia de “garantías adecuadas” se fundamenta en el respeto del contenido esencial del derecho fundamental.

En la misma línea se manifiesta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La intromisión deberá estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática. Así, la medida impugnada debe estar prevista en una norma suficientemente accesible y previsible, que permita al individuo regular su conducta. La norma debe, pues, ofrecer una protección jurídica adecuada contra la arbitrariedad y, en consecuencia, indicar con suficiente claridad el alcance de la discreción conferida a las autoridades competentes y la forma de su ejercicio (por todas, STEDH de 4 de diciembre de 2008, Gran Sala, asunt*o S. y Marper c. Reino Uni*do).

Por último, respecto de las garantías en materia de protección de datos, cabe también traer a colación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la sentencia de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*., el Tribunal de Justicia señaló que “la normativa de la Unión de que se trate debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión y establezcan unas exigencias mínimas de modo que las personas cuyos datos se hayan conservado dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso y contra cualquier acceso o utilización ilícitos respecto de tales datos (véanse, por analogía, en lo que respecta al artículo 8 del CEDH, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Liberty y otros c. Reino Unido* de 1 de julio de 2008, núm. 58243/00, § 62 y 63; *Rotaru c. Rumanía*, antes citada, § 57 a 59, y *S y Marper c. Reino Unido*, antes citada, § 99)” (apartado 54).

5. Una última pero necesaria consideración debería haberse hecho sobre la protección de la imagen y protección de datos en la esfera digital.

Internet y las redes sociales son un elemento determinante en el ejercicio, delimitación y vulneración del derecho a la propia imagen y del derecho a la protección de datos. En el contexto digital, compartir un contenido —sea del tipo que sea— es más sencillo que nunca: basta entrar en internet y utilizar un buscador, una red social o un sistema de mensajería para que el contenido, una imagen en nuestro caso, pase a ser visualizado y eventualmente compartido por un número indeterminado de personas en cualquier parte del mundo, porque el digital es un mundo en el que no existen fronteras.

Sin embargo, el hecho de que circulen datos privados en internet no significa que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de “lugar público” del que habla la Ley Orgánica 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE. Los datos que circulan en los entornos digitales no pueden sacrificar por este solo hecho los derechos fundamentales vinculados a su protección, cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de internet y todas sus posibilidades, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo principio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que se publican y difunden en la red y que le conciernen. Por consiguiente, reiteramos que, salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe necesariamente estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla.

6. La aplicación de la anterior doctrina al presente asunto, permitía llegar a una primera conclusión: la necesaria habilitación legal para la publicación y difusión en la web de la fotografía del recurrente no concurría en el presente caso.

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de amparo consideró que la resolución del director general de la Policía constituía habilitación legal suficiente para autorizar la publicación de las imágenes del demandante en la web de la policía. Y ello, porque consideró que las SSTC 70/2002, de 3 de abril; 173/2011, de 7 de noviembre, y 115/2013, de 9 mayo, reconocen que los arts. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal y 11.1 g) LOFCS conformaban una habilitación legal específica que faculta a la policía, entre otras actuaciones, para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en la sentencia del Tribunal Supremo impugnada se refieren a actuaciones de distinta naturaleza a la de la publicación y difusión de la imagen en la web y su comunicación a los medios. Por tanto, el canon constitucional utilizado por el Tribunal Supremo no era plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

Por otra parte, en lo relativo al derecho a la protección de datos, el art. 7 LOFCS exige que cuando las cámaras capten hechos constitutivos de delito, pongan la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación y que, en caso de no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relaten verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, “junto con la entrega de la grabación”. Además, en lo relativo al tratamiento automatizado de las imágenes se remite a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (siendo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, la versión vigente en el momento de producirse los hechos), cuyo art. 22 solo preveía que “[l]a recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las fuerzas y cuerpos de seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”. En este sentido, es necesario tener en cuenta la regulación actual del tratamiento de estas imágenes por la policía, concretamente el art. 22.6 de la actual Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en la que se hace referencia Directiva (UE) 2016/680, norma que no ha sido todavía traspuesta en tiempo.

Este tribunal ha reiterado que las directivas, aunque “no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal […], pueden tener relevancia a la hora de interpretar las disposiciones que sí integran el parámetro de constitucionalidad” (STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3). Lo relevante es que la Directiva (UE) 2016/680, ante la falta de consentimiento, exige una habilitación legal previa, que deberá indicar al menos los objetivos del tratamiento, los datos personales que vayan a ser objeto del mismo y sus finalidades; la medida deberá superar el test de proporcionalidad y, por último, “con carácter previo, debe llevarse a cabo una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento previstas en la protección de datos personales, cuando sea probable que el tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, suponga un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas”.

Del estándar constitucional expuesto en relación con la habilitación legal, interpretado a la luz del canon europeo, cabe concluir que era exigible que la publicación y la difusión de las imágenes en la web de la policía hubieran sido medidas expresamente y previstas en una norma de rango legal que reuniera las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho. Estas condiciones no concurrían en el actual supuesto de hecho.

7. La segunda conclusión que cabía alcanzar era que la intromisión en los derechos del recurrente, además, se hicieron sin la debida autorización judicial previa. Este Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que si bien la insuficiencia de cobertura legal constituye una vulneración autónoma e independiente de cualquier otra del derecho fundamental, que solo el legislador puede remediar, esa insuficiencia no implica por sí misma la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales, siempre que estos hubieran actuado en el caso concreto respetando las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5).

En el presente asunto, el Tribunal Supremo concluyó que la falta de autorización judicial previa no suponía que la publicación de la fotografía del demandante en la web constituyera una injerencia ilegítima en sus derechos fundamentales porque, según la Sala de lo Civil, no era defendible que toda actuación que afecte negativamente a los derechos fundamentales precise de una autorización judicial previa.

Sin embargo, considero que en este supuesto no concurrían las razones eximentes, aceptadas por este tribunal, de la autorización judicial previa a la intervención policial, puesto que no se daban las notas de urgencia y necesidad. Entre la captación de las imágenes y su publicación en la web trascurrió casi un mes en el que, además, “se habían seguido también diligencias judiciales, especialmente a raíz de determinadas denuncias y detenciones”, como recoge el Tribunal Supremo en su sentencia. Tampoco parece que concurra la necesidad de una actuación policial sin cobertura judicial expresa justificada en la dificultad en la identificación de las personas. Después de comprobarse que el número de personas y el hecho de que escondieran su cara hacía necesaria una actuación como la de publicar las imágenes captadas por las cámaras en la web y difundirla por las redes y a los medios de comunicación, los Mossos podían haber solicitado la autorización judicial en cualquiera de las actuaciones procesales incoadas a raíz de los hechos investigados. Queda descartado, por tanto, que la publicación de las imágenes y su difusión se hiciera sin autorización judicial por motivos de urgencia y necesidad.

8. Por último, la medida adoptada tampoco superaba el test de proporcionalidad desarrollado por la doctrina de este tribunal [por todas, SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 a 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8].

Dado que la finalidad perseguida por la publicación y difusión de las fotografías en la web de la Policía era la identificación de las personas participantes en los altercados investigados para avanzar en la investigación policial, cabe afirmar que la medida supera el test de idoneidad porque la medida sí era apta para lograr el fin perseguido.

Los hechos investigados eran “actuaciones multitudinarias, en las que muchos de los participantes tapaban su rostro y dificultaban de este modo su identificación”. Además, los Mossos d’Esquadra realizaron múltiples diligencias orientadas a la identificación de los sospechosos, algunas con resultado positivo, aunque no consta que se realizaran respecto del recurrente en amparo. Por tanto, también cabría admitir que la medida adoptada era necesaria para alcanzar la finalidad perseguida.

Ahora bien, respecto del juicio sobre la proporcionalidad de la medida en sentido estricto, las conductas supuestamente cometidas por el recurrente, tal y como quedan descritas en los antecedentes de hecho de la sentencia, no justificaban la gravedad de la intromisión en el derecho a la propia imagen y en la protección de datos del recurrente.

9. En definitiva, en contra del criterio defendido en las resoluciones impugnadas, la decisión adoptada por la Policía autonómica de publicar la imagen del demandante en su página web durante un mes no contaba con la necesaria habilitación legal. Además, los órganos judiciales que tenían en su mano la tutela jurisdiccional de los derechos alegados por la parte, dieron por buena la inexistencia de la previa autorización judicial para poder proceder a la publicación de las fotografías del recurrente pese a que en el supuesto descrito no concurrían ninguna de las situaciones de urgencia y necesidad en las que el Tribunal Constitucional ha entendido, de forma excepcional, que los agentes de policía puedan actuar sin mediar previa autorización judicial. En este caso, no se observa ningún óbice temporal ni material que impidiera a los Mossos solicitar la autorización judicial, teniendo en cuenta que existían diferentes actuaciones procesales incoadas a raíz de los hechos investigados. Por último, los órganos judiciales a los que acudió el recurrente llevaron a cabo un examen del test de proporcionalidad de la publicación y difusión en la web de la fotografía de la parte que no resulta respetuoso con las exigencias constitucionales señaladas por la doctrina de este tribunal.

Hechas las consideraciones anteriores, es evidente la importancia de este recurso de amparo que, de haber enervado el formalismo de la diferencia de plazos bajo el principio de *favor actionis*, habría permitido al Tribunal formular un doctrina acerca de los derechos fundamentales comprometidos y, al tiempo, superar la diferencia de plazos en un asunto en el que la cadena de recursos formulados hasta llegar a la última resolución judicial permitía una interpretación más favorable a la tutela de los derechos.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 1307-2018, al que se adhiere el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel

Con el máximo respeto a mis compañeros del Pleno, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que considero que no debería haber sido de inadmisión. La posición que defendí en la deliberación es que hubiera debido rechazarse la causa de inadmisión por extemporaneidad alegada por la Generalitat de Cataluña y entrar a resolver sobre el fondo de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo por las razones que a continuación expongo.

1. Creo necesario comenzar este voto particular poniendo de manifiesto, en la misma línea de lo que ya fue defendido por los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón en el voto particular conjunto que redactaron en la STC 75/2019, de 22 de mayo, la distorsión que supone en el marco de la ley orgánica del Tribunal la diferencia de plazos, que no parece responder a ningún motivo objetivo, entre aquellos recursos de amparo en que las vulneraciones de derechos fundamentales sean originadas por actuaciones administrativas (art. 43 LOTC) o por actuaciones judiciales (art. 44 LOTC), establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Esta diferencia de plazos ha generado no pocos problemas en la jurisprudencia constitucional, como es buen ejemplo este mismo recurso de amparo, ya que, con independencia de la calificación que el demandante dé a su recurso, es responsabilidad del Tribunal el determinar si su fundamento reside en el art. 43 o en el art. 44 LOTC, por lo que no es infrecuente encontrar supuestos dudosos, como el presente, en que el demandante resulta sorprendido con una decisión de inadmisión por extemporaneidad, incluso en sentencia (así, por ejemplo, SSTC 94/2016, de 9 de mayo; 61/2017, de 22 de mayo; 11/2019, de 28 de enero; 16/2019, de 11 de febrero, o 75/2019, de 22 de mayo). Parece razonable que el legislador solucione esta injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos mediante una reforma legislativa.

A pesar de la anterior, también deseo hacer una especial incidencia en que la argumentación desarrollada en la sentencia para sustentar que el presente recurso de amparo se dirige, por la vía del art. 43 LOTC, contra una vulneración imputable a la actuación de una administración pública y no a una decisión judicial, lo que determinaría la aplicación del plazo de veinte días para la interposición de la demanda, me parece irreprochable y ninguna objeción técnica me cabe hacer a ella.

Mi discrepancia con la posición mayoritaria radica en considerar que, aun asumiendo el carácter de orden público procesal que tienen los plazos procesales por su vinculación con la seguridad jurídica, la apreciación de la causa de inadmisión de extemporaneidad en este caso resulta rigorista y desproporcionada. El Tribunal debería haber sido sensible a la presencia de elementos que ponían de manifiesto que el recurrente podría haber albergado dudas razonables sobre la verdadera naturaleza del art. 43 o 44 LOTC del recurso y, por tanto, que al formular la demanda de amparo dentro del plazo legal de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC obraba en la creencia de que hacía lo correcto y, por consiguiente, sin ánimo dilatorio.

2. La jurisprudencia constitucional se ha mostrado deferente y con un criterio antiformalista para apreciar la concurrencia de causas de inadmisión en el recurso de amparo. Esta posición cabe apreciarse también respecto del requisito de la presentación en plazo del recurso de amparo, que es la controvertida en este caso, en aquellos supuestos en que el Tribunal entendía que se podían plantear serias dudas en el demandante respecto, por ejemplo, una prolongación artificial o indebida de la vía judicial cuando se seguían las indicaciones de recurso por parte del órgano judicial que podrían aparecer erróneas (SSTC 38/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 241/2006, de 20 de julio, FJ 3; 30/2009, de 26 de enero, FJ 2, o 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3) o no era manifiesta la improcedencia de acudir a algún medio de impugnación (SSTC 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 4; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2, o 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, por lo que se refiere al incidente de nulidad de actuaciones; o SSTC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2; 34/2020, de 24 de febrero, FJ 2, o 132/2022, de 24 de octubre, FJ 2, en lo que respecta a la petición de aclaración o de complemento de sentencia).

A esos efectos, es de destacar la importancia que da la jurisprudencia constitucional a la intención o percepción subjetiva en relación con el cumplimiento de la requisitos de admisión por parte del demandante de amparo cuando, por ejemplo, se hace mención a que de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio (así, SSTC 151/2008, de 17 de noviembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, o 9/2022, de 7 de febrero, FJ 1) y, en relación con esa creencia, la relevancia que tiene la posición adoptada por el Tribunal en caso precedentes. En ese sentido, por ejemplo, la STC 170/2019, de 16 de diciembre, FJ único, niega la extemporaneidad de una demanda vinculada al carácter del art 43 y no 44 LOTC en los supuestos de recursos de amparo contra la denegación de responsabilidad patrimonial de la administración por prisión preventiva seguida de un sobreseimiento o de una absolución, destacando que esa naturaleza del recurso no se había establecido jurisprudencialmente hasta la STC 85/2019, de 19 de junio. Del mismo modo, la importancia de la expectativa generada por actuaciones previas del Tribunal en casos semejantes, fue destacada en la STC 73/2021, de 18 de marzo, FJ 2, respecto de la necesidad de acudir al incidente de nulidad de actuaciones en los casos de impugnación de la inadmisión liminar de procesos de *habeas corpus* mediante la invocación del art. 17.4 CE.

3. Puede apreciarse también una posición de la jurisprudencia constitucional contraria al rigorismo cuando, en atención a las singulares circunstancias concurrentes en el caso, resultaba desproporcionado seguir una interpretación y aplicaciones de las previsiones legales respecto del momento en que debe comenzarse el cómputo de los plazos de interposición del recurso de amparo o en que debe considerarse interrumpido.

A ese respecto, cabe citar la posición del Tribunal que, ante la diferente dicción sobre el comienzo del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo entre el art. 43.2 LOTC, que establece que “será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial”, y el art. 44.2 LOTC, que opta por referirse a que “será de treinta días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial”, no ha tenido inconveniente en entender que también en este último caso el comienzo del cómputo se produce no a partir de la notificación sino del día siguiente (ATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2).

También es destacable, en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 85.2 LOTC respecto del lugar y tiempo para que la presentación de la demanda o de la petición del nombramiento de profesionales del turno de oficio tenga efectos interruptores del plazo de interposición del recurso de amparo, que se encuentran en la jurisprudencia constitucional notables ejemplos de flexibilización y aplicación del principio *pro actione*. Se pueden citar, por ejemplo, un buen número de resoluciones en las que se incide en que el efecto interruptor del plazo de interposición del recurso de amparo, en los casos de demandantes internos en centros penitenciarios, se produce con la entrega y sellado del escrito a la administración penitenciaria y no con su recepción en el registro del Tribunal (SSTC 29/1981, de 24 de julio, FJ 5; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 2; 182/1998, de 17 de septiembre, FJ 4, o 18/2020, de 10 de febrero, FJ 2).

Ese mismo sano criterio antiformalista se sigue en las SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, o 2/2010, de 11 de enero, FJ 2, cuando se acepta como lugar para presentación de la demanda de amparo en el día de término el juzgado en funciones de guardia de Madrid a pesar de no poder ser considerado estrictamente una “oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad” al que se refiere el art. 85.2 LOTC; o en la STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 4, cuando en los casos en que se reside fuera de la demarcación judicial del Tribunal Constitucional y no se cuenta con asistencia letrada y representación procesal, se acepta que el día de interrupción del cómputo del plazo puede ser el de remisión por correo ordinario y no el de recepción en el registro del Tribunal Constitucional.

Un último ejemplo de la deferente posición de este tribunal respecto de posiciones rigoristas en materia del cumplimiento del requisito de interposición en plazo de la demanda de amparo es la reconsideración a la que sometió el Pleno de este tribunal en la STC 136/2016, de 18 de junio, su anterior posición expresada en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 3. En efecto, en esta última sentencia, asumiendo jurisprudencia ya expuesta en la STC 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, la posición del Tribunal era que la posibilidad prevista en el art. 85.2 LOTC de presentación de los escritos de iniciación de los recursos de amparo en lugar distinto al registro general del Tribunal Constitucional quedaba limitada a aquellos casos en los que, conforme con el art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), se presentan hasta las quince horas del día posterior al del vencimiento del plazo —día de término—; concluyendo que los presentados en otro lugar y en momento distinto habrían de entenderse presentados en el momento en que tuvieran entrada efectiva en el registro general de este tribunal. Sin embargo, la citada STC 136/2016 corrigió esa posición, sosteniéndose a partir de ese momento que no había objeción para que la posibilidad prevista en el art. 85.2 LOTC de presentación de demandas en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad se hiciera durante la integridad del plazo completo y no solo el día de término.

4. La jurisprudencia constitucional, ya en relación específicamente con la diferencia entre los recursos de amparo interpuestos por la vía de los arts. 43 y 44 LOTC, también se ha mostrado más favorable a una interpretación y aplicación a su admisibilidad mediante su consideración de recursos de amparo del art. 44 LOTC cuando, a pesar de tratarse subjetivamente de actuaciones de las administraciones públicas, funcionalmente la conducta a la que se imputaba la vulneración constitucional se afirmaba que no lo era en el ejercicio de potestad pública alguna (potestad de imperio), sino desarrollando facultades de orden jurídico-privado (así, SSTC 29/2013, de 11 de febrero, FJ 1; 79/2020, de 2 de julio, FJ 3, o 22/2023, de 27 de marzo, FJ 2).

5. Esta posición favorable al principio *pro actione* de la jurisprudencia constitucional, no obstante, tampoco permite obviar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en reiteradas ocasiones por vulneración del art. 6.1 CEDH con ocasión de la apreciación rigorista de causas de inadmisión del recurso amparo por parte del Tribunal Constitucional. La mayoría de los supuestos se refieren a casos en que este tribunal ha apreciado, de manera rigorista y desproporcionada al parecer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa (así, por ejemplo, SSTEDH de 8 de noviembre de 2007, asunto *de la Fuente Ariza c. España*; de 23 de octubre de 2018, asunto *Arrozpide y otros c, España*; de 26 de noviembre de 2019, asunto *Berasategui Escudero y Arruabarena c. España*, o de 15 de diciembre de 2022, asunto *Olivares Zúñiga c. España*), pero también existen supuestos en relación con la apreciación de la extemporaneidad de la presentación del recurso de amparo (STEDH de 13 de octubre de 2009, asunto *Ferré Gisbert c. España*).

6. Considero que en el presente recurso concurren esas singulares circunstancias determinantes para que el Tribunal hubiera debido adoptar una posición flexible en la apreciación de la causa de inadmisión de extemporaneidad, por las razones siguientes:

(i) El demandante de amparo podría haber albergado dudas respecto de si este caso se trataba de uno de los supuestos en que resultaba aplicable la doctrina de la *Drittwirkung*: El control de la invocación del art. 18.1 CE en la vía judicial previa, sin perjuicio de que se imputara a una administración pública, se ha producido en el orden jurisdiccional civil. Ello ha llevado a la sentencia de casación a sustentar fundadas dudas sobre la falta de competencia de ese orden jurisdiccional, que fue aceptada pero con único fundamento en que había una resolución firme del juzgado de primera instancia que acordaba rechazar la declinatoria de jurisdicción planteada por la Generalitat.

En ese sentido, tomando en consideración que, tradicionalmente, en el ámbito jurisdiccional civil y en el social, en aplicación de la doctrina de la *Drittwirkung*, las vulneraciones de derechos fundamentales entre particulares para tener acceso al procedimiento de amparo constitucional se imputan por la vía del art. 44 LOTC al órgano judicial que no los ha reparado (así, SSTC 78/1982, de 20 de diciembre; FJ 1; 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6, o 56/1995, de 6 de marzo, FJ 2), el hecho de que este procedimiento se hubiera seguido ante la vía jurisdiccional civil sería un dato objetivo en que sustentar que el demandante de amparo podría haber albergado dudas respecto de la aplicación en este caso de esa misma doctrina y, por tanto, haber inducido a la confusión a la parte para considerar que se trataría de un recurso del art. 44 LOTC al que aplicar un plazo de interposición de treinta días en vez de veinte.

(ii) Los precedentes en la jurisprudencia constitucional en que no se ha controvertido la vía del art. 44 LOTC para impugnar vulneraciones de carácter sustantivo imputables a actos de potestad de imperio de una actuación de la administración pública impugnadas ante la jurisdicción social: La jurisprudencia constitucional presenta supuestos en que no se controvirtió que pudiera ser considerado un recurso del art. 44 LOTC a los que aplicar un plazo de interposición de treinta días aquellos en que se impugnaban, aunque fuera ante la jurisdicción social, actuaciones de las administraciones públicas propias de potestades de imperio, incluso en casos en que la sucesión de resoluciones judiciales se limitaban a confirmar la decisión administrativa.

Así sucede, por ejemplo, en la STC 124/2014, de 21 de julio, en la que lo impugnado es la denegación de una pensión de viudedad a una pareja de hecho por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por vulneración del art. 14 CE. En aquel caso, también bajo la regulación de la Ley Orgánica 6/2007, el recurso fue presentado el 17 de marzo de 2008, cuando la última resolución impugnada (sentencia de suplicación de 25 de enero de 2008) fue notificada el 4 de febrero de 2008, por lo que se interpuso en el trigésimo día y, por tanto, si bien dentro del plazo de treinta días del art. 44 LOTC, fuera del plazo de veinte días del art. 43 LOTC. En controversias semejantes tampoco se objetó la aplicación de cómputo de treinta días conforme al art. 44.2 LOTC en las SSTC 74/2020, de 29 de junio, y 1/2021, de 25 de enero. Más recientemente se puede citar la STC 111/2022, de 26 de septiembre, en la que lo impugnado es la denegación de la declaración de una situación de gran invalidez por parte del INSS por vulneración del art. 14 CE. En aquel caso, también bajo la regulación de la Ley Orgánica 6/2007, el recurso fue presentado el 29 de enero de 2021, cuando la última resolución impugnada (sentencia de casación de 2 de diciembre de 2020) fue notificada el 18 de diciembre de 2020, por lo que se interpuso antes de las 15:00 horas del trigésimo primer día y, por tanto, si bien dentro del plazo del art. 44 LOTC, fuera del plazo de veinte días del art. 43 LOTC.

Por tanto, tal como ya se señaló anteriormente, la existencia de estos precedentes también podrían haber suscitado dudas razonables en el demandante de amparo sobre la eventual calificación del presente recurso justificativas de que este tribunal hubiera proyectado su jurisprudencia favorable al principio *pro actione* de que en este caso el demandante obraba en la creencia de que hacía lo correcto y, por consiguiente, sin ánimo dilatorio cuando consideró que se trataba de una demanda de amparo del art. 44 LOTC y no del art. 43 LOTC.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 34/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:34

Recurso de inconstitucionalidad 1760-2021. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso en relación con la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Derecho a la educación y reformas legales emprendidas durante la vigencia del estado de alarma: improcedencia de una interpretación extensiva de las limitaciones a las iniciativas legislativas en estado de emergencia; constitucionalidad de las disposiciones legales relativas a la regulación de la programación de centros, régimen de escolarización de alumnos con necesidades especiales, educación diferenciada por sexos, enseñanza de la religión y educación en valores, derecho a la enseñanza en castellano, evaluaciones generales y de diagnóstico, prueba de acceso a la universidad, supervisión del sistema educativo y ordenación y adaptación de los currículos académicos. Votos particulares.

1. La ley impugnada no pretende una reforma constitucional, por lo que no le es aplicable el artículo 169 de la Constitución; artículo que no cabe interpretar de manera extensiva a las normas que conforman el bloque de la constitucionalidad o a las que acometen el desarrollo de derechos fundamentales [FJ 2].

2. La simple existencia de plazas públicas suficientes no supone la denegación de la educación concertada. La programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo entra dentro del margen de libre configuración del legislador y de las preferencias políticas expresadas en las leyes aprobadas en las Cortes Generales [FJ 3].

3. Evitar la segregación del alumnado por razones socioeconómicas o de otra naturaleza supone regular medidas para garantizar el equilibrio en la admisión de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, que no es solo el alumnado con necesidades educativas especiales sino también el alumnado con altas capacidades intelectuales, con integración tardía en el sistema educativo español o con dificultades específicas de aprendizaje y, en general, los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por cualquier razón [FJ 4].

4. La Constitución no establece un modelo educativo cerrado sino una serie de principios informadores del sistema educativo que el legislador debe respetar. Entre estos principios, vista la evolución del Derecho internacional y europeo y el consenso generado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incluido la educación inclusiva como el medio más apropiado para garantizar los principios fundamentales de universalidad y no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación (STEDH de 10 de septiembre de 2020, asunto *G.L. c. Italia*, § 53; de 30 de enero de 2018, asunto *Enver Şahin c. Turquía*, § 62, y de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 64) [FJ 4].

5. La Administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, dicha Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción; es decir, por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario (STC 10/2014) [FJ 4].

6. Tan contrario al derecho la educación inclusiva es la negativa injustificada a integrar a un alumno con discapacidad en el sistema de educación general (STEDH *Çam c. Turquía*, como la inclusión de un alumno con discapacidad sin las medidas de apoyo necesarias (STEDH *G.L. c. Italia*) o con medidas de apoyo insuficientes (STEDH *Enver Şahin c. Turquía*) [FJ 4].

7. Cuando la norma establece que, además del interés superior del menor, la Administración ha de tener en cuenta la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo, no está impidiendo que otros padres y madres presten la debida asistencia a sus hijos e hijas (art. 39.3 CE) ni priva del derecho a la educación al resto del alumnado (art. 27.1 CE) [FJ 4].

8. El legislador puede optar por mantener un doble sistema de educación general y especial, lo que no es contrario a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas (STEDH *G.L. c. Italia*, § 60); (ii) puede también reforzar la educación especial para escolarizar a los alumnos con discapacidad prohibiendo su denegación por consideraciones exclusivamente financieras y considerando la educación especial como la línea excepcional; (iii) pero ello no debe impedir valorar las circunstancias del caso concreto y dar la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna [FJ 4].

9. No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos. Esta modalidad de enseñanza no es contraria a los artículos 9.2, 14 y 27.2 de la Constitución, siempre que se imparta en “condiciones de equiparabilidad” para ambos sexos (STC 31/2018) [FJ 5].

10. La Constitución española prevé la existencia de “ayudas” públicas a centros privados, aunque remite su concreción al legislador. Según establece el art. 27.9 CE, los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca [FJ 5].

11. El art. 27.9 CE, en su condición de mandato al legislador, no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública (STC 86/1985). El derecho ha de crearlo la ley y será esta norma la que establezca los requisitos y condiciones para que este derecho nazca. El legislador no es enteramente libre para habilitar este necesario marco normativo pues ha de respetar los derechos y libertades educativas que consagra el art. 27 CE y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad y habrá de atenerse a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público (SSSTC 86/1985, 31/2018 y 74/2018) [FJ 5].

12. La exclusión de las ayudas públicas a los centros que impartan educación diferenciada no lesiona la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), ni el derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), ni el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE —derecho que también recoge el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea—). Tales derechos quedan incólumes ante una norma que no tiene más alcance que el de no ofrecer ayudas públicas a aquellos centros educativos que opten por un modelo pedagógico que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover [FJ 5].

13. El derecho a la educación no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales (STC 86/1985) [FJ 5].

14. La circunstancia de que la educación diferenciada sea acorde con la Constitución (SSTC 31/2018 y 74/2018) no conlleva que el legislador tenga el deber constitucional de promoverlo si considera que existe otro modelo pedagógico que también es conforme a la Constitución y se adecúa mejor a los valores superiores del ordenamiento jurídico proclamados en el art. 1.1 CE [FJ 5].

15. La Constitución otorga un margen de libertad de configuración al legislador para que, en el marco que la norma fundamental permita, pueda establecer sus opciones políticas, lo que conlleva incorporar a la ley sus concepciones ideológicas y las medidas para garantizar que sus previsiones tienen eficacia real y efectiva. La decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a los centros educativos que no separen al alumnado por su género es una opción constitucional legítima [FJ 5].

16. El deber de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones que a los poderes públicos impone el art. 16.3 de la Constitución da cobertura a la inserción de la religión en el itinerario educativo, en régimen de seguimiento libre para hacer posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que estos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE) [FJ 6].

17. El contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen sino que también comporta una dimensión *ad extra* que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el artículo 2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa (LOLR) [FJ 6].

18. Se exige a los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, y adoptarán las medidas necesarias para facilitar la formación religiosa en centros docentes públicos (SSTC 31/2018 o 38/2007) [FJ 6].

19. Si bien la doctrina constitucional ha entendido protegido por el art. 16 CE el derecho de las comunidades religiosas a definir el credo religioso objeto de enseñanza (STC 38/2007), ello no se traduce en la existencia de un derecho fundamental de las confesiones a determinar el currículo, los estándares de aprendizaje y los libros de texto y materiales didácticos [FJ 6].

20. El respeto a las creencias religiosas o morales implica que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres; siendo éste el límite que no debe ser sobrepasado (STEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*) [FJ 7].

21. La constitucionalidad de los preceptos debe basarse en la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y en la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE); que en este concreto ámbito han sido desarrollados por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en especial en sus artículos 23 y 24 para las políticas en materia de educación [FJ 7].

22. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección; y la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas, sin que haya obstáculo constitucional a que la lengua autonómica sea el centro de gravedad del modelo de bilingüismo siempre que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente (SSTC 31/2010, 109/2019 o 114/2019) [FJ 8].

23. La inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella (SSTC 317/1994 y 139/2016); o cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (SSTC 24/1982 o 159/2011). No resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo que exista un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente (STC 98/1985) [FJ 8].

24. Una presencia razonable del castellano y de la lengua cooficial como lenguas vehiculares en cualquier circunstancia es imprescindible para que exista el “equilibrio o igualdad” entre lenguas y para que el derecho a su utilización como lenguas vehiculares no se vea reducido a una fórmula vacía, sino que se mantenga como derecho real y efectivo. Pero la omisión de una fórmula legal no puede conducir a una declaración de inconstitucionalidad [FJ 8].

25. Es al Estado a quien corresponde realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone; y este Tribunal Constitucional no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad (SSTC 1/2003 o 191/2012), como también hemos reconocido por este motivo la “variabilidad de las bases” (SSTC 24/2014 y 96/2018, ambas en materia de educación) [FJ 9].

26. El Estado es competente *ex* art. 149.1.30, segundo inciso CE (bases sobre la educación) para la fijación de las que, en las sucesivas leyes educativas, han sido denominadas ‘enseñanzas mínimas’, posteriormente ‘enseñanzas comunes’ y, en el presente, ‘aspectos básicos del currículo’. La ley estatal no agota el campo normativo; por el contrario, prevé expresamente la existencia de un complemento de los contenidos de las asignaturas troncales, a establecer por las comunidades autónomas y por tanto la competencia autonómica queda condicionada solo parcialmente (SSTC 14/2018 y 51/2019) [FJ 10].

27. El art. 149.1.30, segundo inciso, CE no impone que haya de ser el Estado necesariamente el único que deba definir las posibles “adaptaciones” de currículo, pruebas o evaluaciones ante circunstancias especiales. En particular, la STC 184/2012 encuadró esta materia en la competencia básica del art. 149.1.30 CE, segundo inciso, y corresponde a las Cortes Generales regular esta cuestión en la forma que considere mejor para los intereses generales, sin que pueda el Tribunal Constitucional subrogarse en su lugar y sustituir esta apreciación [FJ 11].

28. La evaluación autonómica “de diagnóstico de las competencias adquiridas/alcanzadas por los alumnos” es de carácter informativo, formativo y orientador para centros, profesores, alumnos, familias y comunidad educativa; no son pruebas conducentes a la obtención de títulos académicos a que se refiere el art. 149.1.30, primer inciso, CE, por lo que quedan al margen de lo estipulado en la STC 14/2018 que reconoció la competencia del Estado para establecer pruebas finales de evaluación conducentes a la obtención de títulos educativos y acometer su entera normación. No siendo constitucionalmente imperativo establecer esas pruebas, su número, amplitud, contenido y momento de realización, es una decisión de oportunidad que corresponde a las Cortes Generales y no a este Tribunal [FJ 12].

29. No altera el orden constitucional de distribución de competencias ni su carácter indisponible la previsión de que “el profesorado” o “el equipo docente” sean quienes tomen la decisión sobre la obtención de un título educativo, o las condiciones en que deben hacerlo; ello forma parte del ámbito de decisión que otorga al Estado el art. 149.1.30, primer inciso, CE para regular las condiciones de obtención de títulos académicos [FJ 13].

30. La materia competencial en la que debe encuadrarse la regulación del acceso a la Universidad es la relativa a la enseñanza superior o universitaria ya que la norma regula uno de los requisitos para poder acceder a este nivel educativo. En esta materia el Estado tiene atribuida, *ex* art. 149.1.30 CE —además de la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos— la competencia para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución [FJ 14].

31. Doctrina sobre la extensión de la competencia estatal relativa a los procedimientos para la admisión de alumnos en los centros universitario (STC 184/2012) [FJ 14].

32. La hermenéutica jurídica no permite deducir, del escueto art. 149.1.30 CE o del mandato de homologar el sistema educativo que el art. 27.8 CE dirige a los poderes públicos, el imperativo de que el Estado debe regular necesariamente pruebas de diagnóstico individuales y generales representativas y que además debe realizar esas pruebas por sí mismo con carácter exclusivo y excluyente. El razonamiento que conduce a extraer esa norma de los preceptos constitucionales citados es de oportunidad, no jurídico, y no corresponde por ello a este tribunal [FJ 15].

33. La función de alta inspección ha sido definida como una función de “vigilancia, supervisión o fiscalización” (STC 14/2018). Pero ello no significa que la “supervisión” sea una función exclusiva y excluyente del Estado y de la alta inspección. Las comunidades autónomas tienen competencia sobre la “inspección técnica” de la educación, pues no puede confundirse los respectivos fines de ‘inspección técnica’ y ‘alta inspección’, ni duplicarse la acción administrativa de aquella, así como tampoco vaciar de contenido, so pretexto de inspección, las competencias transferidas (STC 6/1982) . [FJ 16]

34. Son las comunidades autónomas las primeras responsables en ajustar su sistema educativo a los valores constitucionales, entre los cuales ocupa lugar preferente el respeto a los principios democráticos de convivencia (art. 27.2 CE) y pluralismo social y político (art. 1.1 CE) y la difusión de informaciones y conocimientos de manera objetiva, crítica y pluralista, de acuerdo con la interpretación efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; parámetro interpretativo obligado de conformidad con el art. 10.2 CE [FJ 16].

35. Si el Estado detectara actuaciones concretas de adoctrinamiento o contrarias a tales valores y principios, es su deber constitucional actuar a través de la alta inspección [FJ 16].

36. No puede considerarse una “renuncia” de sus competencias por parte del Estado el reconocimiento de facultades de inspección o supervisión a los poderes públicos o a la Administración educativa autonómicos; ni ese reconocimiento merma las competencias del Estado sobre la alta inspección [FJ 16].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, interpuesto por cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, contra la totalidad de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación y, subsidiariamente, contra los apartados 56; 50, inciso “y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”; 55, inciso “para evitar la segregación del alumnado”; 1, inciso “a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”; 53; 83, inciso “los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas […] y no separarán al alumnado por su género”; 10; 16; 17; 26 y 27; 11; 14; 25; 28 bis; 78; 89; 4; 19; 20; 13; 21; 23; 24; 26; 31; 36 bis; 32; 98; 75; 76; 76 bis, y 78 ter del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020. Ha formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal el día 25 de marzo de 2021, don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales, actuando en nombre y representación de cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación y, subsidiariamente, contra los apartados de su artículo único que se citan en el encabezamiento.

El recurso se estructura en siete motivos, el primero de carácter general y los restantes dirigidos contra preceptos concretos.

a) El primer motivo se dirige contra la totalidad de la Ley Orgánica denunciando la vulneración del artículo 169 de la Constitución, en relación con el artículo 116. “Con carácter previo” a la exposición de esta vulneración, destaca la “ausencia de garantías democráticas” de la ley al haberse aprobado por el Gobierno y presentado al Congreso el proyecto de ley durante el confinamiento decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Durante dicho confinamiento tuvo lugar la fase de presentación de enmiendas en el Congreso sin que los diputados pudieran siquiera reunirse, y el 17 de junio, cuatro días antes de que finalizara el estado de alarma, con la asistencia de solamente cuarenta diputados, el Congreso rechazó las enmiendas a la totalidad presentadas por los grupos Popular, Vox y Ciudadanos. Denuncia además que tampoco se recabaron los informes preceptivos del Consejo de Estado o del Consejo Escolar, lo que aumenta el “déficit democrático” de la ley. Esta improcedente tramitación y aprobación fue denunciada por algunos diputados y senadores en los debates parlamentarios, que cita y reproduce. Según el recurso, ello representa una vulneración de los artículos de la Constitución invocados, que prohíben una reforma constitucional durante la vigencia del estado de alarma. “Tan obvia […] prohibición” bien podría calificarse de “implícita”, como hace la doctrina, pues obedece a la necesidad de garantizar que las reformas esenciales del entramado jurídico constitucional se aborden con sosiego y a través del procedimiento deliberativo que caracteriza al sistema democrático representativo. Por ello, tal prohibición debe considerarse también “tácitamente impuesta” a las leyes que conforman el llamado bloque de la constitucionalidad [art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] —¿o es que cabe pensar, se pregunta, en la reforma de un estatuto de autonomía durante un estado de excepción del art. 116 CE?— y también a las leyes orgánicas de desarrollo de derechos fundamentales, participando de ambas categorías la Ley Orgánica recurrida, que delimita las competencias autonómicas y desarrollas los derechos fundamentales de los arts. 16 y 27 CE. Califica la tramitación y aprobación “motorizad[a]” de esta ley como una “burla constitucional” realizada con el “Parlamento semicerrado” y “sin el característico proceso deliberativo de una democracia representativa”.

b) Inconstitucionalidad del apartado cincuenta y seis de la Ley Orgánica 3/2020 [art. 109 de la Ley Orgánica de educación (LOE)] por referir la oferta de plazas suficientes solamente a plazas “públicas” y por suprimir el criterio de la “demanda social” en la programación de plazas con dinero público. Considera que la existencia de una red de centros concertados complementaria —y no subsidiaria— de los centros de titularidad pública es una “garantía esencial” del derecho a la educación y para la efectiva realización de principios estructurales de nuestro sistema democrático, como son el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad abierta y respeto a las creencias de los padres, tal y como ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 10 de enero de 2017, asunto *Osmanoğlu y Kocabaş c. Suiza*; de 29 de junio de 2007, asunto *Folgerø y otros c. Noruega*; de 10 de enero de 2019, asunto *Wunderlich c. Alemania*, y de 7 de diciembre de 1976, asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, y resulta de los arts. 16, 20, 22 y 27 de la Constitución. En este sentido, ha dicho el Tribunal Constitucional que el derecho a la educación “supone la inexistencia de un monopolio estatal docente” y “la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado” [STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 5 a)]. En España, es a través de la red de centros privados concertados como el sistema educativo cumple con esta exigencia de pluralismo. El nuevo art. 109 LOE, sin embargo, suprime expresamente la garantía de suficiencia de plazas concertadas en la programación educativa. Ello da pie a que la administración educativa pueda ir incrementando plazas en los centros públicos, correlativamente suprimiendo unidades en centros privados concertados a pesar de que la demanda se mantenga o incluso aumente y, por esta vía “derogar el sistema de conciertos previsto en la ley” (cita en este sentido, entre otras, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 1180/2016, de 25 de mayo, FJ 9).

c) Inconstitucionalidad de los apartados 50 (art. 74.2 LOE, inciso “y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”) y 55 (art. 87.1 LOE, inciso “para evitar la segregación del alumnado”) y de la disposición adicional cuarta, que imponen que en el plazo de diez años el alumnado con necesidades educativas especiales sea atendido y pase a integrarse en centros de titularidad pública ordinarios, postergando los centros concertados especializados en los que hasta ahora podían ser atendidos a elección de sus progenitores. Considera que la opción pedagógica de educar en centros especiales a alumnos con necesidades especiales es un “modelo educativo” que se integra en el “contenido de libertad” del art. 27 CE, como el Tribunal apreció para la educación diferenciada por sexos en la STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4 a), y en consecuencia la imposición de la ley en los artículos citados vulnera el derecho de los padres a elegir una educación para sus hijos conforme a sus convicciones del art. 27.3 CE que el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea extiende a las convicciones “religiosas, filosóficas y pedagógicas”. También vulnera el art. 24.2 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad que garantiza “ajustes razonables” y “medidas de apoyo personalizadas y efectivas” para garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad, que es relevante para la interpretación del art. 27 CE de conformidad con el art. 10.2 CE. Destaca que en su Observación núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva formulada por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad este señaló que “la inclusión de los alumnos [con necesidades especiales] en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales […] no constituye inclusión” (apartado 11), y que debe ofrecerse a estos alumnos un “apoyo adecuado, continuo y personalizado” y “planes educativos individualizados” (apartado 33). Esta medida es igualmente contraria al “interés superior del niño” y específicamente del niño “impedido” a que se refiere el art. 23.3 de la Convención sobre derechos del niño, ratificada por España, que exige “individualizar” las decisiones sobre el niño.

La nueva redacción del art. 74.2 LOE atribuye a la administración educativa la potestad de valorar las necesidades educativas de este alumnado y de resolver las discrepancias sobre las mismas teniendo en cuenta “el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”. Los alumnos quedan así “en manos de las administraciones” y de lo que estas consideren el “interés superior del menor”, debiendo solamente “tener en cuenta” la voluntad de las familias cuando estas “muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”. En la misma línea de “intolerable restricción de la libertad de enseñanza”, el nuevo art. 87.1 LOE mandata a las administraciones garantizar una adecuada escolarización del alumnado “para evitar [su segregación] por razones socioeconómicas o de otra naturaleza”. Solo “sectaria e indebidamente” puede considerarse “segregación” a la formación del alumnado con necesidades especiales en centro especializados, sin atender a la voluntad de los progenitores. En igual sentido, la disposición adicional cuarta de la ley reitera que ha de ser la administración educativa, y no los progenitores, la que ha de decidir sobre la forma de escolarización de este alumnado e impone a las administraciones educativas que en el plazo de diez años los centros ordinarios cuenten con recursos para atender a todo el alumnado con discapacidad. Además, conforme a su último párrafo, los actuales centros de educación especial dejarán de ser centros docentes y pasarán a desempeñar un papel meramente “residual” como “centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios”, salvo para los “alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada”, concepto no definido en la ley, que serán escolarizados en ellos. Insiste en que “[l]a educación diferenciada no es sinónimo de educación segregada”. El modelo tiende a la inclusión o “incorporación progresiva”, tal y como reconoció la ministra de Educación en el debate parlamentario en el Senado, y prescinde de la valoración individual y de la voluntad de los padres, vulnerando frontalmente la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), de creación de centros docentes especializados que accedan a financiación pública (art. 27.6 y 9 CE) y el derecho de los progenitores a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas o pedagógicas (art. 27.3 CE).

d) Inconstitucionalidad de los apartados 1 [art. 1 l) LOE, inciso “a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”], 53 (art. 84.3 LOE) y 83 (disposición adicional vigésima quinta LOE, inciso “los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas […] y no separarán al alumnado por su género”). La educación diferenciada por sexos ha sido considerada conforme con la Constitución en las SSTC 31/2018, FJ 4 a), y 74/2018, de 5 de julio, FJ 4 c), como emanación de la libertad de enseñanza del art. 27.1 CE y del derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos (art. 27.3 CE), de conformidad con la interpretación que resulta de tratados internacionales suscritos por España (art. 10.2 CE) y con la legislación y jurisprudencia de países de nuestro entorno (Gran Bretaña, Francia, Bélgica, República Federal de Alemania y Estados Unidos de América), siempre que la educación proporcionada sea equiparable. El recurso cita además diversos estudios científicos que concluyen que programas bien diseñados de educación diferenciada no son solo una opción pedagógica, sino que mejora los resultados académicos, especialmente de las mujeres.

El establecimiento en la Ley Orgánica impugnada, como principio del sistema educativo español, de la “coeducación de niños y niñas” [art. 1 l) LOE], la nueva redacción del art. 84.3 LOE sobre prohibición de discriminación por sexo, suprimiendo los párrafos segundo y tercero que aclaraban que no constituía discriminación la educación diferenciada por sexos, y la vinculación de financiación pública a la “coeducación en todas las etapas educativas” y a la prohibición de “separa[r] al alumnado por su género” (disposición adicional vigésima quinta) vulneran los preceptos y jurisprudencia constitucional citados.

e) Inconstitucionalidad de los apartados 10, 16, 17, 26 y 27 del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020 [arts. 18, 24, 25, 34 *bis*.4 b), punto 7, y 34 *ter*.4 j) LOE] en cuanto suprimen la asignatura de religión; e inconstitucionalidad de los apartados 10, 11, 14, 16, 17, 25, 28 *bis* y 78 del mismo artículo único [arts. 18.3, 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33 c), 35.1 y disposición adicional segunda, apartado 3, LOE] en cuanto imponen como principio de todo el sistema educativo la ideología de género y la educación afectivo-sexual.

La doctrina constitucional sobre la enseñanza parte de la consideración del Estado como “sujeto religiosamente incapaz”, consecuencia del principio establecido en el art. 16.3 CE según el cual “ninguna confesión tendrá carácter estatal” (STC 31/2018, FJ 6). La previa redacción de la LOE incluía la asignatura “[r]eligión, o valores sociales y cívicos, a elección de los padres, madres o tutores legales” como asignatura en educación primaria, primer ciclo y cuarto curso de educación secundaria obligatoria. La Ley Orgánica 3/2020 ha suprimido la asignatura de religión, pero ha incluido en cambio la “educación en valores cívicos y éticos”, donde también se incluye el trabajo en la “igualdad de género” y “educación afectivo-sexual”. Ello supone un “frontal ataque” al derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), interpretado *ex* art. 10.2 CE en conexión con el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 que exige que en la educación obligatoria se incluya la enseñanza de la religión católica “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”. El formal mantenimiento de la oferta obligatoria de la religión católica como área o materia de enseñanza de acuerdo con la disposición adicional segunda, apartado 1, no puede ocultar que en “realidad” se “borr[a]” esta asignatura y “desaparece la equiparación” exigida por el citado Acuerdo con la Santa Sede. Además, la disposición adicional segunda, apartado 3, al suprimir la referencia a que la determinación del currículo y las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos corresponde a las autoridades religiosas, está encomendando en realidad estas decisiones a la administración educativa. En definitiva, de la Ley Orgánica 3/2020 resulta (i) que la oferta de religión es como asignatura optativa, (ii) que basta con que se haga en un solo curso y (iii) sin necesidad de que exista “asignatura espejo o alternativa” para quienes no la escojan, todo lo cual hace desaparecer la equiparación derivada del Acuerdo con la Santa Sede.

Al tiempo que el legislador “hace desaparecer la religión del currículo educativo, abandona esa posición […] de sujeto religiosamente incapaz, para incorporar normativamente una ideología estatal en la que forzosamente se pretende adoctrinar a los alumnos”, la “ideología de género” y la educación afectivo-sexual, que no solo se imponen en una asignatura sino que impregnará “como principio rector la totalidad de la enseñanza” y se valorará en función de la “adhesión a la moral/ideología” estatalmente impuesta, aunque esas convicciones estatales puedan resultar frontalmente opuestas a las de sus progenitores. Ello se reputa contrario a la “neutralidad ideológica” y no “adoctrinamiento estatal”, a la libertad de los padres sobre la educación moral de sus hijos y a la libertad de no exteriorizar las creencias contra la propia voluntad derivados de los arts. 27 y 16 CE.

f) Inconstitucionalidad del apartado 89 (disposición adicional trigésima octava LOE), sobre la enseñanza del castellano. Al suprimir este artículo la referencia a que el castellano sea “lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado”, la garantía de que las administraciones educativas prevean una “proporción razonable de la lengua castellana y la lengua cooficial” y de que la alta inspección del Estado debe “velar” por el cumplimiento de estas normas, se vulnera el art. 3 CE y la doctrina constitucional al respecto (cita las SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 24; 96/2018, de 19 de septiembre, FJ 6; 51/2019, de 11 de abril, FJ 5; 109/2019, de 1 de octubre, FJ 7, y 114/2019, de 16 de octubre, FJ 3).

Hace ya más de cuarenta años que se aplican las medidas de normalización lingüística en Cataluña como reparación a la postergación de esa lengua durante el régimen preconstitucional, y el Tribunal ha sido siempre respetuoso con esas medidas compensatorias. Pero esta clase de medidas son por su propia naturaleza temporales y la realidad que debe afrontar el Tribunal Constitucional es cuánto tiempo más deben durar esas medidas. Y no basta con la eficacia directa del art. 3 CE; sin un desarrollo normativo que garantice la plena eficacia y vigencia del derecho/obligación resultante de ese precepto la presencia del castellano como lengua vehicular es imposible de garantizar, como demuestran las reiteradas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (cita la sentencia de su Sección Quinta núm. 1134/2020, de 11 de marzo).

g) Inconstitucionalidad de los apartados 4 (art. 6, apartados 3, 5, 6 y 7 LOE), 19 (art. 27.1 LOE), 20 (art. 28, apartados 7, 8 y 10, LOE), 13 (art. 21, párrafo primero, LOE, inciso “será responsabilidad de las administraciones educativas”), 21 (art. 29, párrafo primero, LOE, inciso “será responsabilidad de las administraciones educativas”), 23 (art. 31.1, párrafo segundo, y 4 LOE), 24 (art. 32.3, segundo párrafo, LOE), 26 (art. 34.3 LOE), 31 (art. 37.1 LOE), 36 *bis* (art. 42 *bis*.2 LOE), 32 (art. 38, apartados 3 y 4, LOE), 98 (disposición final quinta, apartado 1, LOE, “en cuanto ampara el dictado del art. 38 LOE en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE”), 75 (art. 143.2 LOE), 76 (art. 144.1 LOE, inciso “según dispongan las administraciones educativas”), 76 *bis* (art. 146.2 LOE) y 78 *ter* (disposición adicional cuarta LOE) por “insuficiencia normativa” y “dejación de las competencias” del Estado en materia educativa (art. 149.1.27 y 30 CE). El ejercicio por el Estado de las competencias reconocidas en el art. 149.1 es “necesario, no eventual” porque “la ponderación de lo que el interés nacional demanda no se ha dejado a la libre apreciación de los órganos estatales, sino que esa valoración ya ha sido hecha por la Constitución” en el art. 149.1. Los órganos estatales gozan de cierto “margen de apreciación” pero “carecen de libertad para resolver si en determinados ámbitos [los señalados en el art. 149.1] ha de existir o no un derecho común”. La “elasticidad y el carácter dinámico de lo básico tienen un límite. Aunque hasta ahora solo se ha preocupado el Tribunal de fijar la frontera de lo máximo, esa elasticidad también tiene un límite mínimo” o de lo contrario el Estado podría “desmont[ar] el modelo constitucional de distribución de competencias”.

Teniendo esto en cuenta, el recurso señala que este tribunal ha atribuido al Estado competencia para fijar las enseñanzas mínimas (SSTC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4; 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5, y 51/2019, de 11 de abril, FJ 5); organizar pruebas de evaluación (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6; 14/2018, FFJJ 6, 7 y 8; 109/2019, de 1 de octubre, FJ 5, y 114/2019, de 16 de octubre, FJ 2); o desarrollar un poder de vigilancia en el ámbito de la educación mediante la alta inspección (STC 14/2018, FJ 10). Sin embargo, con esta Ley Orgánica el Estado ha “abandonado” sus competencias sobre ordenación curricular (arts. 6, 6 *bis*, 27.1 y 28.7, 8 y 10 LOE) para “diluirla en una suerte de competencia compartida con las comunidades autónomas”; lo mismo ha hecho al suprimir las evaluaciones finales conducentes a establecer criterios homogéneos (en primaria) o a la obtención de un título (en secundaria y bachillerato) y sustituirlas por evaluaciones de diagnóstico responsabilidad de las “administraciones educativas” sin criterios de evaluación comunes (arts. 21, 29, 31, 32, 37 y 42 *bis* LOE) pese a encontrarnos ante una competencia estatal exclusiva. Idéntico reproche se hace al art. 38.3 y 4 y a la disposición adicional quinta, apartado 1, LOE, sobre la consulta a las comunidades autónomas y diseño exclusivamente básico de la prueba de acceso a la universidad; a los arts. 143 y 144 LOE sobre la evaluación general del sistema educativo que también se hace ahora “en colaboración con las administraciones educativas”, sin fijar parámetros homogéneos ni garantizar que la educación de los españoles se ejercite en condiciones de igualdad, cuando esta es una competencia que solo al Estrado corresponde; y al art. 148.1 y a la disposición adicional cuarta LOE sobre las competencias de la alta inspección que “vacían de contenido” las funciones de la alta inspección.

Una lectura conjunta de todos estos preceptos evidencia que la competencia exclusiva en materia de educación ha desaparecido, convirtiéndose en una suerte de competencia compartida, lo que vulnera los preceptos que atribuyen esas competencias al Estado y además los arts. 1.1 (principio democrático), 9.3 (seguridad jurídica) y 14 (igualdad en materia educativa en todo el territorio nacional) de la Constitución.

2. Por providencia de 20 de abril de 2021, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Tras solicitar una prórroga para formular sus alegaciones, concedida por el Tribunal, el Gobierno de la Nación formuló sus alegaciones el 26 de mayo de 2021 solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

a) Dedica el primer apartado de esas alegaciones a puntualizar algunas cuestiones aplicables a todo el recurso, para evitar reiteraciones. Se refiere, en particular, a la libertad de configuración del legislador democrático que debe respetar el Tribunal Constitucional que, según doctrina reiterada, no realiza por este motivo controles de oportunidad (cita en este sentido las SSTC 49/2008, de 9 de abril, y 127/2019, de 31 de octubre), una libertad que se extiende a la selección del modo de “prestación” de los “servicios públicos” (STC 63/2019, de 9 de mayo) sin que exista un “deber constitucional” de “ayudar a todos y cada uno de los centros docentes” (STC 86/1985, de 10 de julio).

b) Descendiendo a los concretos motivos de inconstitucionalidad de los recurrentes, argumenta, en relación con el primero, que estos se pierden en “largas consideraciones” sobre si existía o no el “contexto propicio” para aprobar la ley recurrida. Pero más allá de la “valoración subjetiva” que esta cuestión merezca a los recurrentes, ni estos citan “ningún vicio procedimental concreto”, ni ha habido vulneración de ningún tipo de las garantías democráticas y del derecho de participación política de los diputados en la tramitación de la ley. Cita, a este respecto, varias resoluciones y acuerdos del Congreso de los Diputados y del Senado que mantuvieron las Cámaras en funcionamiento con medidas de prevención de la salud impuestas por la situación epidemiológica, habilitando al efecto la participación y reunión telemática de diputados y senadores en los órganos de gobierno y políticos. Por lo que respecta a la tramitación del proyecto de ley, este contó con los informes de organizaciones y colectivos afectados que cita, estando justificada la omisión del dictamen del Consejo de Estado porque no era preceptivo según su Ley Orgánica reguladora (art. 22.4 de la Ley Orgánica 3/1980). Y por lo que se refiere a la tramitación parlamentaria, el “Diario de Sesiones” muestra que la votación de las enmiendas a la totalidad el día 17 de junio de 2020 se efectuó por 348 diputados (114 estaban presentes y 234 votaron telemáticamente), con lo que se cumplieron sobradamente los requisitos de quórum establecidos. Entrando ya en la vulneración del art. 169 CE concretamente alegada, le parece que los recurrentes efectúan una interpretación extensiva inadmisible del referido precepto constitucional, que se refiere solamente a las reformas constitucionales, y no a ninguna otra norma, por importante que esta sea. Interpretación extensiva inadmisible que extienden al art. 28.1 LOTC que ciñe las normas del bloque de la constitucionalidad a las leyes delimitadoras de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, pero no a las de desarrollo de un derecho fundamental, como es el caso de la ley orgánica recurrida.

c) Respecto a la alegada “preterición” de la escuela concertada, el Gobierno rechaza este efecto. Desde la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), ninguna ley ha iniciado la “demanda social” como criterio de planificación hasta la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Y ello no ha impedido que el peso de la educación concertada se incrementara del 20,6 por 100 en el curso 1996-97 al 25 por 100 en el 2018-19. Además, se explicite o no ahora ese criterio, lo cierto es que sigue formando parte de la planificación educativa a través de la “participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados” garantizado en el art. 109.2 LOE, redactado por la ley orgánica recurrida. Pero la demanda social no puede ser el criterio exclusivo de la planificación educativa. Además, diversos informes —que cita— demuestran que la segregación socioeconómica en España por centros es muy alta en primaria (como media) y también en secundaria en algunas comunidades autónomas, por lo que sin una adecuada programación educativa que tienda a corregir los factores determinantes de segregación escolar la libertad formal de elección de centro puede quedar vacía de contenido real y no ser disfrutada por todo el alumnado en condiciones de igualdad. Además, el peso varía en las diferentes comunidades autónomas (entre el 15 y el 50 por 100) y en todas ellas se ejerce el derecho a la educación en condiciones de respeto a la Constitución. En fin, la diferencia entre la educación pública y privada, debiendo cubrir aquella todo el territorio y garantizar su neutralidad ideológica, hace irrazonable que se pretenda asimilar la actuación de la administración en relación con una y otra. En cuanto al derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, subraya que no es posible garantizar que todos los padres puedan elegir entre todas las opciones posibles y que la libertad del legislador le permite ponderar otros bienes y principios constitucionales como la gratuidad de la enseñanza básica, la promoción de la libertad real y efectiva o la distribución equitativa de la renta. En este sentido, la doctrina constitucional ya ha señalado que no existe el deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11) y que los recursos públicos no han de acudir incondicionalmente allá donde vayan las preferencias individuales (STC 86/1985, FJ 4).

d) Niega a continuación que el diseño de la educación especial efectuado en la ley recurrida vulnere el derecho a la libertad de elección de centro docente invocado por los recurrentes. Comienza señalando que la ley se basa en el principio de educación inclusiva introducido en el art. 4.3 LOE, que no ha sido impugnado, y que este principio trae causa de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España en 2007 (cita, en particular, la observación general núm. 4, de 2016, sobre el derecho a la educación inclusiva). A diferencia de lo que sostiene el recurso, el carácter ordinario o especial del centro en que se produzca la escolarización del alumno con necesidades educativas especiales no puede ser considerado en modo alguno un método pedagógico al que aplicar el derecho del art. 27.3 CE a escoger la “formación religiosa y moral”. La atención particular al alumno, exigida también por el art. 49 CE, es independiente del centro en que se integre, y la inclusión favorece su interacción con el resto de los alumnos así como la de estos con él, preparándose uno y otros para la vida en sociedad como adultos. La ley, además, de hecho, refuerza el papel de los padres en las decisiones de escolarización de este alumnado, equilibrando las necesidades del alumno y las condiciones y medios disponibles, como es de ver en la segunda y tercera frases del art. 74.2 LOE impugnado. Por lo que respecta al art. 87 LOE, también impugnado, se refiere al “alumnado con necesidad específica de apoyo educativo” que incluye no solo al alumnado con necesidades especiales sino también al alumnado con altas capacidades, al alumnado de integración tardía, al alumnado con necesidades de aprendizaje y al alumnado en situación de vulnerabilidad socioeducativa. Y tiene por objeto establecer cautelas para que este tipo de alumnado se distribuya de manera equilibrada evitando su concentración en determinados centros. Y por último, la disposición adicional cuarta afirma explícitamente que seguirán existiendo centros específicos de educación especial, por lo que no impide la escolarización en este tipo de centros de alumnos cuando requieran una atención muy especializada.

e) El principio de coeducación de niños y niñas como requisito para acceder a conciertos de los arts. 1 l) y 84.3 y de la disposición adicional vigesimoquinta LOE encuentra fundamento en tratados, acuerdos y resoluciones de organismos internacionales, que cita con detalle, y en la normativa nacional. La propia STC 133/2010, de 2 de diciembre, reconoce que la educación no es solo transmisión de conocimientos, sino instrumento de socialización y formación de ciudadanos responsables. Llama la atención, además, sobre el hecho de que la STC 31/2018, de 10 de abril, contara con el voto discrepante de cinco de los doce magistrados del Tribunal Constitucional. La Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de 1960 citada en esa sentencia no considera discriminación la educación diferenciada, pero no impide a un Estado apartarse de ese sistema e impulsar un modelo basado en la coeducación. Como tampoco la referencia a “otros tipos de educación” del art. 10 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 puede entenderse como una referencia a la educación diferenciada. No tendría sentido puesto que inmediatamente antes se menciona explícitamente el “estímulo de la educación mixta”. La STC 31/2018 avala la constitucionalidad de la educación diferenciada, pero en ningún caso afirma que sea inconstitucional impulsar la coeducación, y así lo confirma la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de enero de 2017, asunto *Osmanoğlu* *y Kocabaş c. Suiza*. La ley recurrida ha establecido los criterios para concertar otorgando preferencia a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios, pero no prohíbe ni la educación concertada ni que centros con educación diferenciada puedan concertar unidades si en ellas siguen el sistema de coeducación, lo que supone que no haya discriminación en el acceso a la financiación. Aclara que no pueden confundirse los términos escuela mixta y escuela coeducativa. La primera es condición necesaria para la coeducación, pero no suficiente, pues la coeducación no se garantiza solo con reunir a niños y niñas, pero con ellos separados es imposible de alcanzar. Además, el Defensor del Pueblo instó al Ministerio de Educación a incorporar medidas concretas en la reforma de la Ley Orgánica de educación con amplio consenso entre las principales fuerzas políticas para eliminar la violencia de género, con especial atención a la incorporación de nuevos contenidos curriculares para la educación en igualdad, tales como la perspectiva de género, la educación afectivo-sexual, la prevención del machismo y otros.

f) La impugnación relativa a la posición de la religión en el sistema educativo es una impugnación por omisión y preventiva. La ley respeta el mandato de los arts. 16.3 y 27.3 CE al asegurar la oferta obligatoria de religión en los centros educativos, y la omisión de esta asignatura en los listados de los arts. 18, 24, 25 y 34 se justifica porque estos listados se refieren a las materias que han de cursar todos los alumnos, lo que no es el caso de la religión católica. Será en todo caso el desarrollo reglamentario en la disposición adicional vigesimoquinta la que eventualmente incumplirá el citado mandato constitucional. Pero el modo en que la LOMCE desarrollaba ese mandato no puede convertirse en el único modo posible de hacerlo para el legislador. De hecho, solo la LOMCE mencionó la asignatura de religión en la ordenación de cada etapa como asignatura de configuración específica. Esta ordenación no se hizo ni en la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el estatuto de centros escolares (LOECE), ni en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), ni en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (LOCE), ni en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), ni en la actual Ley Orgánica 3/2020. Solo leyes educativas preconstitucionales contenían la mención a la enseñanza religiosa confesional. Y desde 1978 hasta 2020 no ha habido recurso ante el Tribunal Constitucional sobre la ordenación de la enseñanza de religión.

Por lo que respecta a la segunda vertiente del motivo correlativo, sobre el supuesto adoctrinamiento que supone la incorporación de la educación en valores, afectivo-sexual y de igualdad de género, lo que el recurso denomina imposición ideológica tiene sustento en diversas normas y documentos nacionales e internacionales, que cita y detalla, y también en los arts. 10.2 y 27.2 CE. Estos preceptos obligan a incorporar a la educación una formación ética de mínimos (qué debe ser admisible o no para todos los ciudadanos), mientras que la formación religiosa y moral individual protegida en el art. 27.3 CE es una ética de máximos. Además, las referencias que hace la ley a la formación sexual son muy matizadas, vinculadas a la formación afectiva y en materia de salud, lo que nada tiene que ver con las creencias morales y religiosas particulares. La perspectiva de género, en fin, es una perspectiva transversal que persigue la equidad, el desarrollo de todos los talentos y la igualdad de oportunidades, ante la desigualdad detectada en la elección de estudios de nuestros jóvenes, por eso se integra en la orientación profesional (art. 22.3 LOE) y en el uso de las tecnologías (art. 11*1 b*is LOE).

g) La regulación del castellano como lengua vehicular no vulnera el art. 3 de la Constitución. La ley garantiza la enseñanza en castellano en la disposición adicional trigésima octava y que los alumnos logran un nivel de competencia elevado al finalizar la educación básica obligatoria mediante las evaluaciones de diagnóstico de los arts. 121.2 *bis* y 144. Lo que ha hecho ha sido aligerar el contenido de la disposición adicional trigésima octava limitando su contenido a lo propio de una ley orgánica, dejando la concreción del modelo de cooficialidad lingüística a las comunidades autónomas, de conformidad con el art. 3.2 CE, porque no existe un modelo homogéneo y único de cooficialidad. Por lo tanto, más que una omisión, como denuncian los recurrentes, la ley recurrida ha vuelto a la situación anterior de la LOGSE (1990) y la LOE (2006), que no habían sido objeto de recurso, derogando los añadidos de la LOMCE sobre controles administrativos declarados inconstitucionales por la STC 14/2018, de 20 de febrero. De hecho, los argumentos de inconstitucionalidad descansan en una comparación con la LOMCE. Y no con la ley anterior que esta modificó (LOE, de 2006).

h) La denuncia de dejación de competencias, ausencia de bases mínimas y necesarias para configurar un sistema común y alteración de títulos competenciales (regulación de las condiciones para la obtención de títulos educativos, primer inciso del art. 149.1.30 CE, y bases para el desarrollo del derecho a la educación, segundo inciso del mismo precepto) son infundadas. Parece ignorarse la capacidad del legislador estatal para modificar sus decisiones básicas; es una legítima opción política que no puede ser fiscalizada mediante juicios de oportunidad por el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 25/2013, de 31 de enero, FJ 3). Es, además, una impugnación preventiva, pues descansa en la inconstitucionalidad por omisión de una regulación detallada cuando la ley remite al reglamento estas cuestiones, pero es habitual que las reformas educativas vengan acompañadas de paquetes de reglamentos que terminan de fijar las bases, posibilidad permitida por el Tribunal Constitucional siempre que la materia lo justifique y exista habilitación legal. Finalmente, la consulta a las comunidades autónomas que igualmente cuestiona el recurso responde a principios generales de cooperación y colaboración.

Desciende a continuación a examinar los concretos preceptos impugnados por este motivo. Los relativos a la ordenación del currículo con participación de las comunidades autónomas (arts. 6, 27 y 28 LOE) se han repetido en todas las leyes educativas, y han sido admitidos por el Tribunal (SSTC 212/2012, de 14 de noviembre, y 14/2018, de 20 de febrero). Es una competencia básica porque no se regula la obtención de un título académico. Por lo mismo, por no tratarse de una evaluación con efectos académicos, los preceptos que regulan las evaluaciones de diagnóstico (arts. 21 y 29 LOE), se enmarcan en la competencia básica del art. 149.1.30, segundo inciso, de la Constitución y no constituye tampoco ninguna novedad en el sistema educativo (cita el art. 18 LOCE, de 2002). La posibilidad de que el profesorado decida sobre la obtención del título cuando no se han alcanzado las competencias necesarias (arts. 31 y 37 LOE) no es ninguna dejación de funciones sino regulación de las condiciones para la obtención de títulos del art. 149.1.30, primer inciso, de la Constitución. Además, la LOCE, de 2002, ya establecía un sistema similar (art. 31.2). La regulación de la prueba de acceso a la universidad (art. 38 y disposición adicional quinta LOE) siempre ha tenido carácter básico, como ha reconocido el Tribunal en su STC 14/2018. La impugnación de las evaluaciones generales (arts. 143 y 144 LOE) es preventiva y además se trata de evaluaciones de diagnóstico. Y la participación de las comunidades autónomas en la inspección del sistema educativo (art. 148.1 LOE) está expresamente prevista en el art. 27.8 CE y debe diferenciarse de la alta inspección del Estado, conforme a la STC 8/1982, de 4 de marzo. Y su participación, asimismo, en la supervisión de libros de texto y materiales curriculares (disposición adicional cuarta LOE) fue avalada por el Tribunal Constitucional con ocasión de normas similares de la LOCE y la LOE (STC 184/2012).

Termina suplicando, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

4. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por el ATC 62/2023, de 21 de febrero, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad y apartarle definitivamente del conocimiento de este y de todas sus incidencias.

5. Mediante providencia de 18 de abril de 2023, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*

Cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados interponen recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. El primer motivo se dirige contra la totalidad de la ley por vulneración del art. 169 CE, en relación con el art. 116; cinco motivos adicionales se dirigen contra preceptos concretos de la ley agrupados sistemáticamente en función de la materia regulada: la enseñanza concertada, la educación especial, la prohibición de concertar la educación diferenciada por sexos, la enseñanza de la religión y de la “ideología de género” (en terminología de los recurrentes) y la enseñanza del castellano; y finalmente, un último motivo, de carácter competencial, se dirige contra varios preceptos que regulan aspectos del currículo, la evaluación y en general la ordenación del sistema educativo por “insuficiencia normativa” y “dejación de competencias” por parte del Estado.

En el apartado de los antecedentes han quedado detallados tanto los argumentos de los recurrentes como su impugnación por el abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación, única parte que ha formulado alegaciones en defensa de la ley impugnada. Al hilo de cada impugnación se hará nueva referencia a ellas.

La Ley Orgánica impugnada tiene un artículo único dividido en noventa y nueve apartados que modifican cada uno de ellos un artículo o una disposición adicional o final de la Ley Orgánica 2/2006, de educación (en adelante, LOE). La referencia a los preceptos recurridos se hará por su numeración y ubicación en esta última ley.

2. *Vulneración del artículo 169 de la Constitución*

a) En su primer motivo, los recurrentes impugnan “la totalidad” de la Ley Orgánica 3/2020 por la forma y momento de su tramitación. Denuncian “ausencia de garantías democráticas” por haberse tramitado la ley estando vigente el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que impuso el confinamiento a todos los ciudadanos y también a los diputados, de modo que las enmiendas a la totalidad presentadas, entre otros, por el grupo parlamentario de los diputados recurrentes, fueron rechazadas el 17 de junio, cuatro días antes de que finalizara el estado de alarma, con la asistencia de tan solo cuarenta de los trecientos cincuenta que componen la Cámara. Critican asimismo que no se hayan solicitado los informes “preceptivos” del Consejo de Estado y el Consejo Escolar, y que no se haya escuchado a “los agentes sociales y educativos interesados, ni [a] los expertos en la materia”. Además, consideran que la prohibición de reformas constitucionales durante la vigencia de un estado de alarma resultante de los artículos 169 y 116 de la Constitución, por “obvia”, debe considerarse “tácitamente impuesta” a las normas que conforman el bloque de la constitucionalidad y a las que acometen el desarrollo de derechos fundamentales. En suma, les parece que una reforma esencial y fundamental para España, como la que efectúa la ley recurrida, se ha aprobado “motorizadamente”, con el “Parlamento semicerrado” y sin un auténtico proceso deliberativo, siendo todo ello constitutivo de una “burla constitucional”.

b) Para el abogado del Estado, todo esto no son más que valoraciones subjetivas sobre si la reforma se aprobó o no en un momento y contexto propicios, pero ni los informes omitidos son preceptivos, ni se ha prescindido de trámites esenciales, ni los recurrentes denuncian ningún vicio procedimental concreto susceptible de viciar en derecho la aprobación de la Ley Orgánica 3/2020 por las Cortes Generales. Se han cumplido, concluye, todos los trámites procedimentales y la interpretación del art. 169 CE que proponen es “extensiva”, “excesiva” y contraria a su tenor literal, por pretender aplicarla a otras normas distintas de la reforma constitucional, única mencionada en el citado precepto.

c) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige que el escrito de interposición sea un “escrito fundado en el que se fij[e] con precisión y claridad lo que se pida” (art. 85.1), y en particular que en el mismo se “precis[e] el precepto constitucional que se entiende infringido” (art. 33.1). Hemos hablado así de una auténtica “carga procesal de alegar y probar” que debe levantar el recurrente no solo para “colaborar” con la justicia constitucional “mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan” (por todas, STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 1), sino también para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa por las partes comparecidas (STC 118/1996, de 27 de junio, F 2, entre otras), derecho que no permite a este tribunal “reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones del recurrente” (STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 9, con cita de otras).

Las razones anteriores nos obligan a no tomar en consideración las observaciones generales que efectúan los recurrentes acerca de la rapidez de la tramitación parlamentaria, la ausencia de informes “preceptivos” de “los principales órganos consultivos del Estado, como el Consejo de Estado o el Consejo Escolar” o la falta de audiencia de “agentes sociales y educativos interesados” o de “colectivos afectados”, que se hacen sin indicar qué concretos preceptos de la Constitución o del bloque de la constitucionalidad imponen dichos trámites y qué órganos o colectivos debían ser consultados.

De acuerdo con nuestra doctrina “la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podrá viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras” [por todas, STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2 b)]. En el escrito de interposición, sin embargo, no se cita precepto alguno que haya sido vulnerado, ni se denuncia que la voluntad de las Cámaras se haya visto afectada de forma sustancial, como exige nuestra jurisprudencia.

Por todo ello, resulta obligado ceñir nuestro examen a la “vulneración del artículo 169 CE en relación con el artículo 116 CE”, que es la rúbrica del primer motivo del escrito de interposición y contiene además los dos únicos preceptos invocados en el mismo.

d) Según el artículo 169 de la Constitución “[n]o podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116”. Y como es conocido, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Gobierno declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, estado de alarma que fue sucesivamente prorrogado por periodos de quince días hasta las 00:00 horas del día 21 de junio de 2020 (Real Decreto 555/2020, de 5 de junio). A su vez, del “Boletín Oficial de las Cortes Generales” (“BOCG”) resulta que el proyecto de ley que luego se convirtió en Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, fue objeto de tramitación entre el 10 de marzo de 2020 (acuerdo de la mesa sobre admisión de la iniciativa, publicado en el “BOCG, Congreso de los Diputados”, núm. A-7-1, de 13 de marzo de 2020) y el 23 de diciembre de 2020 (aprobación por el Pleno del Senado del proyecto de ley, publicado en el “BOCG, Senado” núm. 130, de 29 de diciembre). En suma, es incontrovertido que durante parte de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley Orgánica 3/2020 objeto de recurso, estaba vigente un estado de alarma del artículo 116, apartados 1 y 2 de la Constitución.

Sin embargo, no cabe dar al artículo 169 de la Constitución la interpretación extensiva que pretenden los recurrentes en contra de su claro tenor literal y de la finalidad a que responde. Por muy relevante que sea o les parezca a los recurrentes la Ley Orgánica 3/2020, no se trata de una “reforma constitucional”, y por tanto no le resulta de aplicación la disposición constitucional citada.

En consecuencia, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

3. *Programación de centros y plazas: derogación del criterio de la “demanda social*”

a) Los recurrentes impugnan el art. 109 LOE, que regula la “programación de la red de centros”, por referir la obligación de ofertar plazas suficientes exclusivamente a las plazas “públicas” (apartados 1 y 3), con supresión del criterio de la “demanda social” contenido en la redacción anterior del precepto, e incorporando además un mandato a la administración para promover “un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública”, con exclusión de los centros privados concertados. Les parece que ello dará lugar a “la progresiva desaparición de las plazas concertadas” y a “suprimir” y “hace[r] desaparecer” la educación concertada, que es garantía del pluralismo educativo, esencial a su vez para la preservación de la sociedad democrática, tal y como ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 7 de diciembre de 1976, asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 50, y de 29 de junio de 2007, (Gran Sala), asunto *Folgerø y otros c. Noruega*, § 84.

b) El abogado del Estado argumenta que desde la regulación inicial de los conciertos educativos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), solamente la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), ha incluido expresamente el criterio de la “demanda social” como “motor de la planificación educativa”, al dar nueva redacción al ahora nuevamente modificado art. 109 LOE, por lo que su omisión, ni es inconstitucional, ni produce el efecto de suprimir la escuela concertada que denuncia el recurso. En todo caso, añade, el criterio de la demanda social no ha sido totalmente excluido de la programación de centros, ya que el apartado 2 del artículo 109 dispone que esta programación se realizará tomando en consideración “los derechos y libertades y la elección de todos los interesados”. Pero aun así, concluye, ese criterio no puede convertirse en el único o exclusivo para programar la red de centros, como entienden los recurrentes, sino que debe ponderarse con otros. Menciona estudios que informan de una segregación escolar socioeconómica alta en España, de modo —continúa— que sin una adecuada programación educativa que pondere esos otros factores “la libertad formal de elección de centro” en que se basan los recurrentes “puede quedar vacía de contenido real”.

c) El art. 109 LOE, redactado de nuevo en su integridad por la Ley Orgánica 3/2020, dispone:

“Artículo 109. Programación de la red de centros

1. En la programación de la oferta de plazas, las administraciones educativas armonizarán las exigencias derivadas de la obligación que tienen los poderes públicos de garantizar el derecho de todos a la educación, mediante una oferta suficiente de plazas públicas, en condiciones de igualdad y los derechos individuales de alumnos y alumnas, padres, madres y tutores legales.

En todo caso, se perseguirá el objetivo de cohesión social y la consideración de la heterogeneidad de alumnado como oportunidad educativa.

2. Las enseñanzas reguladas en esta Ley se programarán por las administraciones educativas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados, asegurando el derecho a la educación y articulando el principio de participación efectiva de los sectores afectados como mecanismo idóneo para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados. Los principios de programación y participación son correlativos y cooperantes en la elaboración de la oferta que conllevará una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, como garantía de la equidad y calidad de la enseñanza.

3. En el marco de la programación general de la red de centros de acuerdo con los principios anteriores, las administraciones educativas programarán la oferta educativa de modo que garanticen la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población.

4. Las administraciones educativas deberán tener en cuenta las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

5. Las administraciones educativas promoverán un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública”.

d) Este tribunal ha destacado desde sus primeras resoluciones la doble dimensión o contenido del art. 27 CE que regula, por una parte, un derecho de libertad y, por otra, un derecho de prestación frente a los poderes públicos (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 188/2001, de 20 de septiembre, o, entre las más recientes, SSTC 191/2020, de 17 de diciembre, FJ 4, y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2). Se trata de dos perspectivas en cierta medida opuestas: libertad para educar y educarse frente al poder político, como manifestación de las libertades de expresión, ideológica y de culto, y de empresa, por una parte; y derecho a obtener del mismo poder una educación gratuita, por otra (perspectiva de servicio público).

Entre estas dos perspectivas no existe un equilibrio óptimo constitucional que haga que cualquier alteración del mismo sea una alternativa inconstitucional. La continua tensión entre ambos polos hace, por el contrario, que el legislador disponga de margen para configurar el sistema educativo. Ya hemos dicho que “el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo caso, habrán de ser respetados por el legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo” (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3). Opciones políticas que este tribunal debe respetar salvo que la fuerza que se imprima a una de las dos direcciones llegue a menoscabar el “contenido esencial” de la otra (art. 53.1 CE) o a vulnerar algún otro precepto constitucional. “El legislador”, hemos dicho, “no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece, de modo que este tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador constriñendo su libertad de disposición allí donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca” (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5, y las allí citadas).

El recurso se centra en el menoscabo por el art. 109 LOE de la primera perspectiva (libertad de educación). De acuerdo con nuestra doctrina, esta libertad, de la que forma parte la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE) y de establecer su ideario educativo dentro de la Constitución (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8) es una “proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a)”, conexión esta “explícitamente establecida en el art. 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2” (STC 5/1981, FJ 7), y también se vincula con el “principio de libertad de empresa que también la Constitución (art. 38) consagra” (STC 5/1981, FJ 8). Quiere ello decir, en definitiva, que la creación de centros docentes privados depende esencialmente de la iniciativa privada, y no de la programación por los poderes públicos de centros privados.

Según el artículo 27.5 “[l]os poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes”. Y el art. 109 LOE, en la redacción dada por la ley recurrida, además de reservar a las “administraciones educativas” la “programación de la oferta de plazas”, como le impone el citado precepto constitucional, dispone que en esa tarea las mencionadas administraciones deben efectuar una “oferta suficiente de plazas públicas”. Un mandato que reitera el apartado 3 al disponer que en la programación general de la red de centros las administraciones garantizarán “la existencia de plazas públicas suficientes, especialmente en las zonas de nueva población”. Finalmente, el apartado 2 dispone que la programación se efectuará “teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y la autorizada en los centros privados concertados” y mediante la participación de los sectores afectados, como igualmente impone el precepto constitucional transcrito, “para atender adecuadamente los derechos y libertades y la elección de todos los interesados”.

Los recurrentes asocian a este precepto la supresión y desaparición de la enseñanza privada y el establecimiento de un “monopolio estatal de la enseñanza”. Pero el precepto recurrido no contiene un mandato de supresión de las plazas concertadas o de las ayudas constitucionalmente obligadas (art. 27.9 CE); de hecho, la existencia de centros privados concertados está contemplada en el art. 109.2 que también alude a la “elección de todos los interesados” en la acción administrativa de programación. Además, la LOE reconoce también el derecho de los padres o tutores “a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos” (art. 108.6) así como el derecho de los centros privados que “satisfagan necesidades de escolarización, en el marco de lo dispuesto en los artículos 108 y 109” a “acogerse al régimen de conciertos educativos en los términos legalmente establecidos” (art. 116.1).

Así pues, del art. 109 impugnado no se desprende que la simple existencia de plazas públicas suficientes vaya a suponer la denegación de un concierto. El control de constitucionalidad de las leyes es, según nuestra consolidada doctrina, “objetivo y abstracto” (por todas, STC 110/2014, de 26 de junio, FJ 4). “Objetivo” en el sentido de que “la regla controvertida ha de ser enjuiciada en atención a su propio sentido”, de modo que “las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último no [son] objeto de nuestro enjuiciamiento”. Y “abstracto” porque es un control estrictamente normativo de contraste entre la ley recurrida y la Constitución, como impone el art. 27.1 LOTC, “desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho” [STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c)]. La tutela de derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones concretas por los poderes públicos tiene, en nuestro ordenamiento, cauces diferentes (art. 53.2 CE) que no resultan necesariamente en la declaración de inconstitucionalidad de una ley (art. 55 LOTC).

La programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo. Entra dentro del margen de libre configuración del legislador y de las preferencias políticas expresadas en las leyes aprobadas en las Cortes Generales.

No existe por tanto la vulneración constitucional denunciada y el motivo, en consecuencia, se desestima.

4. *Escolarización del alumnado con necesidades especiales*

a) Los recurrentes reprochan a los arts. 74.2, inciso “y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”, en cuanto excluye a las familias que no mantengan este criterio, y 87.1, inciso “para evitar la segregación del alumnado”, ambos de la LOE, y a la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, que solo prevé la escolarización en “centros de educación especial” de “los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada”, concepto este que consideran excesivamente abierto, la supresión de la red concertada de centros de educación especial y el establecimiento de una obligación legal de integrar a los alumnos con necesidades educativas especiales en centros ordinarios de titularidad pública, obligación que vulneraría el derecho de sus padres o tutores a escoger un modelo y centro alternativo que deriva de los apartados 1, 3 y 6 del art. 27 CE, en relación con el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, que reconoce “el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”. Apoyan igualmente su pretensión en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York en 2006 (“Boletín Oficial del Estado” de 21 de abril de 2008), que para la educación inclusiva exige “ajustes razonables en función de las necesidades individuales” y que se faciliten “medidas de apoyo personalizadas y efectivas” [art. 24.2, letras c) y e)], y concluyen, reproduciendo la observación general núm. 4 (2016) formulada por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, sosteniendo que “la inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, […] no constituye inclusión. Además, la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación a la inclusión” (apartado 11).

b) La representación del Gobierno de la Nación parte precisamente de esta última Convención. Sostiene que al haber sido ratificada por España en 2008 no pudo ser incorporada en la LOE y que la Ley Orgánica 3/2020 viene precisamente a colmar esta laguna, incorporando la “educación inclusiva” impulsada por el referido convenio como “principio fundamental” del sistema educativo en el art. 4.3 LOE, modificado por la Ley Orgánica 3/2020. Recoge la misma observación general núm. 4 citada por los recurrentes y subraya que, según la misma, no es compatible con la Convención “que las personas con discapacidad queden excluidas del sistema general de educación” (apartado 18) ni tampoco “el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza: un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza segregada o especial” (apartado 40), para concluir que la reforma de la Ley Orgánica 3/2020 se inspira en el cumplimiento de la Convención y es plenamente constitucional. Niega, al respecto, que el carácter ordinario o especial del centro pueda ser considerado un “método pedagógico” susceptible de elección por los padres, como defienden los recurrentes, y señala que en los centros ordinarios “hay una mayor capacidad de interacción con el resto del alumnado”, lo que contribuye a alcanzar la “inclusión plena en la sociedad […] tanto desde el punto de vista del propio alumno con discapacidad, por cuanto su relación con los demás se normaliza, como del resto de los alumnos, que han de convivir e interactuar con él”. Reconoce, en todo caso, que la escolarización de estos alumnos debe darse en las condiciones adecuadas, para lo cual se han previsto medidas y adaptaciones específicas en los apartados 4 y 5 del art. 74 LOE y en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020. Además, el concreto art. 74.2 impugnado lo que hace es “dar un papel más relevante a los padres en la determinación del modo de escolarización”. Finalmente, por lo que respecta al impugnado art. 87.1, le parece que la argumentación del recurso es “inaceptable” por cuanto el precepto no se refiere al alumnado con discapacidad, sino al alumnado “con necesidad específica de apoyo educativo” tratado en el capítulo I del título II de la LOE, que incluye a los alumnos con altas capacidades, integración tardía, dificultades de aprendizaje o vulnerabilidad socioeducativa. Por lo tanto, nada tiene que ver con la educación especial y sí con la necesidad de establecer cautelas para la distribución equilibrada de estos alumnos evitando su concentración en determinados centros.

c) La resolución del motivo exige, ante todo, dejar constancia del tenor de los preceptos impugnados, que reproduciremos íntegramente para facilitar su comprensión:

El art. 74 LOE, apartados 2 a 5, redactados por la Ley Orgánica 3/2020, establece:

“Artículo 74. Escolarización

1. La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, solo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por profesionales especialistas y en los términos que determinen las administraciones educativas. En este proceso serán preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado. Las administraciones educativas regularán los procedimientos que permitan resolver las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo.

3. Al finalizar cada curso se evaluará el grado de consecución de los objetivos establecidos de manera individual para cada alumno. Dicha evaluación permitirá proporcionar la orientación adecuada y modificar la atención educativa prevista, así como el régimen de escolarización, que tenderá a lograr la continuidad, la progresión o la permanencia del alumnado en el más inclusivo.

4. Corresponde a las administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

Para atender adecuadamente a dicha escolarización, la relación numérica entre profesorado y alumnado podrá ser inferior a la establecida con carácter general.

5. Corresponde asimismo a las administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en todos los niveles educativos pre y postobligatorios; adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran; proporcionar los recursos y apoyos complementarios necesarios y proporcionar las atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos de algún tipo durante el curso escolar”.

El art. 87 LOE, apartados 1 y 2, redactados por la Ley Orgánica 3/2020, establece:

“Artículo 87. Equilibrio en la admisión de alumnos

1. Con el fin de asegurar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, las administraciones garantizarán una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y dispondrán las medidas necesarias para evitar la segregación del alumnado por razones socioeconómicas o de otra naturaleza. Para ello, establecerán una proporción equilibrada del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo que deba ser escolarizado en cada uno de los centros públicos y privados concertados y garantizarán los recursos personales y económicos necesarios a los centros para ofrecer dicho apoyo. Asimismo, establecerán las medidas que se deban adoptar cuando se concentre una elevada proporción de alumnado de tales características en un centro educativo, que irán dirigidas a garantizar el derecho a la educación en condiciones de igualdad de todos los alumnos y alumnas.

2. Para facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo las administraciones educativas deberán reservarle hasta el final del período de preinscripción y matrículas, derivadas tanto de la evaluación ordinaria como extraordinaria, una parte de las plazas de los centros públicos y de las autorizadas a los centros privados concertados. Dicha reserva podrá mantenerse hasta el inicio del curso escolar.

Asimismo, autorizarán un incremento de hasta un diez por ciento del número máximo de alumnos y alumnas por aula en los centros públicos y privados concertados, bien para atender necesidades inmediatas de escolarización del alumnado de incorporación tardía, bien por necesidades que vengan motivadas por traslado de la unidad familiar en período de escolarización extraordinaria debido a la movilidad forzosa de cualquiera de los padres, madres o tutores legales, o debido al inicio de una medida de acogimiento familiar en el alumno o la alumna.

3. Las Administraciones educativas adoptarán las medidas de escolarización previstas en los apartados anteriores atendiendo a las condiciones socioeconómicas y demográficas del área respectiva, así como a las de índole personal o familiar del alumnado que supongan una necesidad específica de apoyo educativo.

4. Los centros públicos y privados concertados están obligados a mantener escolarizados a todos sus alumnos, hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos”.

Finalmente, la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020 tiene el siguiente tenor:

“Disposición adicional cuarta. Evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales

Las administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley. El Gobierno, en colaboración con las administraciones educativas, desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2 e) de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto objetivo de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad. Las administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada, desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios”.

d) De la lectura de los preceptos transcritos se desprende, en primer lugar, que la escolarización del “alumnado que presenta necesidades educativas especiales”, entendiendo por tal “aquel que afronta barreras que limitan” su aprendizaje por razón de su “discapacidad o de trastornos graves de conducta, de la comunicación y del lenguaje” (art. 73.1 LOE), materia a la que se refieren los diputados recurrentes, se regula solamente en el art. 74 LOE, e indirectamente en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020. Por el contrario, tal y como puntualiza el Gobierno de la Nación, el art. 87 LOE, y en concreto el inciso impugnado de su apartado 1 (“para evitar la segregación del alumnado”, que los recurrentes aíslan de su inmediata continuación “por razones socioeconómicas o de otra naturaleza”), regula medidas para garantizar el equilibrio en la admisión de “alumnado con necesidad específica de apoyo educativo”, que no es solo el “alumnado con necesidades educativas especiales” (sección primera, capítulo I del título II de la LOE, arts. 73 a 75), sino también el alumnado con altas capacidades intelectuales, con integración tardía en el sistema educativo español o con dificultades específicas de aprendizaje regulados en la secciones segunda, tercera y cuarta del mismo capítulo y título, y en general “los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales”, por cualquier razón (art. 71.2 LOE).

En definitiva, el inciso impugnado del art. 87.1 no tiene el sentido que le otorgan los recurrentes y en tal medida el recurso interpuesto contra él debe ser desestimado.

e) Centrándonos ya en la escolarización del “alumnado que presenta necesidades educativas especiales” por razón de su discapacidad o de trastornos graves de conducta, de la comunicación y del lenguaje, que es la materia objeto de recurso, el principio general de “inclusión” es decir, de escolarización de este alumnado en centros ordinarios y no en centros diferenciados de educación especial, se encontraba ya presente en la LOE, cuyo art. 74.1, no modificado hasta la fecha, además de recoger expresamente ese principio, remata diciendo, como más arriba ha quedado transcrito:

“La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial […] solo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios”.

Un principio que la versión original de la LOE establecía no solo para alumnos con discapacidad, en el precepto transcrito, sino como principio general del sistema educativo [art. 1 b)] y como principio rector para la escolarización de “los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria” por cualquier razón (art. 71.2), y al que se refería el propio preámbulo de la LOE en los siguientes términos (pág. 17163 del “Boletín Oficial del Estado” de 4 de mayo de 2006 en que se publicó la LOE):

“A fin de garantizar la equidad, el título II aborda los grupos de alumnos que requieren una atención educativa diferente a la ordinaria por presentar alguna necesidad específica de apoyo educativo y establece los recursos precisos para acometer esta tarea con el objetivo de lograr su plena inclusión e integración. Se incluye concretamente en este título el tratamiento educativo de las alumnas y alumnos que requieren determinados apoyos y atenciones específicas derivadas de circunstancias sociales, de discapacidad física, psíquica o sensorial o que manifiesten trastornos graves de conducta. El sistema educativo español ha realizado grandes avances en este ámbito en las últimas décadas, que resulta necesario continuar impulsando. También precisan un tratamiento específico los alumnos con altas capacidades intelectuales y los que se han integrado tarde en el sistema educativo español.

La adecuada respuesta educativa a todos los alumnos se concibe a partir del principio de inclusión, entendiendo que únicamente de ese modo se garantiza el desarrollo de todos, se favorece la equidad y se contribuye a una mayor cohesión social. La atención a la diversidad es una necesidad que abarca a todas las etapas educativas y a todos los alumnos. Es decir, se trata de contemplar la diversidad de las alumnas y alumnos como principio y no como una medida que corresponde a las necesidades de unos pocos”.

La novedad de la Ley Orgánica 3/2020 no radica, por tanto, en introducir ese principio de “inclusión” de alumnos con barreras de aprendizaje derivadas de una discapacidad, principio ya contenido en la redacción original de la LOE, sino en especificar, por una parte, que solamente “alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada” sean escolarizados en los “centros de educación especial” con “apoyo” público (disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020), y en precisar, por otra, que las administraciones educativas, al resolver las discrepancias que puedan surgir en la escolarización de este alumnado, lo harán “siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor *y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo*” (en cursiva el inciso expresamente impugnado). Estas son las normas que impugnan los recurrentes por entender que imponen la escolarización de alumnos con discapacidad en centros ordinarios contra la voluntad de sus familias, lo que vulneraría el derecho a la educación de estos alumnos en condiciones adecuadas y el derecho de sus familias a optar por centros de educación especial sostenidos con fondos públicos.

f) Tanto este tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reconocido el margen de apreciación de que disponen los órganos políticos para configurar el sistema educativo, en particular dada la limitación de recursos disponibles (por todas, STC 155/2015, de 9 de julio, sobre el derecho a la educación de los extranjeros, FJ 5, citando jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo). Ya hemos dicho más arriba [fundamento jurídico 3 d)] que la Constitución no establece un modelo educativo cerrado sino una serie de principios informadores del sistema educativo que el legislador debe respetar. Entre estos principios, vista la evolución del Derecho internacional y europeo y el consenso generado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incluido la educación inclusiva como el medio más apropiado para garantizar los principios fundamentales de universalidad y no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación (sentencias de 10 de septiembre de 2020, asunto *G.L. c. Italia*, § 53; de 30 de enero de 2018, asunto *Enver Şahin c. Turquía*, § 62, y de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 64). A la misma conclusión ha llegado este tribunal al señalar que “como principio general […] la educación debe ser inclusiva, es decir se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, proporcionándoseles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad. [L]a administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, en los términos que hemos expuesto anteriormente, dicha administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario” (STC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4).

Conforme al mismo Derecho internacional del que ha surgido este principio, inclusión no es simplemente integración de los alumnos con discapacidad en el sistema de enseñanza general. Así lo ha subrayado el Comité de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad en su observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva:

“El Comité destaca la importancia de reconocer las diferencias entre exclusión, segregación, integración e inclusión. La exclusión se produce cuando se impide o se deniega directa o indirectamente el acceso de los alumnos a todo tipo de educación. La segregación tiene lugar cuando la educación de los alumnos con discapacidad se imparte en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad. La integración es el proceso por el que las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones. La inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias. La inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión. Además, la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación a la inclusión” (apartado 11).

Por eso “el derecho a la educación inclusiva conlleva una transformación de la cultura, la política y la práctica” del sistema educativo [misma observación general, apartados 9 y 12 b)], incluyendo la formación y apoyo al profesorado [apartado 12 d)] y la “interacción con los padres de los alumnos con y sin discapacidad” [apartado 12 b)], a fin de generar un “ambiente” que favorece el aprendizaje inclusivo y en el que “todas las personas se sienten seguras, apoyadas [y] estimuladas” [apartado 12 f)]. En suma, el derecho a la educación inclusiva depende de condiciones normativas pero también materiales, como inversiones “hasta el máximo de sus recursos disponibles” (art. 4.2 de la Convención), “ajustes razonables” y “medidas de apoyo personalizadas y efectivas” (art. 24.2 de la Convención), incluida la formación del profesorado (art. 24.4). Por eso el logro del objetivo debe buscarse “de manera progresiva” (art. 4.2). Tan contrario al derecho la educación inclusiva es la negativa injustificada a integrar a un alumno con discapacidad en el sistema de educación general (STEDH *Çam c. Turquía*, antes citada, sobre un invidente de quince años al que fue denegado su acceso al conservatorio pese a haber superado las pruebas de nivel, § 63, 68 y 69), como la inclusión de un alumno con discapacidad sin las medidas de apoyo necesarias (STEDH *G.L. c. Italia*, antes citada, sobre una niña autista no verbal de siete años integrada en la escuela primaria sin asistencia especializada, § 66 y 70) o con medidas de apoyo insuficientes (STEDH *Enver* *Şahin c. Turquía*, también citada, sobre un estudiante universitario de diecinueve años que, tras sufrir un accidente que le dejó paralizados los miembros inferiores, solicitó la modificación de las instalaciones universitarias para retomar sus estudios y al que se le facilitó únicamente el “acompañamiento” para sus desplazamientos, § 69 a 75). En esta última sentencia, el Tribunal de Estrasburgo explicitó que la evolución de las medidas de accesibilidad en un país, “por muy positiva que haya sido”, o “la existencia de una legislación *a priori* para proteger los derechos de las personas con discapacidad”, no suponen el automático cumplimiento del Convenio europeo de derechos humanos y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, sino que es necesario verificar si, en un asunto concreto, el Estado ha cumplido con sus obligaciones en la materia (§ 63).

La experiencia de este tribunal también demuestra la conveniencia de evitar apriorismos y atender a las circunstancias del caso concreto. La STC 10/2014, antes citada, denegó, con dos votos particulares, el amparo solicitado por la familia de un niño de cinco años derivado a un centro de educación especial contra su voluntad, por considerar, a la vista de los informes de las administraciones educativas y de las resoluciones judiciales previas que los valoraron, que la concreta discapacidad del menor exigía unos ajustes en el centro ordinario que representaban “una carga desproporcionada o indebida”. Y más recientemente, la STC 81/2021, de 19 de abril, aunque no se refiere directamente a un caso de discapacidad sino de trastorno de conducta de un niño de cuatro años, denegó el amparo solicitado por su familia contra la resolución administrativa que suspendía su asistencia al centro público en que estaba matriculado hasta que se aportara un diagnóstico médico del menor con una propuesta de tratamiento por haberse adoptado “como último remedio, después de que el centro hubiera ‘volcado todos sus recursos’ […] para abordar la situación con los medios a su alcance” [FJ 3 B) b)]; sentencia que también cuenta con un voto particular.

g) La importancia de los medios y las circunstancias concretas en que se ha de materializar la inclusión educativa justifican que hagamos referencia a la situación comparada de España en esta materia, de acuerdo con los informes remitidos por nuestro país y las observaciones efectuadas por el Comité de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En sus observaciones aprobadas el 19 de octubre de 2011, el Comité señaló respecto al derecho a la educación de las personas con discapacidad lo siguiente (apartado 43):

“El Comité ve con beneplácito que los estudios de los alumnos con necesidades educativas especiales se rijan por el principio de la inclusión; que esté prohibida la discriminación en la educación, y que la mayoría de los niños con discapacidad estén integrados en el sistema educativo normal. El Comité expresa su satisfacción por la Ley Orgánica 2/2006, sobre la educación, que obliga a las autoridades educativas a proporcionar profesores especializados, profesionales capacitados y los materiales y recursos necesarios, así como por las leyes que obligan a las escuelas a introducir los ajustes y las diversificaciones necesarias en los programas para los alumnos con discapacidades. No obstante, preocupa al Comité la aplicación de esas leyes en la práctica, habida cuenta de que, según se informa, hay casos en que no se ha proporcionado a los alumnos un acomodo razonable, en que continúan la segregación y la exclusión, en que se han aducido argumentos económicos para justificar la discriminación y en que se ha matriculado a niños en programas especiales de educación contra la voluntad de sus padres. El Comité observa con preocupación que los padres que rechazan la inclusión de sus hijos con discapacidad en programas especiales de educación no tienen ninguna posibilidad de apelar, y que su única alternativa es educarlos por su cuenta o pagar por la inclusión razonable de sus hijos en el sistema tradicional de educación”.

Posteriormente, en sus observaciones de 13 de mayo de 2019, el mismo Comité mostró su preocupación por el hecho de que España “apenas haya avanzado en cuanto a la educación inclusiva, y en particular el hecho de que no exista una política y un plan de acción claros para promover ese tipo de educación” (apartado 45). También instó a España “a que acelere la reforma legislativa, de conformidad con la Convención, para definir claramente la inclusión y sus objetivos específicos en cada nivel de enseñanza. El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas para considerar la educación inclusiva como un derecho y que todos los estudiantes con discapacidad tengan el derecho de acceso a las oportunidades de aprendizaje inclusivo en el sistema de enseñanza general, independientemente de sus características personales, con acceso a los servicios de apoyo que requieran” (apartado 46). Y finalmente recomendó “al Estado parte que formule una política integral de educación inclusiva acompañada de estrategias para promover una cultura de inclusión en la enseñanza general, que comprenda la realización de evaluaciones individualizadas […] los ajustes necesarios [y] la prestación de apoyo a los docentes” (apartado 47).

h) De todo lo expuesto hasta aquí podemos inferir: (i) que el Comité rechaza especialmente que los alumnos con discapacidad que quieran integrarse en la educación general queden apartados de ella cuando hay posibilidad de efectuar ajustes razonables (observaciones de 2011); (ii) que España debe impulsar la educación inclusiva, lo que explica desde esta perspectiva la Ley Orgánica 3/2020 (observaciones de 2019, apartados 45 y 46); y (iii) que este impulso debe efectuarse mediante reformas “sistémica[s]” o “estructurales” (observación general de 2016, apartado 11) o, expresado en los términos de las observaciones para España, apartado 47, mediante una “política integral de educación inclusiva acompañada de estrategias para promover una cultura de inclusión en la enseñanza general”, con los apoyos y medidas necesarias, tanto a alumnos como a profesores (observaciones de 2019, apartado 47).

En definitiva, consideramos que en una materia tan sensible, que afecta a personas especialmente vulnerables de la sociedad, lo que obliga a los Estados a estar “particularmente atentos” a las medidas que les afectan (SSTEDH arriba citadas: asunto *Çam c. Turquía*, § 67; asunto *Enver Şahin c. Turquía*, § 67, y asunto *G.L. c. Italia*, § 63), que requiere no solamente cambios legislativos sino una transformación de la “cultura” del país [observación general de 2016 apartados 4, 9 y 12 b)] y que depende esencialmente de las concretas condiciones materiales en que se produce la escolarización, la aplicación del principio de inclusión educativa obliga a la administración a tomar en consideración, en cada caso individual, el superior interés del menor, ante todo, pero también los medios materiales y el entorno en que se producirá realmente la inclusión, así como la voluntad del propio menor, si tiene las condiciones y la madurez necesarias para manifestarla, y de su familia. La confianza de los alumnos y las familias es esencial para que todas las personas implicadas en la educación inclusiva “se sienten seguras, apoyadas, estimuladas y pueden expresar sus opiniones”, como exige la observación general de 2016, apartado 12 f) antes citado. “Las responsabilidades de los padres a este respecto están supeditadas a los derechos del niño”, dice esa misma observación general [apartado 10 a)], pero el ordenamiento no puede desconocer esas responsabilidades que atribuye con carácter irrenunciable. Los padres no tienen solamente el derecho a elegir la “formación religiosa y moral” de los hijos (art. 27.3 CE), sino que deben en general “prestar[les] asistencia de todo orden […] durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda” (art. 39.3 CE), un deber que incluye el de cuidarlos, velar por ellos y apartarlos de lo que los padres consideren un peligro (arts. 154 y 158 del Código civil).

i) La ley recurrida sigue las pautas establecidas: es consciente de la importancia de atender a la situación concreta, sin apriorismos, al establecer que “[l]as administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley” (disposición adicional cuarta, primera frase, de la Ley Orgánica 3/2020). Y también de la importancia de las inversiones y condiciones materiales en que se producirá la inclusión, en la medida en que prevé un plan a diez años vista para que “los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad” (disposición adicional cuarta, segunda frase).

Es cierto que el art. 74.2 LOE, a que remite la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, primera frase, de vigencia inmediata y no diferida hasta la conclusión del citado plan decenal (disposición final sexta de la Ley Orgánica 3/2020), solamente contempla que la administración, al resolver las “discrepancias que puedan surgir” en el procedimiento de escolarización de alumnos con discapacidad, tenga en cuenta, además del “interés superior del menor”, “la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”. Pero la norma no excluye del procedimiento que se haya de diseñar —para caso de discrepancias que puedan surgir en el procedimiento de escolarización de alumnos con discapacidad— la audiencia de las familias que muestren su preferencia por la educación especial, ni atribuye mayor valor a la opinión de determinadas familias sobre otras. Cuando la norma establece que, además del interés superior del menor, la administración ha de tener en cuenta la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo, no está impidiendo que otros padres y madres presten la debida asistencia a sus hijos e hijas (art. 39.3 CE) ni priva del derecho a la educación al resto del alumnado (art. 27.1 CE).

En cuanto a la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, basta una interpretación sistemática para concluir su constitucionalidad, ya que la administración, a la hora de valorar qué alumnos o alumnas necesitan de esa atención “muy especializada”, debe atender a los criterios contenidos en la misma: esto es, si es la opción de la familia, si lo aconseja el interés superior del menor y si está justificado excepcionalmente en función de las circunstancias concurrentes.

En definitiva, y a modo de recapitulación: (i) el legislador puede optar por mantener un doble sistema de educación general y especial, lo que no es contrario a la Convención (STEDH *G.L. c. Italia*, antes citada, § 60); (ii) puede también reforzar la educación especial para escolarizar a los alumnos con discapacidad prohibiendo su denegación por consideraciones exclusivamente financieras y considerando la educación especial como la línea excepcional, lo cual es plenamente coherente con los objetivos de la Convención y de la Constitución misma (arts. 9.2, 14 y 49); y (iii) pero ello no debe impedir valorar las circunstancias del caso concreto y dar “la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna”, como dice la disposición adicional cuarta, primera frase, de la Ley Orgánica 3/2020.

5. *Prohibición de concertar educación diferenciada por sexos*

a) Los recurrentes consideran que los arts. 1 l), inciso “a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas”, y 84.3, sobre la admisión de alumnos, cuya nueva redacción ha suprimido el inciso que no consideraba discriminación por razón de sexo la organización de enseñanza diferenciada, y la disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1, que establece que “los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas […] y no separarán al alumnado por su género”, todos de la LOE, son contrarios a la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), al derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), al correlativo derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (arts. 27.3 CE y 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, antes transcrito) y a la obligación de “ayudar” a los centros docentes del art. 27.9 en régimen de igualdad y sin discriminación, establecida por la doctrina constitucional. Recuerdan que las SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 74/2018, de 5 de julio, consideraron la educación diferenciada por sexos conforme con la Constitución y no discriminatoria siempre que se preste en “condiciones de equiparabilidad”. Por lo tanto, si, en estas condiciones de equiparabilidad, la educación diferenciada es una “opción pedagógica” legítima y comprendida en el contenido constitucional de la libertad de creación de centros docentes (art. 27, apartados 1 y 6, CE) y libertad de elección de los progenitores (art. 27.3 CE), su tratamiento diferenciado en el acceso a la financiación pública (art. 27.9 CE) carece de justificación y es por ello inconstitucional.

b) El abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos impugnados por ser una opción legítima dirigida a impulsar un modelo de educación —la coeducación— que, sin prohibir la educación diferenciada, trata de avanzar en el aprendizaje de la igualdad efectiva de mujeres y hombres y erradicar la desigualdad de género. Cita acuerdos y resoluciones internacionales comprometidas con este objetivo, leyes anteriores que persiguen el mismo fin y recuerda que las SSTC 31/2018 y 74/2018 no fueron adoptadas por unanimidad. Además, la primera de esas sentencias declara la constitucionalidad de un precepto que permite el concierto de centros con educación diferenciada, pero en ningún caso afirma que sea inconstitucional impulsar la coeducación y exigir para el concierto que se adopte este modelo. Exigencia que además solo se impone para las etapas educativas que pretendan acceder al concierto, sin impedir que otras etapas del mismo centro puedan seguir el modelo de la educación diferenciada. Puntualiza, a este respecto, que los tratados internacionales sobre la materia permiten a los Estados establecer sistemas de educación diferenciada, pero no les impiden apartarse de ese modelo e impulsar la coeducación, como hace la Ley Orgánica 3/2020. Por todo ello rechaza que se vulneren los derechos fundamentales invocados en el recurso o que la ley entrañe una discriminación prohibida por la Constitución.

c) Los preceptos recurridos tienen el siguiente tenor (se reproducen según la numeración de la LOE):

“Artículo 1. Principios

El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

[…]

l) El desarrollo de la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, el respeto a la diversidad afectivo-sexual y familiar, el fomento de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas, la educación afectivo-sexual, adaptada al nivel madurativo, y la prevención de la violencia de género, así como el fomento del espíritu crítico y la ciudadanía activa”.

“Artículo 84. Admisión de alumnos

[…]

3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, opinión, discapacidad, edad, enfermedad, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

“Disposición adicional vigesimoquinta. Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres

1. Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”.

d) No es la primera vez que ante este tribunal se plantea la constitucionalidad de concertar educación diferenciada por sexos. La STC 31/2018, de 10 de abril, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de diputados contra el precepto que disponía que “[n]o constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos” (art. 84.3 LOE, en la redacción dada por la LOMCE en 2013). La sentencia desestimó el recurso por considerar que esa modalidad de enseñanza no es contraria a los artículos 9.2, 14 y 27.2 de la Constitución, siempre que se imparta en “condiciones de equiparabilidad” para ambos sexos (FJ 4). Poco tiempo después, la STC 74/2018, de 5 de julio, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la asociación de padres de alumnos de un colegio exclusivamente masculino contra la resolución administrativa que había denegado el concierto educativo al citado colegio precisamente por la condición exclusivamente masculina del centro. La sentencia otorgó el amparo solicitado por haber aplicado la administración una causa de denegación no prevista en la ley, habiendo vulnerado en consecuencia el derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos resultante del artículo 27, apartados 1 y 3, de la Constitución.

El precepto legal que no existía en el caso de la STC 74/2018 ha sido aprobado por el legislador y es objeto de recurso, de modo que la cuestión que aquí se plantea es la conformidad o disconformidad con la Constitución de la exclusión de toda ayuda pública a la educación diferenciada por sexos.

La resolución del problema constitucional suscitado debe abordarse evitando entrar a valorar las ventajas o inconvenientes de este tipo de educación desde un punto de vista pedagógico o formativo, juicio que no corresponde a este tribunal. Citan al respecto los recurrentes experiencias internacionales y estudios que demostrarían las ventajas educativas de este tipo de educación, “singularmente para las mujeres”, a quienes permite “desarrollar todo su potencial”. Mientras que el Gobierno de la Nación alude a otros estudios que evidenciarían que las aptitudes de mujeres y hombres “no vienen marcadas por la naturaleza, sino que es la sociedad la que las determina”, lo que justifica la “coeducación”, que, aclara, no es simple agrupación de niños y niñas (“educación mixta”), sino una “acción educativa intencional” para “hacer de la sociedad española una sociedad más justa e igualitaria, libre de estereotipos sexistas, libre de violencia de género y donde se eduque en la corresponsabilidad entre hombres y mujeres” y, en fin, para “erradicar la desigualdad de género”, objetivos todos ellos “imposible[s]” de alcanzar en una escuela diferenciada por sexos. Son todas ellas estimaciones sobre la educación más conveniente que, en la medida en que no están plasmadas en preceptos constitucionales, no corresponden a este tribunal, sino a los padres, individualmente, y colectivamente al legislador, al que ya hemos reconocido libertad para configurar el sistema educativo. Lo que debe resolver el Tribunal es si esa libertad de juicio y configuración del sistema educativo que ostenta el legislador le permite excluir de toda ayuda pública a la educación diferenciada por sexos.

e) De acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución, hemos venido prestando especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del art. 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que bajo la rúbrica “derecho a la instrucción”, establece:

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este precepto no impone a los Estados obligaciones concretas sobre la subvención de centros privados (sentencia de 23 de julio de 1968, asunto *Relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, fundamentos de Derecho, apartado I B, “Interpretación adoptada por el Tribunal”, punto 3).

f) La Constitución española prevé la existencia de “ayudas” públicas a centros privados, aunque remite su concreción al legislador. Según establece el art. 27.9 CE “[l]os poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.

En cuanto al concreto alcance del referido precepto constitucional, el Tribunal ha declarado: (i) que del mismo no nace directamente un “derecho a la subvención”, puesto que la Constitución se remite a la ley, de modo que, por ejemplo, no puede cualquier padre solicitar, con el solo amparo del art. 27.9 CE, la subvención o reembolso de los gastos efectuados para llevar a su hijo al concreto centro de su elección (caso de la STC 195/1989, de 27 de noviembre, denegatoria del amparo solicitado); (ii) pero el citado precepto tampoco puede interpretarse como una “afirmación retórica” contraria a la fuerza vinculante de la Constitución establecida en el art. 9.1 [recogen ambas vertientes las SSTC 77/1985, FJ 11; 86/1985, FJ 3, o, más recientemente, las SSTC 31/2018, FJ 4 b), y 74/2018, FJ 4 b)].

Sobre los parámetros y límites del legislador en la configuración del sistema de “ayudas” constitucionalmente obligado, y de acuerdo con una interpretación conjunta y sistemática de la Constitución, sentencias anteriores de este tribunal han aludido, en general, a la posibilidad de tomar en consideración “otros principios, valores o mandatos constitucionales” (STC 77/1985, FJ 11) y a la obligación de “no […] contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo” y respetar “el principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ 3). Las dos sentencias citadas, y otras posteriores, han aludido también a la promoción de la libertad y la igualdad reales y efectivas (art. 9.2 CE) y a la posibilidad de valorar la renta de los destinatarios finales de las ayudas (art. 40.1 CE) ya que, en efecto, las ayudas del art. 27.9 CE conciernen “muy especialmente [a las familias] con menor capacidad económica” (STC 74/2018, FJ 4).

g) Dentro de los límites al legislador, en la interpretación del art. 2 del Protocolo núm. 1 al CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha aludido también al “pluralismo educativo, esencial para preservar la sociedad democrática, tal como la concibe el Convenio” [sentencia de 29 de junio de 2007, (Gran Sala), asunto *Folgerø y otros c. Noruega*, antes citada, § 84 b), y en el mismo sentido, sentencias de 10 de enero de 2017, asunto *Osmanoğlu y Kocabaş c. Suiza*, § 91, y de 7 de diciembre de 1976, asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, antes citada, § 50, o, en un caso que afectó a nuestro país, decisión de 25 de mayo de 2000, asunto *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*, § 1]. Constantes referencias al pluralismo educativo se encuentran también en los debates constituyentes sobre este art. 27, como una manifestación o derivación del pluralismo social y político, este último consagrado como “valor superior” del ordenamiento en el art. 1.1 CE (véase la sesión celebrada en el Congreso de los Diputados el día 7 de julio de 1978, sobre el entonces art. 25 del dictamen del proyecto de Constitución, “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, año 1978, núm. 106, págs. 4018 y ss.).

Ahora bien, una cosa es que de la Constitución se derive un modelo educativo pluralista y otra muy distinta que la Constitución garantice que todos los modelos educativos deban recibir ayudas públicas. La STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11, establece que no puede aceptarse que del art. 27.9 CE “se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes solo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 de la CE puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales”. Y cita como ejemplos de estos otros principios, valores o mandatos constitucionales, entre otros, “la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la CE)”.

Por otra parte, el Tribunal ha afirmado también que el art. 27.9 CE “en su condición de mandato al legislador, no encierra […] un derecho subjetivo a la prestación pública” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). El derecho ha de crearlo la ley y será esta norma la que establezca los requisitos y condiciones para que este derecho nazca. Ciertamente, como señalan las citadas sentencias 86/1985, FJ 3; 31/2018, FJ 4 b), y 74/2018, FJ 4, el legislador no es enteramente libre para habilitar este necesario marco normativo pues, como es obvio, ha de respetar los derechos y libertades educativas que consagra el art. 27 CE y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad y habrá de atenerse a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público.

La regulación de estas ayudas entra, por tanto, dentro del margen de libertad de configuración del legislador y no tiene más límites que los que impone el respeto a la Constitución (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11).

h) En relación con el margen de libertad de configuración que la Constitución atribuye al legislador, el Tribunal ha sostenido que “[l]a Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7). También es doctrina constitucional que “[e]n un sistema de pluralismo político (art. 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo” [STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3)]. Por ello, como se afirma en la STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 3 b), “el control sobre la constitucionalidad de las leyes que a este tribunal le cumple no puede realizarse sin reconocer y respetar el muy amplio margen o libertad de configuración que le corresponde al legislador para dar curso a sus opciones políticas, opciones que, como tempranamente dijimos, no están previamente programadas en la Constitución de una vez por todas, como si lo único que cupiera hacer en lo sucesivo fuera desarrollar tal programa previo (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)”. De ahí que el Tribunal en la citada STC 191/2016, FJ 3 b), sostenga que “en el juicio a la ley, este tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 8, y 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13), constriñendo su libertad de disposición allá donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca”.

En consecuencia, el pluralismo del modelo educativo que se deriva del art. 27 CE, que es, a su vez, una manifestación del pluralismo político que garantiza el art. 1.1 CE, deja un amplio margen de libertad al legislador para que pueda configurar un modelo educativo en el que quepan opciones pedagógicas de muy diversa índole con la única exigencia de que no sean contrarias a los derechos constitucionalmente consagrados.

i) Para analizar si el legislador, al excluir de las ayudas públicas a las que se refiere el art. 27.9 CE a los centros que impartan educación diferenciada, ha actuado dentro del margen de libertad de configuración que le otorga la Constitución ha de examinarse si esta exclusión es contraria a la igualdad o a algunos de los derechos educativos que consagra el art. 27 CE.

Es doctrina constitucional reiterada que el genérico principio de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato [entre otras muchas, STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3 a)]. Las razones por las que el legislador ha optado por exigir a los centros que se financien total o parcialmente con fondos públicos que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas y no separen al alumnado por su género son, según dispone el inciso 1 del apartado 1 de la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE, “favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”.

Como se ha indicado anteriormente, el Gobierno de la Nación, en las alegaciones efectuadas en este recurso de inconstitucionalidad, alude a diversos estudios que avalan este modelo educativo al considerar que es el más idóneo para conseguir tales objetivos. Asimismo, aduce que este sistema es el que recomiendan diversos textos internacionales, entre otros, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 —ratificada por España por instrumento de 16 de diciembre de 1983—, en la que se prevé que los Estados parte han de comprometerse al “estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr [el objetivo de] eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza”.

Por otra parte, como se acaba de indicar, la STC 77/1985, FJ 11, sostiene que las ayudas a las que se refiere el art. 27.9 CE pueden tener como objeto salvaguardar determinados valores constitucionales y, entre ellos, se refiere expresamente a “la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la CE)”. Según dispone la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE, la exigencia de que los centros educativos sostenidos total o parcialmente con fondos públicos no separen al alumnado por su género tiene “el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”.

Las consideraciones expuestas determinan que la diferencia de trato que establece el apartado primero de la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE entre los centros educativos que separen al alumnado por razón de su género, a efectos de poder ser financiados total o parcialmente con fondos públicos, responde a una concepción ideológica del sistema educativo que, no solo no puede ser tachada de arbitraria, sino que, además, está inspirada en valores constitucionales.

Tampoco puede apreciarse que tal previsión vulnere ninguno de los derechos educativos que consagra el art. 27 CE. La exclusión de las ayudas públicas a los centros que impartan educación diferenciada no lesiona la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), ni el derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), ni el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE —derecho que también recoge el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea—). Tales derechos quedan incólumes por la disposición recurrida, que no tiene más alcance que el de no ofrecer ayudas públicas a aquellos centros educativos que opten por un modelo pedagógico que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover. El derecho a la educación “no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 6).

Frente a estos argumentos no cabe objetar que como la educación diferenciada no es discriminatoria no puede ser excluida de las ayudas públicas, pues la circunstancia de que este modelo de educación sea acorde con la Constitución (SSTC 31/2018, FJ 4, y 74/2018, FJ 4) no conlleva que el legislador tenga el deber constitucional de promoverlo si considera que existe otro modelo pedagógico que también es conforme a la Constitución y se adecúa mejor a los valores superiores del ordenamiento jurídico proclamados en el art. 1.1 CE. La Constitución otorga un margen de libertad de configuración al legislador para que, en el marco que la norma fundamental permita, pueda establecer sus opciones políticas, lo que conlleva incorporar a la ley sus concepciones ideológicas y las medidas para garantizar que sus previsiones tienen eficacia real y efectiva.

Por todo ello, la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a los centros educativos que no separen al alumnado por su género es una opción constitucional legítima. Por este motivo ha de desestimarse la impugnación relativa al apartado primero de la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE, lo que conlleva también la de la impugnación del inciso “a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas” del art. 1 l) y la del 84.3, que se impugna por haber suprimido, en su nueva redacción, el apartado del precepto que no consideraba discriminación la organización de la enseñanza diferenciada por sexos.

6. *Enseñanza de la religión*

a) El siguiente motivo, con un sustrato común, se subdivide en dos impugnaciones. Partiendo de la consideración del Estado como “sujeto ‘religiosamente incapaz’” (STC 31/2018, FJ 6) el recurso cuestiona, en primer lugar, que la ley no incluya la religión como asignatura optativa del currículo educativo como hacía la versión anterior de la LOE [arts. 18, 24 y 25 y derogación de los arts. 34 *bis*.4 b), punto 7, y 34 *ter*.4 j), todos ellos redactados por la LOMCE]. Le parece que ello vulnera los arts. 16 y 27.3 de la Constitución y además el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 300, de 15 de diciembre de 1979) que establece la enseñanza de religión en los centros educativos “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” (artículo II). En segundo lugar, el recurso cuestiona que, “al tiempo” que la Ley Orgánica 3/2020 suprime la asignatura de religión, la ley haya “incorpora[do] normativamente una ideología estatal en la que forzosamente se pretende adoctrinar a los alumnos”, refiriéndose con ello a la “perspectiva” o “igualdad de género” mencionada en los arts. 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33 c), 35.1 y disposición adicional segunda, apartado 3, LOE, contraviniendo con ello la neutralidad ideológica derivada tanto de la Constitución como del Convenio europeo de derechos humanos.

Dedicaremos este fundamento jurídico a la primera parte del motivo, sobre la enseñanza de la religión, y dejaremos para el siguiente la resolución de su segunda parte, sobre la perspectiva o igualdad de género en la educación pública obligatoria.

b) Refiriéndose a esta primera parte del motivo, el abogado del Estado reprocha a los recurrentes que en realidad pretenden una inconstitucionalidad por omisión que, según la doctrina de este tribunal, “solo se produce cuando la propia Constitución ‘impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace’” (SSTC 87/1989, de 11 de mayo, FJ 2; 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4, y 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3). El mandato constitucional del art. 27.3 (garantía del derecho a elegir la formación religiosa y moral), en conexión con las debidas relaciones de cooperación con las confesiones religiosas del art. 16.3, sin embargo, no impone necesariamente la consideración de la religión como asignatura optativa en el sistema educativo. Basta con la garantía legal de la oferta de la asignatura, que cumple la disposición adicional segunda LOE (no modificada desde 2006). Los listados de materias de los arts. 18, 24, 25 y 34 contienen las que deben cursar todos los alumnos, lo cual no es obviamente el caso de las enseñanzas de religión confesional. Le parece, en definitiva, que se pretende una declaración de inconstitucionalidad por comparación con el sistema legal anterior a la reforma recurrida. Pero ese sistema anterior representa precisamente la “excepci[ón]”, pues la LOMCE era una ley “muy reglamentista” que incluyó por primera vez en un texto legal la previsión de una asignatura de religión, que no se preveía en ninguna ley anterior sobre la materia y nunca, hasta ahora, eso había sido cuestionado ante el Tribunal Constitucional.

c) La LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, no menciona la religión entre las “áreas” de educación primaria (art. 18.2), las “materias” de educación secundaria obligatoria (arts. 24 y 25) y “materias comunes” de bachillerato (art. 34.6), preceptos todos ellos modificados por la Ley Orgánica 3/2020. Regula la enseñanza de la religión la disposición adicional segunda, que tiene tres apartados. Los dos primeros proceden formalmente de la LOMCE, que dio nueva redacción íntegra a esta disposición adicional en su artículo único, apartado 91, aunque en realidad las únicas modificaciones sustantivas operadas fueron añadir el inciso “alumnos y alumnas” en el apartado 1 y un nuevo apartado 3, inexistente en la redacción anterior (la originaria de 2006). El resto de la disposición (apartados 1, salvo en el inciso dicho, y 2) mantuvo la misma redacción que tenía en la LOE originaria. A su vez, el nuevo apartado 3 introducido por la LOMCE ha sido nuevamente modificado por el art. único, apartado 78 de la Ley Orgánica 3/2020, que, sin embargo, a diferencia de la LOMCE, no ha modificado, ni material ni formalmente, los dos primeros apartados de la disposición [esta derogación del apartado 3 redactado por la LOMCE es también objeto de recurso, y a ella nos referiremos más adelante, véase *infra* apartado e) de este mismo fundamento jurídico]. Establece, en definitiva, esta disposición adicional segunda, que en sus dos primeros apartados procede de la LOE en su redacción original, e incluido el apartado 3 tal como ha quedado redactado por la Ley Orgánica 3/2020:

“Disposición adicional segunda. Enseñanza de la religión

1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español.

A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho Acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas.

2. La enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas.

3. En el marco de la regulación de las enseñanzas de educación primaria y educación secundaria obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones”.

d) Según la doctrina de este tribunal, el deber de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones que a los poderes públicos impone el art. 16.3 de la Constitución da cobertura a la “inserción de la religión en el itinerario educativo […] evidentemente, en régimen de seguimiento libre” para “hace[r] posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que estos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE)”, pues “el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen” sino que “también comporta una dimensión *ad extra* que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el artículo 2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa (LOLR) y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado tercero del artículo 2 LOLR, según el cual ‘[p]ara la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar […] la formación religiosa en centros docentes públicos” (STC 31/2018, FJ 6, reproduciendo la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, y otras anteriores).

Por lo que a la Iglesia Católica se refiere, ese deber de cooperación, tal como se plasma en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979, obliga al Estado a incluir “la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” (artículo II, párrafo primero), añadiéndose seguidamente que “[p]or respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla” (párrafo segundo).

La forma, o más bien la norma, que ha regulado esa oferta educativa obligatoria para los centros en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales ha variado a lo largo del tiempo. La LOMCE, y antes la LOCE, optaron por incluir expresamente la religión en el listado de “asignaturas”, “áreas” o “materias” a cursar en cada etapa educativa (primaria, secundaria y bachillerato). La LOGSE, y la LOE en su versión originaria, no lo hicieron así.

La LOGSE, como hace ahora la Ley Orgánica 3/2020, regulaba las “áreas de conocimiento”, “asignaturas” o “materias” de los diferentes niveles educativos, primaria (art. 14.2), secundaria obligatoria (art. 20.2) y bachillerato (art. 27.4), pero sin incluir en ninguno de esos listados la materia, asignatura o área de “religión”. A la religión dedicaba la LOGSE un único precepto, la disposición adicional segunda, que establecía, en términos prácticamente idénticos al apartado 1 de la disposición adicional segunda LOE, antes reproducida en sus sucesivas versiones (tanto la originaria como la dada por la LOMCE, pues como ya hemos dicho la Ley Orgánica 3/2020 no ha modificado este apartado):

“La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos”.

Según explicaba el preámbulo de la LOGSE, “[l]a ley, que orienta el sistema educativo al respeto de todos y cada uno de los derechos y libertades establecidos por nuestra Constitución y al pleno desarrollo de la personalidad del alumno, establece entre sus disposiciones que la enseñanza de la religión se garantizará en el respeto a los Acuerdos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede, así como con las otras confesiones religiosas” (“Boletín Oficial del Estado” núm. 238, de 4 de octubre de 1990, pág. 28929).

El necesario desarrollo reglamentario de la LOGSE, en general, y de esta disposición adicional segunda, en particular, tampoco incluyó la religión entre las “áreas”, “materias” o “asignaturas” de las diferentes etapas educativas (Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación primaria; Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación secundaria obligatoria, y Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre, por el que se establece la estructura del bachillerato). Regulaban todos ellos la enseñanza de la religión en un artículo aparte (el artículo 14 en el Real Decreto 1006/1991 y el artículo 16 en los dos reales decretos subsiguientes, 1007/1991 y 1700/1991) con el siguiente tenor (reproducimos el art. 14 del Real Decreto 1006/1991, los otros dos son análogos, con las oportunas adaptaciones):

“1. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, el área de ‘religión católica’ será de oferta obligatoria para los centros, que asimismo organizarán actividades de estudio, adecuadas a la edad de los alumnos y orientadas por un profesor, en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente ciclo. Al comenzar la educación primaria o en la primera adscripción del alumno al centro, los padres o tutores de los alumnos manifestarán a la dirección del centro la elección de una de las dos opciones referidas anteriormente, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse al comienzo de cada curso escolar.

2. La determinación del currículo del área de ‘religión católica’ corresponderá a la jerarquía eclesiástica.

3. La evaluación de las enseñanzas de la religión católica se realizará de forma similar a la que se establece en este Real Decreto para el conjunto de las áreas, si bien, dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las administraciones públicas y en las cuales deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos”.

Este tratamiento de la religión dio lugar a una serie de recursos contencioso-administrativos en los que la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió, primero, que la disposición adicional segunda LOGSE obligaba a incluir la religión como “área o materia” en los niveles educativos que correspondiera, y segundo, que la regulación de las actividades alternativas a la religión, por su ambigüedad, vulneraba asimismo la misma disposición adicional, el Acuerdo con la Santa Sede, los principios de seguridad jurídica y certeza del derecho (art. 9.3 CE), de igualdad (art. 14 CE) y los artículos 16.3 y 27.3, también de la Constitución, al no especificar los preceptos impugnados el contenido de las actividades alternativas a la religión, lo que permitía establecer actividades complementarias o de refuerzo relacionadas con las materias comunes a las que no tendrían acceso los alumnos que hubieran optado por la formación religiosa, con desventaja académica para ellos (sentencia de 17 de marzo de 1994, recurso 4915-1992, anulando los apartados 1 y 3 del art. 16 del Real Decreto 1700/1991, y sentencia de 9 de junio de 1994, recurso 7300-1992, anulando el artículo 14 del Real Decreto 1006/1991 y el artículo 16 del Real Decreto 1007/1991, y otras de la misma serie). En esos y otros recursos, el Tribunal Supremo rechazó expresamente plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda de la LOGSE (por ejemplo, sentencias de 24 de junio de 1994, recurso 1644-1991, o de 30 de junio siguiente, recurso 1645-1991).

Como consecuencia de estas sentencias, el Gobierno dictó el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión, que estableció en su art. 1.1 que “[c]onforme a lo establecido en la disposición adicional segunda [LOGSE] y en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, la enseñanza de la religión católica se impartirá en los centros docentes de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato, tanto públicos como privados, sean o no concertados estos últimos, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. En consecuencia, dicha enseñanza figurará entre las áreas o materias de los diferentes niveles educativos”. Reguló también, con mayor detalle, las “actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo” con el fin de facilitar el conocimiento de aspectos sociales y culturales o manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, añadiendo que “[e]n todo caso, estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos” (art. 3.2). Este reglamento fue igualmente recurrido y los recursos desestimados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 31 de enero de 1997, recurso 87-1995; de 26 de enero de 1998, recurso 123-1995, y de 15 de abril de 1998, recurso 218-1995, entre otras).

La LOCE no derogó completamente la LOGSE, pero sí su disposición adicional segunda (disposición derogatoria única, apartado 4). Confirió a la religión el “tratamiento académico que le corresponde por su importancia para una formación integral […] en términos conformes con lo previsto en la Constitución y en los Acuerdos suscritos al respecto por el Estado español”, en palabras de su exposición de motivos (“Boletín Oficial del Estado” núm. 307, martes 24 de diciembre de 2002, pág. 45191). A tal fin reguló el “área o asignatura de sociedad, cultura y religión” con “dos opciones de desarrollo: una, de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquellas respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; [y] otra, de carácter no confesional” (disposición adicional segunda LOCE). Esta “área” o “asignatura” de sociedad, cultura y religión se incluyó luego expresamente entre las “áreas” a cursar en educación primaria (art. 16.2 *in fine*), las “asignaturas” de educación secundaria obligatoria (art. 23.1 *in fine*) y las “asignaturas comunes” de bachillerato (art. 35.*5 in fi*ne).

El Real Decreto 2438/1994 mantuvo su vigencia bajo la LOCE y no fue derogado hasta que la LOE derogó la LOCE volviendo al sistema ya expuesto de la LOGSE (no mencionar la religión entre las materias o asignaturas de cada nivel educativo), y, en desarrollo de aquella, se aprobaron las “enseñanzas mínimas” de educación primaria (Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre), segundo ciclo de educación infantil (Real Decreto 1630/2006, de 29 de diciembre), educación secundaria obligatoria (Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre) y bachillerato (Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre), que mantuvieron los principios de oferta obligatoria, recepción voluntaria, condiciones equiparables y no discriminación. Por ejemplo, la disposición adicional primera, apartado 3, del Real Decreto 1513/2006, sobre enseñanzas mínimas en educación primaria, dispuso:

“Los centros docentes dispondrán las medidas organizativas para que los alumnos y las alumnas cuyos padres o tutores no hayan optado por que cursen enseñanzas de religión reciban la debida atención educativa, a fin de que la elección de una u otra opción no suponga discriminación alguna. Dicha atención, en ningún caso, comportará el aprendizaje de contenidos curriculares asociados al conocimiento del hecho religioso ni a cualquier área de la etapa. Las medidas organizativas que dispongan los centros deberán ser incluidas en su proyecto educativo para que padres y tutores las conozcan con anterioridad”.

Estos reales decretos fueron derogados por los reglamentos de desarrollo de la LOMCE que, volviendo al sistema LOCE, incluyeron la religión como asignatura o materia en los diferentes niveles educativos. Esta LOMCE fue impugnada tanto por un grupo de diputados del Congreso (STC 31/2018, de 10 de abril), como por algunos gobiernos autonómicos (SSTC 53/2018, de 24 de mayo, y 66/2018 y 67/2018, ambas de 21 de junio). Cuestionaban los recurrentes, entre otras cosas, el tratamiento que la ley otorgaba a la enseñanza de la religión al “elevarla” a la condición de asignatura y “equipararla” a la asignatura de valores sociales y cívicos/valores éticos “fusionando dos planos que no pueden confundirse” y provocando una “discriminación para los alumnos que escogen esa asignatura […] que no pueden elegir la enseñanza de valores éticos y ciudadanos” (STC 31/2018, FJ 6, exponiendo los motivos de la impugnación de los diputados entonces recurrentes). Y el Tribunal, en las sentencias citadas, desestimó el motivo al considerar que “las normas cuestionadas no vulneran el marco constitucional, como afirman los recurrentes, por haber configurado como asignatura la enseñanza de la religión” [STC 31/2018, FJ 6 a)], y porque la LOMCE “opta[ba] por abordar esa transmisión de valores [cívicos y éticos] de manera transversal, incorporando la educación cívica y constitucional a todas las asignaturas durante la educación básica (primaria y secundaria)” de forma que “se garantiza[ba] suficientemente, en el plano general que es propio de la naturaleza de esa disposición normativa, que todos los alumnos, opten o no por la asignatura de religión, recibirán formación en los valores que constituyen el fundamento de una sociedad democrática” [misma STC 31/20918, FJ 6 b)]. Apreciaciones ambas que deben enmarcarse en la libertad de configuración del legislador para definir el sistema educativo que venimos reconociendo en los fundamentos anteriores, pues la propia STC 31/2018 razonó en su fundamento jurídico 6 a) que “[e]l deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales”.

No es difícil ver detrás de esta sucesión de leyes y recursos de inconstitucionalidad un cambio en la configuración de las mayorías parlamentarias y consiguientemente de opciones políticas sobre cuál es el cauce más idóneo para garantizar la enseñanza de una confesión religiosa en los centros educativos de entre todos los constitucionalmente “posibles”. Como hemos señalado en otras ocasiones, “la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia” [SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 6, o 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 d), entre otras] y “‘el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece’, de modo que ‘este tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador constriñendo su libertad de disposición allí donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca’” (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5, y las allí citadas), de donde resulta un necesario margen de libertad del legislativo. El sistema de la ley impugnada es similar al que contenía la LOE en su versión originaria o, antes, la LOGSE, cuya disposición adicional segunda han mantenido materialmente inalterada los sucesivos legisladores durante más de treinta años.

Toda esta exposición de reformas legislativas y recursos muestra, en definitiva, que los términos imperativos de la citada disposición (la enseñanza de la religión católica “se ajustará” a los términos del Acuerdo y “se incluirá [...] como área o materia en los niveles educativos que corresponda”) y la fuerza normativa del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre las “condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” garantizada por la jurisdicción contencioso-administrativa y el Tribunal Supremo, colman las garantías derivadas de los arts. 16.3 y 27.3 de la Constitución resultantes de nuestra doctrina antes reproducida (SSTC 38/2007, FJ 5, y 31/2018, FJ 6), a saber, respeto a las convicciones religiosas de los padres de los alumnos y garantía de formación religiosa voluntaria en centros públicos.

Si en el desarrollo reglamentario de la citada disposición adicional, o en su aplicación a casos concretos, no se respetara lo en ella preceptuado acerca del carácter voluntario de la formación religiosa, de la inclusión obligatoria de la religión católica como “área o materia en los niveles educativos que corresponda”, o el trato equiparable con las demás disciplinas fundamentales que impone el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, el ordenamiento dispone de los medios adecuados para remediarlo. Pero no puede hacerse preventivamente en este recurso de inconstitucionalidad.

El motivo, por tanto, se desestima.

e) Los recurrentes también cuestionan la modificación del apartado 3 de la citada disposición adicional segunda LOE por el artículo único, apartado 78 de la Ley Orgánica 3/2020.

La LOMCE había añadido a esta disposición de la LOE (que en su redacción originaria solo contaba con los dos apartados antes transcritos) un apartado 3 con el siguiente tenor:

“3. La determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español”.

Apartado 3 que la Ley Orgánica 3/2020 ha modificado nuevamente sustituyéndolo por el siguiente:

“3. En el marco de la regulación de las enseñanzas de educación primaria y educación secundaria obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones”.

Para los recurrentes, la derogación del anterior apartado 3 evidencia que “la competencia para determinar el currículo, los estándares de aprendizaje y los libros de texto y materiales didácticos corresponde a la administración educativa (a la que en el sistema de la LOE corresponde la decisión sobre estas cuestiones). Desaparece así el derecho constitucional ‘de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso’” como parte de su derecho a la libertad religiosa del art. 16 CE reconocido por la doctrina constitucional.

Ante todo procede aclarar que esta queja se asienta sobre una premisa errónea. Si bien la doctrina constitucional ha entendido protegido por el art. 16 CE el derecho de las comunidades religiosas a definir el credo religioso objeto de enseñanza (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5), ello no se traduce en la existencia de un derecho fundamental de las confesiones a determinar el currículo, los estándares de aprendizaje y los libros de texto y materiales didácticos, como pretenden los recurrentes. Aunque no opere como canon de constitucionalidad, resulta ilustrativo el hecho de que ni siquiera el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979, acepta la visión de los recurrentes. Su artículo VI atribuye a la jerarquía eclesiástica únicamente las facultades de “señalar” los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica y de “proponer” los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación. En todo caso, tales preceptos, que han de ser observados por las administraciones educativas por su fuerza vinculante en España, son suficientes para garantizar la vertiente del derecho fundamental en este punto invocada por los demandantes, pues nada hay en la norma impugnada que obste a su plena efectividad. Los recurrentes no reprochan, por lo demás, al concreto precepto aprobado por el legislador de 2020, esto es, al nuevo apartado 3 de la disposición adicional segunda de la LOE, vicio alguno de inconstitucionalidad. Y ello debe conducir a la desestimación del recurso contra el artículo único, apartado 78, de la Ley Orgánica 3/2020.

f) Recapitulando lo dicho hasta aquí, esta primera parte del motivo se desestima.

7. *Educación en valores*

a) La segunda vertiente del motivo, antes aludida, se centra en los arts. 18.3, 19.2, 22.3, 25.6 y 7, 33 c) y 35.1 LOE en cuanto incluyen entre los contenidos de la educación la “igualdad” o “perspectiva de género” y la educación “afectivo-sexual”. Ello supone incorporar a la educación pública una “ideología estatal” o “partidista” (la “ideología de género”) en la que habrán de ser evaluados los alumnos, no para verificar sus conocimientos sino su “grado de adhesión” a esas “convicciones estatales”, aunque puedan ser contrarias a las de sus progenitores. Se vulnera con ello la neutralidad ideológica del Estado (art. 16 CE) y el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 CE) y la transmisión de conocimientos “objetiva, crítica y pluralista” reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (alude, entre otras, a la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, antes citada, § 53).

b) El abogado del Estado vincula la “ideología” impugnada en el recurso con principios expresamente reconocidos en los arts. 10.1 (“[l]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”) y 27.2 (“[l]a educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”), ambos de la Constitución. Propone distinguir entre una “ética de mínimos, que incluye la reflexión sobre lo que debe ser admisible o no para todos los ciudadanos” o “lo que debe ser rechazado en cualquier caso, tanto en el ámbito privado como […] en el ámbito público”, vinculada a estos preceptos, y una “ética de máximos” que es la que deriva de las creencias religiosas del art. 27.3 CE y que los poderes públicos deben respetar conforme al mismo (dispone este precepto que “[l]os poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”). Puntualiza que las menciones a la educación afectivo-sexual contenidas en el texto de la ley están “muy matizadas” y se enmarcan en el ámbito de la “educación para la salud”. Son contenidos que deben ser aprendidos por todos los alumnos independientemente de su moral religiosa, pues “nada tiene[n] que ver con las creencias”. La “perspectiva de género”, por su parte, responde a la “desigualdad detectada en la elección de estudios” entre niños y niñas y a la necesidad de capacitar a ambos “en metodologías activas de aprendizaje que hagan atractivas las materias científicas y tecnológicas para todo el alumnado y especialmente para las niñas y jóvenes”, y así lo evidencian los arts. 22.3 y 111 *bis* y la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE (redactados todos ellos por la Ley Orgánica 3/2020).

c) El enjuiciamiento del recurso exige dejar constancia de los preceptos impugnados mínimamente contextualizados:

(i) El art. 18, dedicado a la “organización” de la educación primaria, “que comprende seis cursos académicos, que se cursarán ordinariamente entre los seis y los doce años de edad” (art. 16.1), después de enumerar las “áreas” de esta etapa educativa [apartado 2: a) Conocimiento del medio natural, social y cultural, que se podrá desdoblar en ciencias de la naturaleza y ciencias sociales; b) Educación artística, que se podrá desdoblar en educación plástica y visual, por una parte, y música y danza, por otra; c) Educación física; d) Lengua castellana y literatura y, si la hubiere, lengua propia y literatura; e) Lengua extranjera; y f) Matemáticas], dice en su apartado 3, que es el concretamente impugnado:

“A las áreas incluidas en el apartado anterior, se añadirá en alguno de los cursos del tercer ciclo la educación en valores cívicos y éticos. En esta área se incluirán contenidos referidos a la Constitución española, al conocimiento y respeto de los derechos humanos y de la infancia, a la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, a la igualdad entre hombres y mujeres, al valor del respeto a la diversidad y al valor social de los impuestos, fomentando el espíritu crítico y la cultura de paz y no violencia”.

Dentro del mismo capítulo dedicado a la educación primaria, el art. 19 “Principios pedagógicos”, establece en su apartado 2:

“Sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las áreas de la etapa, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, la competencia digital, el fomento de la creatividad, del espíritu científico y del emprendimiento se trabajarán en todas las áreas. De igual modo, se trabajarán la *igualdad de género, la educación para la paz, la educación para el consumo responsable y el desarrollo sostenible y la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual*. Asimismo, se pondrá especial atención a la educación emocional y en valores y a la potenciación del aprendizaje significativo para el desarrollo de las competencias transversales que promuevan la autonomía y la reflexión” (el énfasis es de los recurrentes).

(ii) El art. 22 abre el capítulo dedicado a la “Educación secundaria obligatoria”, que “comprende cuatro cursos, que se seguirán ordinariamente entre los doce y los dieciséis años de edad” (apartado 1). El apartado 3, impugnado, establece:

“En la educación secundaria obligatoria se prestará especial atención a la orientación educativa y profesional del alumnado. En este ámbito se incorporará *la perspectiva de género*. Asimismo, se tendrán en cuenta las necesidades educativas específicas del alumnado con discapacidad” (énfasis de los recurrentes).

El art. 24 se refiere a la organización de los tres primeros cursos, y después de enumerar las “materias” de los mismos, el apartado 5 impugnado dispone:

“Sin perjuicio de su tratamiento específico, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, la competencia digital, el emprendimiento social y empresarial, el fomento del espíritu crítico y científico, la educación emocional y en valores y la creatividad se trabajarán en todas las materias. En todo caso *se fomentarán de manera trasversal la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual, la formación estética, la igualdad de género* y el respeto mutuo y la cooperación entre iguales” (énfasis de los recurrentes).

El art. 25, referido al cuarto curso, enumera igualmente las “materias” del mismo y dispone en sus apartados 6 y 7 impugnados:

“6. Sin perjuicio de su tratamiento específico, la comprensión lectora, la expresión oral y escrita, la comunicación audiovisual, la competencia digital, el emprendimiento social y empresarial, el fomento del espíritu crítico y científico, la educación emocional y en valores, la igualdad de género y la creatividad se trabajarán en todas las materias. En todo caso *se fomentarán de manera trasversal la educación para la salud, incluida la afectivo-sexual, la formación estética, la educación para la sostenibilidad y el respeto mutuo y la cooperación entre iguales*.

7. En algún curso de la etapa todos los alumnos y alumnas cursarán la materia de educación en valores cívicos y éticos. En dicha materia, que prestará especial atención a la reflexión ética, se incluirán contenidos referidos al conocimiento y respeto de los derechos humanos y de la infancia, a los recogidos en la Constitución española, a la educación para el desarrollo sostenible y la ciudadanía mundial, a la igualdad de mujeres y hombres, al valor del respeto a la diversidad y al papel social de los impuestos y la justicia fiscal, fomentando el espíritu crítico y la cultura de paz y no violencia” (énfasis de los recurrentes).

(iii) A continuación se impugnan los arts. 33 c) y 35.1, dentro del capítulo dedicado al bachillerato, que comprende dos cursos y al que podrán acceder quienes estén en posesión del título de graduado en educación secundaria obligatoria (art. 32).

El art. 33 regula los “objetivos” del bachillerato, y señala entre ellos el siguiente en su apartado c), impugnado:

“Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades de mujeres y hombres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes, así como el reconocimiento y enseñanza del papel de las mujeres en la historia e impulsar la igualdad real y la no discriminación por razón de nacimiento, sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, enfermedad, religión o creencias, orientación sexual o identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Y el art. 35, intitulado “Principios pedagógicos”, dispone en su apartado 1 impugnado:

“Las actividades educativas en el bachillerato favorecerán la capacidad del alumno para aprender por sí mismo, para trabajar en equipo y para aplicar los métodos de investigación apropiados. Asimismo, se prestará especial atención a la orientación educativa y profesional del alumnado incorporando la perspectiva de género”.

d) La educación, tanto pública como privada, que la Constitución sitúa bajo el control de los poderes públicos (art. 27.8) no es mera transmisión de conocimientos, es también formación humana (art. 27.2). La Constitución toma partido por ciertos valores, que son precisamente los de respeto a los “principios democráticos de convivencia” (art. 27.2), “pluralismo” (art. 1.1) y diversidad y dignidad humana (art. 10.1), principios que deben ser objeto de trasmisión conforme al art. 27.2 previamente citado. El respeto a las creencias morales y religiosas de los padres (art. 27.3) no puede conducir a excluir toda información o conocimiento con implicaciones de uno u otro signo. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ese derecho de los padres “no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religiosos o filosófico. No autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable. Parece, en efecto, muy difícil que cierto número de asignaturas enseñadas en el colegio no tengan, de cerca o de lejos, un tinte o incidencia de carácter filosófico. Lo mismo ocurre con el carácter religioso, si se tiene en cuenta la existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral muy vasto, que tiene o puede tener respuestas a toda cuestión de orden filosófico, cosmológico o ético”. El respeto a las creencias religiosas o morales “implica, por el contrario, que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado” (sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, antes citada, § 53).

Esta sentencia se pronunciaba precisamente sobre una asignatura de educación sexual obligatoria en centros públicos, que no consideró contraria al respeto a las “convicciones religiosas y filosóficas” de los padres (en terminología del Protocolo). Aplicando su doctrina, la decisión de 25 de mayo de 2000, *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*, inadmitió la demanda formulada por un padre y su hija contra la educación sexual que la segunda se veía obligada a cursar en un colegio público de Treceño (Cantabria), por no considerar esa obligación contraria a sus derechos reconocidos en el art. 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio. En ambos casos el Tribunal de Estrasburgo valoró que la configuración de la asignatura no permitía apreciar un “intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado” y que la asignatura “no se consagra a exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprensibles para muchos padres. Además […] no afecta al derecho de los padres de aclarar y aconsejar a sus hijos, de ejercitar con ellos sus naturales funciones de educadores o de orientarles en una dirección, conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas” (sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, antes citada, § 54; y en parecidos términos decisió*n Jiménez Alonso y Jiménez Meri*no, § 1).

No hay nada en los preceptos recurridos que haga pensar que la “educación para la salud, incluida la afectivo-sexual”, que son los términos empleados por los artículos 19.2, 24.5 y 25.6 LOE, se pueda configurar y proporcionar en un sentido diferente al expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Si en algún caso concreto se produjera un “abuso”, el ordenamiento tiene las vías adecuadas de tutela para ponerle fin y remediarlo (en el mismo sentido, sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 54), pero ya hemos dicho [*supra* fundamento jurídico 3 d)] que el recurso de inconstitucionalidad es un proceso objetivo y abstracto y por tanto no puede basarse en juicios de intenciones ni remediar vulneraciones hipotéticas.

e) La “perspectiva de género” (arts. 22.3 y 35.1) se menciona entre los principios pedagógicos de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato, y se dirige por consiguiente a administraciones y centros educativos, no a los alumnos a quienes el legislador no impone, por tanto, ninguna perspectiva o adhesión ideológica, como sostiene el recurso. De acuerdo con lo razonado por el Gobierno de la Nación en sus alegaciones, es un enfoque que persigue reforzar “la competencia digital” que, según el legislador, tiene un “impacto […] diferente en las mujeres y los hombres”, también denominada “brecha digital de género” (expresiones todas ellas del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2020), y “desarroll[ar] [todos los] talento[s]” y atender a “desigualdades” detectadas en la elección de estudios por alumnos y alumnas, sobre todo en materias científicas y tecnológicas, como pone de manifiesto el escrito de alegaciones y resulta del art. 111 *bis*, apartados 5 y 7, y de la disposición adicional vigesimoquinta, apartado 4, ambos de la LOE, redactados por la Ley Orgánica 3/2020.

Lo expuesto es coherente con lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que establece “[e]n las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros”.

Así pues, la constitucionalidad de los preceptos analizados se basa en la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y en la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE), que en este concreto ámbito han sido desarrollados por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en especial en sus artículos 23 y 24 para las políticas en materia de educación.

f) Por último, la “igualdad de género” se menciona en el art. 19.2 como principio pedagógico, y en los arts. 24.5, 25.6 e indirectamente en el art. 33 c) como objetivo a desarrollar en las diferentes etapas educativas; no, por tanto, como área o “materia” objeto de evaluación (art. 28, apartados 3 y 4). No existe, por tanto, en la ley un precepto que imponga la evaluación y adhesión ideológica al mismo por parte del alumno, como denuncian los recurrentes.

En todo caso, si tal principio fuera objeto de ocasional debate o transmisión, ello no supondría una vulneración del art. 27.3 CE. La igualdad en general y la igualdad de género en particular es un principio que contiene un juicio de valor, pero ya hemos dicho que la educación no excluye la transmisión de valores (art. 27.2 CE) siempre que sean acordes con la Constitución, como es el caso (arts. 9.2 y 14 CE).

g) Por las razones anteriores, esta segunda parte del motivo debe ser también desestimada.

8. *Derecho a recibir educación en castellano*

a) Los recurrentes cuestionan la nueva redacción de la disposición adicional trigésima octava de la LOE, sobre lengua castellana y lenguas cooficiales y que gocen de protección legal, por vulnerar el art. 3 de la Constitución y la interpretación del mismo efectuada por el Tribunal Constitucional, que ha dicho que el castellano debe ser lengua vehicular (STC 31/2010, FJ 24), que debe serlo en régimen de “equilibrio” o “igualdad” con la lengua cooficial (SSTC 109/2019, FJ 7, y 114/2019, FJ 3) y que corresponde al Estado “velar” por ello (STC 31/2010, citada, y 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10). Les parece que la supresión de los mandatos expresos de que “el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado” en una “proporción razonable” y que corresponde a la alta inspección del Estado “velar por el cumplimiento de las normas sobre utilización de lengua vehicular en las enseñanzas básicas”, contenidos en la redacción anterior, proveniente de la LOMCE, es inconstitucional teniendo en cuenta la “imposibilidad de garantizar real y efectivamente una enseñanza mínima de la lengua oficial, singularmente en Cataluña”, como demuestra la “fuerte conflictividad jurisdiccional para hacer efectivo [ese] derecho” (cita “a título de ejemplo” la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2010 y la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de marzo de 2020).

b) El abogado del Estado no niega el derecho afirmado por los recurrentes, pero sostiene que la ley establece las garantías necesarias para hacerlo efectivo, en la recurrida disposición adicional trigésima octava, pero también en el art. 121.2 *bis*, sobre la adopción por los centros de medidas necesarias para compensar carencias en comunicación lingüística en lengua castellana y en su caso lengua cooficial, y en el art. 144.1, sobre las evaluaciones de diagnóstico. El artículo 3 de la Constitución, recuerda, no garantiza un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en castellano (STC 82/1986, de 26 de junio). No existe un único modelo de cooficialidad ni de enseñanza, sino que la configuración de uno y otro corresponde a los estatutos de autonomía (art. 3.2 CE) y a las comunidades autónomas. La disposición adicional recurrida garantiza, en su apartado 1, el derecho a recibir enseñanza en ambas lenguas; el modo de garantizar que los alumnos las aprendan se deja a las administraciones educativas y a los centros, en el apartado tercero. Más que una omisión, la Ley Orgánica 3/2020 vuelve a la situación anterior a la LOMCE, que es la de la LOGSE y la de la LOE en su versión original, que nunca fueron cuestionadas. Recuerda que la STC 14/2018 declaró inconstitucionales varios apartados de la disposición adicional trigésima octava LOE redactados por la LOMCE, y por ello lo que la Ley Orgánica 3/2020 recurrida hace es “aligera[r]” su contenido limitándolo “a lo propio de una ley orgánica” que se ocupa de “aspectos básicos”, remitiendo lo demás a los reales decretos de desarrollo del currículo. Así, deroga los añadidos de la reforma de 2013 no anulados por la STC 14/2018 y deja la LOE en términos parecidos a su aprobación en 2006. Reitera que no puede argumentarse la inconstitucionalidad comparando la Ley Orgánica 3/2020 con la LOMCE. Por último, en cuanto a la posición de garante del Estado respecto a los derechos lingüísticos, recuerda que la doctrina constitucional no permite los controles administrativos sobre el ejercicio de competencias autonómicas.

c) La disposición recurrida, redactada íntegramente por el artículo único, apartado 89, de la Ley Orgánica 3/2020, establece:

“Disposición adicional trigésima octava. Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal

1. Las administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, de conformidad con la Constitución Española, los estatutos de autonomía y la normativa aplicable.

2. Al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán alcanzar el dominio pleno y equivalente en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente.

3. Las administraciones educativas aplicarán los instrumentos de control, evaluación y mejora propios del sistema educativo y promoverán la realización de análisis por parte de los centros, de modo que se garantice que todo el alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y en su caso en las lenguas cooficiales, en el grado requerido. Asimismo, impulsarán la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas.

4. Tanto la materia lengua castellana y literatura como la lengua cooficial y literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes.

5. Aquellas comunidades autónomas en las que existan lenguas cooficiales que no tienen ese carácter en todo su territorio o lenguas no oficiales que gocen de protección legal podrán ofrecerlas en los términos que determine su normativa reguladora”.

d) El recurso se basa en la infracción del artículo 3 de la Constitución, que dispone en sus tres apartados lo que sigue:

“1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.

2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.

3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

En lo que a este recurso interesa, la jurisprudencia recaída en procesos constitucionales en los que estaba implicado este artículo 3 puede sintetizarse del siguiente modo:

(i) La oficialidad implica el reconocimiento directamente por la Constitución, sin intermediación de ningún tipo, del “derecho” de los españoles a usar el castellano en toda España y, previo reconocimiento estatutario, la lengua cooficial en la comunidad autónoma respectiva, en ambos casos “con plena validez y efectos jurídicos” (STC 82/1986, de 26 de junio, FFJJ 3 y 4).

(ii) Cuando de la organización del servicio de educación se trata, ni de este artículo 3, ni del artículo 27, ambos de la Constitución, deriva el derecho a recibir la enseñanza en solo una de las lenguas cooficiales a elección de los interesados, sino que corresponde a “los poderes públicos —el Estado y la comunidad autónoma— […] determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación” (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9).

(iii) La cooficialidad (art. 3.2 CE) y “el mandato constitucional implícito a los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña”, deducido del preámbulo de la Constitución y de su art. 3.3, obligan a que las lenguas cooficiales sean “no solo objeto de enseñanza”, sino que también “es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 24).

(iv) No hay obstáculo constitucional a que la lengua autonómica “sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo” siempre que “ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente” (misma STC 31/2010, FJ 24, citando la STC 337/1994, FJ 10) pues “la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas” (SSTC 109/2019, de 1 de octubre, FJ 7, y 114/2019, de 16 de octubre, FJ 3, ambas sobre las pruebas de evaluación introducidas en la LOE por la LOMCE).

(v) En fin, “[e]s consolidada doctrina que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, ‘el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado’” [STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10 a), sobre la disposición adicional trigésima octava de la LOE, redactada por la LOMCE, citando las SSTC 6/1982, FJ 10; 337/1994, FJ 10, y 31/2010, FJ 4].

e) Hemos de reiterar ahora el carácter objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad, mediante el cual este tribunal “garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados” (art. 27.1 LOTC) de acuerdo con parámetros exclusivamente normativos, es decir, comparando los mandatos contenidos en la Constitución (en este caso, su art. 3) y la ley recurrida (en este caso, disposición adicional trigésima octava de la LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020) y expulsando del ordenamiento aquellos de esta segunda que sean contrarios a los primeros.

Desde esta perspectiva, la disposición adicional trigésima octava de la LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020 arriba transcrita, reconoce en su apartado 1 el “derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios”, de modo que no puede considerarse contraria al artículo 3 de la Constitución del que efectivamente deriva este derecho a que el castellano y la lengua cooficial sean ambas lenguas vehiculares, según nuestra jurisprudencia citada más arriba [apartado d) (iii) y (iv) de este mismo fundamento jurídico].

f) Plantean los recurrentes a continuación dos omisiones a su juicio inconstitucionales. La primera la de asumir la responsabilidad de “velar” por el respeto a los derechos lingüísticos de los alumnos en el sistema educativo, reconocida por la doctrina constitucional [*supra* apartado d) (v) de este mismo fundamento jurídico], y la segunda la de efectuar “normativamente […] una programación mínima que exija una proporción razonable entre la lengua oficial y la cooficial”, previsión esta contenida en la redacción original de la disposición adicional trigésima octava, añadida por la LOMCE (“la administración educativa deberá garantizar una oferta docente sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular en una proporción razonable”) pero que no aparece en la nueva redacción de la disposición dada por la Ley Orgánica 3/2020.

g) La primera puede descartarse puesto que, siendo ciertamente una responsabilidad de origen constitucional, como ya hemos dicho, esa responsabilidad está expresamente atribuida a un órgano de la administración general del Estado como es la alta inspección en el art. 150.1 d) LOE, incluido ya en el texto original de 2006 y no modificado hasta la fecha, como ya recordó la STC 14/2018, FJ 10 a), precepto que dispone:

“En el ejercicio de las funciones que están atribuidas al Estado, corresponde a la alta inspección: […] Velar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación, así como de sus derechos lingüísticos, de acuerdo con las disposiciones aplicables”.

En la STC 14/2018, FJ 10, hemos insistido en la responsabilidad de la administración del Estado, a través de la alta inspección, en llevar a cabo una función de “control”, “verificación”, “garantía”, “comprobación”, “vigilancia, supervisión o fiscalización” de la actuación de las comunidades autónomas en este concreto ámbito educativo, con la posibilidad de que, como resultado de esa función, “las autoridades del Estado requieran al órgano competente de la comunidad [autónoma] ‘para que se adopten las medidas precisas a fin de corregir la infracción’” o “incumplimiento” detectados y o pueda “acudir […] a las modalidades de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas que resultan de los artículos 153 y 155 CE” [STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12 b), reproduciendo la STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 5].

La ley reconoce el “derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios”. Como tal derecho, sus titulares pueden instar su ejercicio de los tribunales de acuerdo con el art. 24.1 de la Constitución. Corresponde, además, de acuerdo con el art. 150.1 d) LOE, a la administración del Estado garantizar su cumplimiento. Si la administración autonómica no respetara ese derecho, y la administración del Estado tampoco cumpliera con su deber, punto de partida de los recurrentes, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ofrece a los interesados remedios procesales adecuados, pero ese supuesto incumplimiento no puede servir de base para la anulación de una ley por insuficiencia normativa.

h) La segunda omisión denunciada, en cuanto mandato efectivamente ausente, requiere algunas precisiones adicionales sobre la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

Según doctrina reiterada de este tribunal “la inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella” (SSTC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10), o, en otros términos, “cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3; 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 2, y 159/2011, de 19 de octubre, FJ 5, entre otras). Más claramente aún dice la STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3, que “es obvio que no resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo, como se ha dicho, que existiese un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente”.

Ha de ser así porque la Constitución encomienda la función de crear Derecho a las Cortes Generales y parlamentos autonómicos (arts. 66.1 y 152.1) dado su origen y control democráticos, lo que impide al Tribunal Constitucional asumir “una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8, y 126/2021, de 3 de junio, FJ 6). Como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6, “[e]l Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y solo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución”. De modo que en la arquitectura constitucional no es este tribunal quien debe dar respuesta positiva a las (supuestas) demandas de la sociedad. Esta tiene otros cauces y otros órganos para expresarlas. Por tanto, únicamente cuando la omisión del legislador sea equivalente a la negación de la eficacia directa y plena de un mandato o derecho concreto de la Constitución puede este tribunal apreciarlo así y declarar, o más bien reiterar, la eficacia de ese precepto constitucional silenciado o desconocido. Por decirlo en palabras de la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 14: “[l]a objeción que se apunta en el recurso respecto de la función del Tribunal Constitucional, declarar la inconstitucionalidad de una norma por lo que en ella ‘no se regula’, supondría efectivamente invadir competencias legislativas. Completar lo regulado por la Ley, y esta es la conclusión a que se llegaría de estimarse la impugnación, no es función que puede asumir este tribunal por corresponder al legislador”.

Ahora bien, en algunos casos ciertas imprecisiones o silencios del legislador sí se han considerado contrarios a la Constitución. Por ejemplo, la STC 74/1987 apreció la inconstitucionalidad por omisión de la ley que limitaba el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete en diligencias policiales al caso del “extranjero que no comprenda o hable el castellano” efectuando una interpretación conforme del citado precepto legal para extender el derecho a los ciudadanos españoles que se hallasen en la misma situación, por ser ello una exigencia del artículo 24.1 de la Constitución. O la más reciente STC 126/2021, que efectuó también una interpretación conforme para colmar la laguna de un precepto penal que no establecía los límites máximo y mínimo de una pena en contra de las exigencias del derecho a la certeza y taxatividad de las penas derivado del art. 25.1 CE, por ser ello una exigencia de este precepto constitucional. Puede apreciarse una aplicación del mismo principio en la doctrina temprana del Tribunal que dedujo de la legislación preconstitucional el contenido de las bases a que se refieren diversos subapartados del art. 149.1 CE a fin de evitar que la inactividad del legislador estatal pudiese bloquear la producción legislativa de desarrollo de esas bases por las comunidades autónomas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6; 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, y 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5), y en la resolución de recursos de amparo donde se reconoció la plena eficacia de derechos fundamentales cuyo ejercicio quedaba impedido por la ausencia de las previsiones legales necesarias para ello, como la objeción de conciencia al servicio militar del art. 30.2 CE antes de existir la regulación legal que reclama ese precepto (STC 15/1982, de 23 de abril) o el “derecho a crear televisiones por cable de alcance local” derivado de las libertades de expresión e información del art. 20.1, letras a) y d), no permitido por la legislación en vigor (STC 31/1994, de 31 de enero). Dijimos en esta última sentencia —y demás de su misma serie— que “lo que no puede el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) CE, pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 CE, en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable” (STC 31/1994, FJ 7, doctrina repetida en las SSTC 98/1994, de 11 de abril; 240/1994, de 20 de julio; 281/1994, de 17 de octubre; 307/1994, de 14 de noviembre, y 47/1996, de 11 de marzo).

Pero no todas las normas de la Constitución permiten esa inconstitucionalidad por omisión. Las hay muy diferentes por su destinatario y estructura. En particular, hemos dicho que “la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta”, puesto que de acuerdo con el art. 53.3 de la propia Constitución estos derechos “solo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen” (en este sentido, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4, sobre el mandato de protección a la familia del art. 39 CE, y 139/2016, FJ 10, sobre el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE).

i) Retomando ahora el reproche de inconstitucionalidad por omisión planteado por los recurrentes, sostienen estos que del art. 3 de la Constitución deriva el mandato de que se establezca por el legislador estatal “normativamente […] una programación mínima que exija una proporción razonable entre la lengua oficial y la cooficial”, no bastando para ello lo dispuesto en la disposición adicional trigésima octava.

Teniendo en cuenta que según doctrina constitucional, ya citada, de los arts. 3 y 27 CE no deriva el derecho a recibir las enseñanzas solamente en una lengua, sino el derecho a que tanto el castellano como las cooficiales sean vehiculares en la enseñanza, la disposición adicional recurrida garantiza el derecho constitucional citado. Expresamente reconoce el “derecho” a recibir enseñanzas “en” castellano y “en” las demás lenguas cooficiales (apartado 1); derecho que como tal la legislación de desarrollo habrá de respetar, el Estado garantizar [art. 150.1 d) LOE, antes transcrito], y que habilita a sus titulares a reclamar su cumplimiento y reaccionar en caso contrario (art. 24.1 CE). Además, la disposición adicional establece que las materias de lengua y literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes, lo que sistemáticamente interpretado significa que no solo esas materias deben impartirse en esas lenguas, pues de lo contrario no tendría sentido el apartado 1. Finalmente, impone a las administraciones y a los centros que apliquen instrumentos de “control, evaluación y mejora […] de modo que se garantice que todo el alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y […] en las lenguas cooficiales, en el grado requerido” y asimismo que “impuls[en] la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas”, mandato que reitera el art. 121.2 *bis* para los centros y el art. 144.1 para el Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las comunidades autónomas.

Son mandatos que garantizan el derecho constitucional a que el castellano —que es la concreta lengua a que se refieren los recurrentes— no sea excluido como lengua vehicular y que respetan el “patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas” derivado del artículo 3 CE conforme a las SSTC 109/2019, FJ 7, y 114/2019, FJ 3. Una presencia razonable del castellano y de la lengua cooficial como lenguas vehiculares en cualquier circunstancia es imprescindible para que exista ese “equilibrio o igualdad” entre lenguas y para que el “derecho” a su utilización como lenguas vehiculares no se vea reducido a una fórmula vacía, sino que se mantenga como derecho real y efectivo. Pero la omisión de una fórmula legal que solamente se incluyó en la LOE en el año 2013 no puede conducir a una declaración de inconstitucionalidad.

Por todo lo razonado hasta aquí, el sexto motivo del recurso debe ser también desestimado.

9. *Competencias del Estado en materia educativa*

a) Si nos hemos extendido en el fundamento jurídico anterior sobre la figura de la inconstitucionalidad por omisión ha sido porque en su último motivo los recurrentes plantean “por primera vez” ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una ley “por defecto de lo básico”, en este caso del art. 149.1.30 CE, que atribuye al Estado competencia para la “[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Reconocen que el Estado, es decir, las Cortes Generales, tiene una amplia libertad de configuración para establecer esas bases, pero al igual que no pueden rebasar un límite máximo vaciando las competencias autonómicas, debe existir igualmente un “límite mínimo” que les impida “desarticular la configuración constitucional del Estado autonómico”. Al igual que ocurre con el límite máximo “esa elasticidad [de las bases] tiene un límite mínimo a partir del cual lo básico quiebra”. La Constitución no ha previsto la “eventualidad” de que el Estado central estime necesario intervenir para uniformar sectores inicialmente atribuidos a las comunidades autónomas, sino que establece una serie de competencias “de ejercicio necesario” por su parte. El Estado, pues, “carec[e] de libertad para resolver si en determinados ámbitos ha de existir o no un Derecho común, resolución que, a lo largo del artículo 149.1, adoptó ya el poder constituyente”. Que esto es así, concluye, lo demuestran la determinación material y no formal de las bases establecida por la doctrina de este tribunal o la necesaria deducción de las normas básicas de normas preconstitucionales no ajustadas a la estructura territorial del Estado una vez aprobada la Constitución. Partiendo de este sustrato común, los recurrentes cuestionan por insuficiencia normativa la regulación de las siguientes materias (todos los artículos citados son por la numeración de la LOE): (i) la fijación de enseñanzas mínimas (arts. 6, 27 y 28); (ii) las pruebas de evaluación en educación primaria y secundaria obligatoria (arts. 21 y 29) y de acceso a la universidad (art. 28); (iii) la evaluación del sistema educativo (arts. 143 y 144); (iv) el reconocimiento de improcedentes competencias normativas a las comunidades autónomas en educación secundaria, bachillerato y formación profesional ocupacional (arts. 31, 32, 34 y 42 *bis*); y (v) la inspección del sistema educativo y supervisión de libros de texto y materiales curriculares (art. 148 y disposición adicional cuarta).

b) El abogado del Estado parte de una serie de consideraciones generales y luego desciende a los motivos concretos contra cada subsector o submateria objeto de recurso (currículo, pruebas de evaluación, etcétera). Considera que el legislador “goza de libertad para establecer […] las bases de una determinada materia” como “plasmación de una legítima acción política que no puede ser fiscalizada por el Tribunal Constitucional” por suponer un “juici[o] de oportunidad” sobre la concreción de lo básico vedada a la jurisdicción constitucional. Y sostiene que muchos de los reproches son preventivos en cuanto se dirigen contra habilitaciones reglamentarias, de suerte que habrá de esperarse al dictado de esos reglamentos para valorar su constitucionalidad, sin perjuicio de recordar que siempre que la materia lo demande y exista habilitación legal, es constitucionalmente posible la existencia normas reglamentarias de carácter básico. En fin, le parece que las consultas previas a las comunidades autónomas cuestionadas por los recurrentes forman parte del funcionamiento ordinario del Estado y responde a principios generales de cooperación y colaboración.

c) Las competencias son “indisponibles e irrenunciables” según reiterada doctrina de este tribunal (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 22, a propósito de una norma estatutaria). Y puede compartirse con los recurrentes la premisa de que existen ciertas normas mínimas que el legislador básico no puede desconocer, singularmente cuando de derechos constitucionales se trata, pues este es el principio que cabe extraer de los precedentes antes citados sobre la inconstitucionalidad por omisión: la inactividad o el silencio del legislador no pueden bloquear mandatos o derechos que con eficacia inmediata y directa establece la Constitución, tanto para particulares como para entes públicos, como es el “derecho a la autonomía” y a la gestión de sus propios intereses de las comunidades autónomas una vez constituidas (arts. 2 y 137 CE). Este fue el mandato o “derecho” con eficacia jurídica directa que hizo valer el Tribunal Constitucional en sus primeros años cuando dedujo de la normativa preconstitucional las bases o normas básicas en materias aún no reguladas por el legislador democrático, doctrina invocada por los recurrentes para pretender que este tribunal fije ahora esas bases mínimas en materia de educación. Se trataba en aquellos casos de garantizar la autonomía de las comunidades autónomas o su “derecho” (art. 2) a elaborar políticas propias a través de su potestad legislativa de desarrollo estatutariamente asumida, con la eficacia directa propia de los estatutos de autonomía [art. 147.2 d) CE]. Así resulta, por ejemplo, de la STC 64/1982, FFJJ 4 y 5:

“4. Sentado lo anterior y para decidir si la Ley impugnada respeta o no el orden competencial establecido por la Constitución y el Estatuto hay que referirse en primer término al art. 149.1.23 de la Constitución en relación con el 10.6 del Estatuto. El primero atribuye al Estado competencia exclusiva entre otras materias para dictar la ‘legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección’. El segundo dispone que ‘en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias [...] protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de la Generalidad para establecer normas adicionales de protección’ […].

5. La cuestión siguiente a dilucidar es por consiguiente cuál es esa legislación básica, que puede desarrollar, ejecutar y complementar la Generalidad.

No existiendo por ahora tal legislación básica es de aplicación la doctrina sentada por este tribunal en sus sentencias de 28 de julio de 1981 (recurso 40-1981) y de 8 de febrero de 1982 (recurso 234-1981), según la cual la ausencia de aquella no impide a las comunidades autónomas ejercer su competencia legislativa siempre que se respeten las bases o normas básicas entendidas como nociones materiales que se deduzcan racionalmente de la legislación vigente, estén o no formuladas de forma expresa, y sin perjuicio de que el Estado pueda dictar en el futuro tales normas que, naturalmente, serán entonces aplicables a las comunidades autónomas”.

Pero la asunción del concepto material de las bases invocado aquí por los recurrentes no llevó al Tribunal a asumir la tarea de fijar esas bases, sino a deducirlas “racionalmente de la legislación vigente”, en aquel caso la Ley de minas de 1973 (y en el mismo sentido, STC 251/2006, de 25 de julio, FJ 10, sobre la Ley de expropiación forzosa de 1954). Porque más allá de derechos o mandatos constitucionales con eficacia jurídica inmediata y plena, no corresponde a este tribunal la función de crear Derecho, sino a los parlamentos democráticamente elegidos y políticamente responsables ante el electorado, y en concreto a las Cortes Generales, como “representante en cada momento histórico de la soberanía popular” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7). Por eso hemos dicho que “es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia […] realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone” y que “goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad” (SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8; 181/2012, de 15 de octubre, FJ 5, y 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5), como también hemos reconocido por este motivo la “variabilidad de las bases” (por todas, SSTC 24/2014, de 13 de febrero, FJ 6, y 96/2018, de 19 de septiembre, FJ 3, ambas en materia de educación). En definitiva, no corresponde a este tribunal fijar de una vez y para siempre las bases de una determinada materia, sino que es el legislador, por su experiencia de gestión y mandato democrático, el llamado a hacerlo pudiendo revisar así su decisión en virtud de consideraciones políticas o de oportunidad. La “ponderación de lo que el interés nacional demanda”, cuya fijación nos piden los recurrentes, corresponde en la distribución de poderes y competencias efectuada por la Constitución a las Cortes Generales, con las excepciones antes señaladas.

Desde estas premisas abordaremos las concretas denuncias de los recurrentes.

10. *Ordenación del currículo*

a) Para los recurrentes, la derogación de la competencia del Gobierno sobre el “diseño del currículo básico” [art. 6 *bis*.1 e), redactado por la LOMCE], unida a la nueva redacción por la Ley Orgánica 3/2020 del art. 6, apartados 3, 5, 6 y 7, LOE, supone el “abandono” por el Estado del ejercicio su competencia sobre ordenación del currículo reconocida en la STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 5, sobre el art. 6 LOE, versión LOMCE. La nueva redacción de este art. 6 LOE efectuada por la Ley Orgánica 3/2020 “hace desaparecer la competencia estatal de ordenación curricular para diluirla en una suerte de competencia compartida con las comunidades autónomas”, que deben ser consultadas antes de la aprobación por el Gobierno del currículo básico (art. 6.3) y que aprueban finalmente el currículo conforme al apartado 5 del mismo precepto.

b) El Gobierno de la Nación considera correctamente ejercida la competencia básica sobre ordenación del currículo derivada del art. 149.1.30 CE, segundo inciso. La regulación por el Estado de las enseñanzas “mínimas” y su desarrollo por las comunidades autónomas mediante la aprobación del currículo ha sido una constante en las leyes educativas (cita el art. 4.3 LOGSE, el art. 8.3 LOCE, el art. 6.3 LOE, versión originaria, e incluso el art. 6 *bis* LOE, versión LOMCE en que se apoyan los recurrentes, que también dejaba margen de desarrollo a las comunidades autónomas). Un desarrollo normativo garantizado por las SSTC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5.

c) Los preceptos impugnados, que son diversos apartados del artículo 6 LOE, intitulado “Currículo” (redactado íntegramente por la Ley Orgánica 3/2020), tienen el siguiente tenor (marcamos en cursiva los incisos especialmente cuestionados por los recurrentes):

“3. Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el Gobierno, *previa consulta a las comunidades autónomas*, fijará, en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas. Para la formación profesional fijará así mismo los resultados de aprendizaje correspondientes a las enseñanzas mínimas.

[…]

5. *Las administraciones educativas establecerán el currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley*, del que formarán parte los aspectos básicos señalados en apartados anteriores. Los centros docentes desarrollarán y completarán, en su caso, el currículo de las diferentes etapas y ciclos en el uso de su autonomía y tal como se recoge en el capítulo II del título V de la presente Ley. Las administraciones educativas determinarán el porcentaje de los horarios escolares de que dispondrán los centros docentes para garantizar el desarrollo integrado de todas las competencias de la etapa y la incorporación de los contenidos de carácter transversal a todas las áreas, materias y ámbitos.

Las administraciones educativas podrán, si así lo consideran, exceptuar los cursos de especialización de las enseñanzas de formación profesional de estos porcentajes, pudiendo establecer su oferta con una duración a partir del número de horas previsto en el currículo básico de cada uno de ellos.

6. *Las administraciones educativas revisarán periódicamente los currículos* para adecuarlos a los avances del conocimiento, así como a los cambios y nuevas exigencias de su ámbito local, de la sociedad española y del contexto europeo e internacional.

7. El Gobierno incluirá en la estructura orgánica del Ministerio de Educación y formación profesional una unidad que, en cooperación con las comunidades autónomas, desarrolle las funciones a las que se refieren los apartados tercero y cuarto de este artículo y contribuya a la actualización permanente de los currículos que constituyen las enseñanzas mínimas, sin perjuicio de lo previsto para la actualización de currículos de enseñanzas de formación profesional y enseñanzas de régimen especial”.

d) Las sentencias citadas por los diputados recurrentes y el Gobierno de la Nación concuerdan en reconocer la competencia del Estado *ex* art. 149.1.30, segundo inciso (bases sobre la educación), para “la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas ‘enseñanzas mínimas’, posteriormente ‘enseñanzas comunes’ y, en el presente, ‘aspectos básicos del currículo’” (STC 51/2019, FJ 5, citando la STC 14/2018, FJ 4, sobre la LOMCE). Incluso en esta última, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra, entre otros, el art. 6 *bis* LOE, redactado por la LOMCE, se desestimó la impugnación porque la ley estatal “no agota el campo normativo, sino que, por el contrario, prevé expresamente la existencia de un complemento de los contenidos de las asignaturas troncales, a establecer por las comunidades autónomas” y por tanto “la competencia autonómica queda condicionada solo parcialmente” (STC 14/2018, FJ 5).

La Ley Orgánica 3/2020 no se separa pues del sistema seguido por sus predecesoras, salvo en una cuestión de grado, ya que el nuevo art. 6.3 continúa reservando al Estado, a través del Gobierno de la Nación, la fijación de “los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas”. Como ya hemos dicho, no es función de este tribunal deducir del art. 149.1.30 de la Constitución una única ordenación básica posible u óptima del sistema educativo. El mismo margen de apreciación que hemos reconocido a las Cortes Generales, que mediante su elección y renovación democráticas “representan al pueblo español” (art. 66.1 CE), para organizar la educación desde un punto de vista sustantivo, han de tenerlo también desde un punto de vista competencial, para fijar unas u otras bases y dejar mayor o menor margen a las comunidades autónomas.

Por último, la consulta previa a las comunidades autónomas, no convierte la decisión del Gobierno de la Nación regulada en el art. 6.3 en una decisión “conjunta” con aquellas, de la misma manera que los trámites de consulta, audiencia e información públicas [artículo 105 a) de la Constitución y artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas] o de informe de órganos consultivos previstos en otras normas del ordenamiento [por ejemplo en los artículos 107, 124.4 o 153 b) de la Constitución] con carácter previo a la toma de decisiones por el mismo órgano no sustraen a este su competencia y responsabilidad por la misma. Es, además, una técnica de colaboración constitucionalmente posible y que puede prever el Estado para preparar la toma de decisiones en ámbitos de competencia compartida, que no altera el hecho de que la decisión final corresponde al titular de la competencia (por todas, STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 8, sobre los preceptos de la LOCE que regulaban trámites de informe y consulta de las comunidades autónomas con carácter previo a la toma de decisiones de competencia del Estado).

En definitiva, los preceptos impugnados no vulneran el art. 149.1.30 de la Constitución ni impiden la eficacia de un mandato o derecho constitucional con eficacia jurídica inmediata y plena, y por lo tanto el recurso contra ellos debe ser desestimado.

11. *Modificación y adaptación del currículo por las comunidades autónomas*

a) Íntimamente relacionado con lo anterior, los recurrentes sostienen que “por los mismos argumentos expuestos para el art. 6 LOE”, el reconocimiento de competencia a las comunidades autónomas para modificar y adaptar el currículo (art. 27.1 LOE) y los criterios y las pruebas de evaluación (art. 28, apartados 7, 8 y 10, LOE) es contrario al art. 149.1.30, segundo inciso, CE pues supone atribuir a estas “una competencia normativa de la que carecen”.

b) El abogado del Estado, además de señalar que los programas de diversificación curricular del art. 27 LOE y las adaptaciones de pruebas y evaluaciones del art. 28 LOE son “herederos de medidas similares en leyes anteriores” para atender a alumnos con dificultades, reproduce la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 c), que dijo que “la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto”.

c) Los preceptos recurridos, copiados a la letra, dicen así:

“Artículo 27. Programas de diversificación curricular

1. El Gobierno y las administraciones educativas definirán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las condiciones para establecer la modificación y la adaptación del currículo desde el tercer curso de educación secundaria obligatoria, para el alumnado que lo requiera tras la oportuna valoración. En este supuesto, los objetivos de la etapa y las competencias correspondientes se alcanzarán con una metodología específica a través de una organización del currículo en ámbitos de conocimiento, actividades prácticas y, en su caso, materias, diferente a la establecida con carácter general”.

“Artículo 28. Evaluación y promoción

[…]

7. Quienes al finalizar el cuarto curso de educación secundaria obligatoria no hayan obtenido la titulación establecida en el artículo 31.1 de esta ley podrán alcanzarla a través de la realización de pruebas o actividades personalizadas extraordinarias de las materias que no hayan superado, de acuerdo con el currículo establecido por la administración educativa competente.

8. Los alumnos y alumnas que cursen los programas de diversificación curricular a los que se refiere el artículo 27 serán evaluados de conformidad con los objetivos de la etapa y los criterios de evaluación fijados en cada uno de los respectivos programas.

[…]

10. Los referentes de la evaluación, en el caso del alumnado con necesidades educativas especiales, serán los incluidos en las correspondientes adaptaciones del currículo, sin que este hecho pueda impedirles la promoción o titulación.

Se establecerán las medidas más adecuadas para que las condiciones de realización de los procesos asociados a la evaluación se adapten a las necesidades del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo”.

d) Dado que la impugnación se basa en los “mismos argumentos” que la resuelta en el fundamento jurídico anterior, una remisión al mismo es suficiente para enmarcar la desestimación. La Constitución, y en particular el art. 149.1.30 CE, segundo inciso, no imponen que haya de ser el Estado necesariamente el único que deba definir las posibles adaptaciones de currículo, pruebas o evaluaciones ante circunstancias especiales. En particular, la STC 184/2012, citada por el abogado del Estado, ha encuadrado esta materia en la competencia básica del art. 149.1.30 CE, segundo inciso, y corresponde a las Cortes Generales regular esta cuestión en la forma que considere mejor para los intereses generales, sin que pueda el Tribunal Constitucional subrogarse en su lugar y sustituir esta apreciación.

12. *Evaluaciones de diagnóstico*

a) Los diputados recurrentes impugnan los incisos de los arts. 21, primer párrafo, y 29, primer párrafo, que consideran “responsabilidad de las administraciones educativas” y por tanto de las comunidades autónomas la evaluación de diagnóstico que debe realizarse en el cuarto curso de educación primaria y en el segundo curso de educación secundaria obligatoria. Consideran que con ello la evaluación pasa a “depender enteramente” de las comunidades autónomas sin que exista una “garantía real” de formación común. Le parece que esta “insuficiente densidad normativa” es contraria a la competencia del Estado para fijar “los niveles de exigencia requeridos” y “agotar normativamente” el diseño de las pruebas resultante del art. 149.1.30, primer inciso.

b) Al tratarse de una evaluación de diagnóstico sin efectos académicos, el abogado del Estado niega que sea aplicable el primer inciso del art. 149.1.30 CE, y recuerda que las pruebas de diagnóstico estaban ya previstas con similar responsabilidad de las comunidades autónomas en la LOCE (art. 18).

c) Los arts. 21, párrafo primero, y 29, párrafo primero, tienen la misma redacción, salvo en lo relativo al curso a que se refieren. Bajo la rúbrica igualmente común de “Evaluación de diagnóstico” disponen:

“En el cuarto curso de educación primaria [o ‘en el segundo curso de educación secundaria obligatoria’] todos los centros realizarán una evaluación de diagnóstico de las competencias adquiridas [o ‘alcanzadas’] por su alumnado. Esta evaluación, *que será responsabilidad de las administraciones educativas*, tendrá carácter informativo, formativo y orientador para los centros, para el profesorado, para el alumnado y sus familias y para el conjunto de la comunidad educativa. Estas evaluaciones, de carácter censal, tendrán como marco de referencia el establecido en el artículo 144.1 de esta Ley”.

Este artículo 144.1, no impugnado, pero que contextualiza los preceptos que sí han sido objeto de recurso, establece:

“El Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las administraciones educativas colaborarán en la realización de un marco común de evaluación que sirva como referencia de las evaluaciones de diagnóstico contempladas en los artículos 21 y 29 de esta Ley. Los centros docentes realizarán una evaluación a todos sus alumnos y alumnas en cuarto curso de educación primaria y en segundo curso de educación secundaria obligatoria, según dispongan las administraciones educativas. La finalidad de esta evaluación será diagnóstica y en ella se comprobará al menos el grado de dominio de la competencia en comunicación lingüística y de la competencia matemática. Los centros educativos tendrán en cuenta los resultados de estas evaluaciones en el diseño de sus planes de mejora”.

d) De acuerdo con los propios preceptos recurridos, la evaluación que se atribuye a las comunidades autónomas y que cuestionan los recurrentes es “de diagnóstico de las competencias adquiridas/alcanzadas” por los alumnos y de “carácter informativo, formativo y orientador” para centros, profesores, alumnos, familias y comunidad educativa en general. No se trata por tanto de pruebas conducentes a la obtención de títulos académicos a que se refiere el art. 149.1.30, primer inciso, CE invocado en el recurso. La STC 14/2018, de 20 de febrero, FFJJ 6 a 8, ha reconocido la competencia del Estado para establecer “pruebas finales de evaluación” conducentes a la obtención de títulos educativos y “acometer [su] entera normación”, como hacía la LOMCE, al quedar encuadradas esas pruebas en el primer inciso del art. 149.1.30 CE (competencia del Estado para la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”). Pero ello no significa que sea constitucionalmente imperativo establecer esas pruebas, su número, amplitud, contenido y momento de realización. Es esta una decisión de oportunidad que corresponde a las Cortes Generales y no a este tribunal, según venimos razonando en los fundamentos jurídicos anteriores. El recurso interpuesto contra los arts. 21 y 29, por tanto, debe ser desestimado.

13. *Competencias indebidamente reconocidas a las comunidades autónomas*

a) Los diputados recurrentes cuestionan a continuación un conjunto de preceptos que tienen en común dar margen de decisión a las comunidades autónomas y a los profesores sobre la evaluación y obtención de títulos de los alumnos. Se trata concretamente de los artículos 31.1, párrafo segundo, y 4, en relación con el título de graduado en educación secundaria obligatoria; 32.3, segundo párrafo, sobre la realización del bachillerato; 34.3, sobre la estructura del bachillerato; 37.1, sobre la evaluación del bachillerato; y 42 *bis*.2, para la formación profesional. Les parece que ello supone una renuncia por el Estado a establecer el “mínimo” que permita “alcanzar la imprescindible y necesaria homogeneidad” y la “verdadera homologación” del sistema educativo, y atribuir a las comunidades autónomas “una competencia normativa que no les corresponde”.

b) El abogado del Estado señala que la extensión de la normativa reguladora de la educación hace imposible concretar todas las normas básicas exigidas por el art. 149.1.30 en una ley orgánica. Niega además que haya “dejación de funciones” por el legislador estatal, sino que las normas recurridas forman parte de su “legítima opción” en el ejercicio de la competencia exclusiva sobre regulación de las condiciones para la obtención de títulos del art. 149.1.30, primer inciso CE.

c) Los preceptos recurridos tienen el siguiente tenor:

(i) El artículo 31 dispone en su apartado 1, párrafo primero (no impugnado), primer inciso, que “[o]btendrán el título de graduado en educación secundaria obligatoria los alumnos y alumnas que al terminar la educación secundaria obligatoria hayan adquirido las competencias establecidas y alcanzado los objetivos de la etapa, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 10 del artículo 28”. En este contexto se recurre el párrafo segundo del apartado 1 y el apartado 4, que disponen:

“1. […]

Las decisiones sobre la obtención del título al final de la misma [la etapa de educación secundaria obligatoria] serán adoptadas de forma colegiada por el profesorado del alumno o alumna.

[…]

4. Las administraciones educativas, al organizar las pruebas libres para la obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria, determinarán las partes de la prueba que tiene superadas cada uno de los aspirantes de acuerdo con su historia académica previa”.

(ii) El art. 32, sobre los “principios generales” del bachillerato, dispone en su apartado 3, del que se impugna solo su párrafo segundo:

“El bachillerato comprende dos cursos, se desarrollará en modalidades diferentes, se organizará de modo flexible y, en su caso, en distintas vías, a fin de que pueda ofrecer una preparación especializada a los alumnos y alumnas acorde con sus perspectivas e intereses de formación o permita la incorporación a la vida activa una vez finalizado el mismo.

El Gobierno, previa consulta con las comunidades autónomas, fijará las condiciones en las que el alumnado pueda realizar el bachillerato en tres cursos, en régimen ordinario, siempre que sus circunstancias personales, permanentes o transitorias, lo aconsejen. En este caso se contemplará la posibilidad de que el alumnado curse simultáneamente materias de ambos cursos de bachillerato”.

(iii) El artículo 34, que regula la “organización general del bachillerato”, dispone en su apartado 3, impugnado, lo siguiente:

“El Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, establecerá la estructura de las modalidades, las materias específicas de cada modalidad y el número de estas materias que deben cursar los alumnos y alumnas”.

(iv) El artículo 37, intitulado “Título de bachiller”, dispone en su apartado 1 (impugnado):

“Para obtener el título de bachiller será necesaria la evaluación positiva en todas las materias de los dos cursos de bachillerato. El Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, establecerá las condiciones y procedimientos para que, excepcionalmente, el equipo docente pueda decidir la obtención del título de bachiller por el alumno o alumna que haya superado todas las materias salvo una, siempre que en ella no se haya producido una inasistencia continuada y no justificada y se considere que ha alcanzado los objetivos y competencias vinculados a ese título”.

(v) Y finalmente el art. 42 *bis*, dedicado a la formación profesional dual, que según define su apartado 1 “es el conjunto de acciones e iniciativas formativas que, en corresponsabilidad con las empresas, tienen por objeto la cualificación profesional de las personas, armonizando los procesos de enseñanza y aprendizaje entre los centros educativos y los centros de trabajo”, dispone en su apartado 2, impugnado, lo siguiente:

“El Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, regulará las condiciones y requisitos básicos que permitan el desarrollo por las administraciones educativas de la formación profesional dual en el ámbito del sistema educativo”.

d) Ya hemos dicho más arriba [fundamento jurídico 11 d), con referencia a la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 8] que no hay nada inconstitucional en que el Estado regule en ámbitos de su competencia trámites de consulta o informe a las comunidades autónomas. Ello no supone ninguna dejación de funciones, como sostienen los recurrentes, sino una técnica de “participación autonómica en la adopción de decisiones estatales” que deja “a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado” y un “mecanism[o] de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas consustancia[l] a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías” que “respet[a]” y no altera el “orden constitucional de distribución de competencias […] ni su carácter indisponible” (STC 184/2012, FJ 8, con cita de sentencias anteriores). Por esta razón, las previsiones en tal sentido de los arts. 32.3, párrafo segundo, 37.1 y 42 *bis*.2 no vulneran el art. 149.1.30 de la Constitución.

Y tampoco lo hace la previsión de que “el profesorado” (art. 31.1, párrafo segundo) o “el equipo docente” (art. 37.1) sean quienes tomen la decisión sobre la obtención de un título educativo, o las condiciones en que deben hacerlo. Como alega el Gobierno de la Nación, ello forma parte del ámbito de decisión que otorga al Estado el art. 149.1.30, primer inciso, para regular las condiciones de obtención de títulos académicos.

14. *Prueba de acceso a la universidad*

a) Los recurrentes consideran contrario al art. 149.1.30, primer inciso, CE que se atribuya a las comunidades autónomas la determinación del contenido de la prueba de acceso a la universidad en el art. 38, apartados 3 y 4. Paralelamente, cuestionan que la disposición final quinta, apartado 1 LOE, mencione solamente como título competencial el segundo inciso del art. 149.1.30, y no el primero, que es el ejercido en el art. 38 impugnado con carácter principal.

b) El abogado del Estado recuerda que la prueba de acceso a la universidad siempre se ha encuadrado en la competencia básica del segundo inciso del art. 149.1.30 CE, y no en la competencia exclusiva de su primera frase, y que la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada (art. 27.10 CE) impide igualmente agotar la regulación de la materia. Cita en este sentido varias normas reglamentarias anteriores a la Ley Orgánica 3/2020 que así calificaron como básicas las normas sobre esta prueba, y la STC 14/2018, FFJJ 6 y 8 c), que efectuó este mismo encuadramiento competencial con cita de varias sentencias anteriores en el mismo sentido.

c) Una adecuada resolución del motivo aconseja reproducir los cuatro primeros apartados del art. 38, del que se impugnan solamente sus apartados 3 y 4:

“Artículo 38. Prueba de acceso a la universidad

1. Para acceder a los estudios universitarios será necesaria la superación de una prueba que, junto con las calificaciones obtenidas en bachillerato, valorará, con carácter objetivo, la madurez académica y los conocimientos adquiridos en él, así como la capacidad para seguir con éxito los estudios universitarios.

2. Podrán presentarse a la prueba de acceso a la universidad quienes estén en posesión del título de bachiller, con independencia de la modalidad y de la vía cursadas. La prueba tendrá validez para el acceso a las distintas titulaciones de las universidades españolas.

3. El Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, establecerá las características básicas de la prueba de acceso a la universidad, previa consulta a la Conferencia General de Política Universitaria y con informe previo del Consejo de Universidades y del Consejo Escolar del Estado.

4. Las administraciones educativas y las universidades organizarán la prueba de acceso y garantizarán la adecuación de la misma a las competencias vinculadas al currículo del bachillerato, así como la coordinación entre las universidades y los centros que imparten bachillerato para su organización y realización”.

d) Así pues, no tratándose de un título, la doctrina de este tribunal ha encuadrado la regulación del acceso a la universidad en el segundo inciso del art. 149.1.30 de la Constitución (“normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”). Así lo hizo, en particular, la STC 207/2012, de 14 de noviembre, en el conflicto de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios, FJ 3:

“[L]a materia competencial en la que debe encuadrarse la regulación cuestionada es, pues, la relativa a la enseñanza superior o universitaria ya que es indudable que la norma regula uno de los requisitos para poder acceder a este nivel educativo. En esta materia el Estado tiene atribuida, *ex* art. 149.1.30 CE —además de la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos— la competencia para dictar ‘normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia’. Por su parte, conforme dispone el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en el año 2006, la Generalitat ostenta competencia compartida, conforme al art. 172.2 d), sobre ‘la regulación del régimen de acceso a las universidades’, competencia compartida cuyos términos han de entenderse en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.

A partir de ambas previsiones normativas no puede sino concluirse que el Estado, como ya señalamos en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), ostenta competencia para establecer la prueba de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario al que acabamos de aludir, circunscrita al contenido básico de la misma. Así el Estado, desde la competencia reconocida por el art. 149.1.30 CE, puede sin duda establecer condiciones básicas relativas a la prueba de acceso a los estudios universitarios aunque, ciertamente, debe tener presente, a la hora de establecer esas bases, que tales pruebas se refieren o afectan a tres ámbitos diversos: la aludida competencia del Estado para establecer las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los centros universitarios; las competencias autonómicas en materia de educación para desarrollar las citadas condiciones o normas básicas y, finalmente, estas deben respetar las atribuciones que corresponden a las universidades ubicadas en su territorio, en tanto que la admisión de los estudiantes y la verificación de sus conocimientos forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria constitucionalmente reconocida (artículo 27.10 CE). Doctrina sobre la extensión de la competencia estatal relativa a los procedimientos para la admisión de alumnos en los centros universitarios que hemos confirmado en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 e), al examinar el art. 37.1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación”.

Lo dicho basta para desestimar el motivo de impugnación, que parte de considerar las pruebas de acceso a la universidad regulación de las condiciones para obtener títulos académicos (art. 149.1.30, primer inciso, CE).

15. *Evaluaciones generales*

a) Los recurrentes impugnan los arts. 143.2 y 144 porque al regular el primero la organización conjunta por el Estado y las comunidades autónomas de las pruebas de evaluación general del sistema educativo, “permite que una competencia que solo al Estado corresponde […] y que resulta imprescindible para garantizar la homogeneidad [del] sistema educativo se transforme en competencia de ejercicio compartido”. Por su parte, el art. 144 no impone parámetros homogéneos de evaluación para las pruebas a realizar en los centros educativos a que se refieren los arts. 21 y 29, y deja además su realización en manos de las comunidades autónomas, de modo que no podrán obtenerse resultados comparables entre todas ellas.

b) El abogado del Estado defiende los preceptos impugnados por su conexión con las evaluaciones de diagnóstico reguladas en los arts. 21 y 29, a las que proporciona el apoyo adecuado a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa.

c) El artículo 143, bajo la rúbrica “Evaluación general del sistema educativo”, establece lo siguiente en sus dos primeros apartados (el impugnado es el segundo):

“1. El Instituto Nacional de Evaluación Educativa, en colaboración con las administraciones educativas, en el marco de la evaluación general del sistema educativo, realizará las evaluaciones que permitan obtener datos representativos, tanto del alumnado y de los centros de las comunidades autónomas como del conjunto del Estado. Estas evaluaciones versarán sobre las competencias establecidas en el currículo y se desarrollarán en la enseñanza primaria y secundaria. La Conferencia Sectorial de Educación velará para que estas evaluaciones se realicen con criterios de homogeneidad.

A estos efectos, el Instituto Nacional de Evaluación Educativa establecerá, en colaboración con los departamentos y órganos de evaluación educativa de las comunidades autónomas, los estándares básicos metodológicos y científicos que garanticen la calidad, validez y fiabilidad de las evaluaciones.

Los departamentos y órganos de evaluación educativa de las comunidades autónomas llevarán a cabo en sus respectivos ámbitos de competencia la aplicación de las evaluaciones acordadas, en colaboración con el Instituto Nacional de Evaluación Educativa.

2. A tal fin, en el último curso de educación primaria y de educación secundaria obligatoria, el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, y los organismos correspondientes de las administraciones educativas, y de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, llevarán a cabo, con carácter muestral y plurianual, una evaluación de las competencias adquiridas por los alumnos o alumnas. Esta evaluación tendrá carácter informativo, formativo y orientador para los centros e informativo para las familias y para el conjunto de la comunidad educativa”.

Y el artículo 144, “Evaluaciones de diagnóstico”, se conecta con los también impugnados (véase *supra* fundamento jurídico 13) artículos 21 y 29, y establece:

“1. El Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las administraciones educativas colaborarán en la realización de un marco común de evaluación que sirva como referencia de las evaluaciones de diagnóstico contempladas en los artículos 21 y 29 de esta Ley. Los centros docentes realizarán una evaluación a todos sus alumnos y alumnas en cuarto curso de educación primaria y en segundo curso de educación secundaria obligatoria, según dispongan las administraciones educativas. La finalidad de esta evaluación será diagnóstica y en ella se comprobará al menos el grado de dominio de la competencia en comunicación lingüística y de la competencia matemática. Los centros educativos tendrán en cuenta los resultados de estas evaluaciones en el diseño de sus planes de mejora.

2. En el marco de sus respectivas competencias, corresponde a las administraciones educativas desarrollar y controlar las evaluaciones de diagnóstico en las que participen los centros de ellas dependientes y proporcionar los modelos y apoyos pertinentes a fin de que todos los centros puedan realizar de modo adecuado estas evaluaciones, que tendrán carácter formativo e interno.

3. Corresponde a las administraciones educativas regular la forma en que los resultados de estas evaluaciones de diagnóstico que realizan los centros, así como los planes de actuación que se deriven de las mismas, deban ser puestos en conocimiento de la comunidad educativa. En ningún caso, los resultados de estas evaluaciones podrán ser utilizados para el establecimiento de clasificaciones de los centros.

4. Estas evaluaciones, así como las reguladas en el artículo anterior, tendrán en cuenta al alumnado con necesidades educativas especiales derivadas de discapacidad, incluyendo, en las condiciones de realización de dichas evaluaciones, las adaptaciones y recursos que hubiera tenido”.

d) El sustrato común del recurso contra ambos preceptos es que para los recurrentes es un imperativo constitucional que solo la administración del Estado pueda realizar las pruebas reguladas en los arts. 143 y 144, de ahí que su realización por las comunidades autónomas o la ausencia de parámetros comunes impuestos por el Estado les parezca inconstitucional. Pero como ya hemos dicho al examinar los arts. 21 y 29 (fundamento jurídico 13), dentro del margen de configuración que el art. 149.1.30 CE otorga a las Cortes Generales está regular la realización de pruebas de diagnóstico (muestras representativas para información de la comunidad educativa en el caso del art. 143, evaluaciones individuales de cada alumno en el caso del art. 144) sin que exista obstáculo a su realización por las comunidades autónomas. La hermenéutica jurídica no permite deducir del escueto art. 149.1.30 CE, ya varias veces transcrito, o del mandato de homologar el sistema educativo que el art. 27.8 CE dirige a “los poderes públicos” la concreta norma de detalle que proponen los recurrentes, a saber, que el Estado debe regular necesariamente pruebas de diagnóstico individuales y generales representativas y que además debe realizar esas pruebas por sí mismo con carácter exclusivo y excluyente. El razonamiento que conduce a extraer esa norma de los preceptos constitucionales citados es de oportunidad, no jurídico, y no corresponde por ello a este tribunal. El recurso, por tanto, se desestima.

16. *Supervisión del sistema educativo*

a) En último lugar, los recurrentes impugnan el art. 148.1 y la disposición adicional cuarta, apartado 3, ambos de la LOE, por “vaciar de contenido” las funciones de la alta inspección del Estado establecidas en el art. 150 y alterar así la distribución constitucional de competencias. La función de “supervisión” del sistema educativo mencionada en los preceptos citados corresponde a la alta inspección, según doctrina constitucional (STC 14/2018, FJ 10).

b) Para el abogado del Estado “no se llega a entender” que los recurrentes reprochen al art. 148 atribuir a los “poderes públicos” la supervisión del sistema educativo. Ello deja incólume las funciones de la alta inspección a cargo del Estado y permite a las comunidades autónomas ejercer la “inspección técnica” a que aludió la STC 6/1982, de 22 de febrero, FFJJ 2 y 3.

c) El art. 148.1 dispone:

“Es competencia y responsabilidad de los poderes públicos la inspección, supervisión y evaluación del sistema educativo”.

Y la disposición adicional cuarta, de la que solo se impugna su apartado 3, tiene el siguiente contenido:

“Disposición adicional cuarta. Libros de texto y demás materiales curriculares

1. En el ejercicio de la autonomía pedagógica, corresponde a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos adoptar los libros de texto y demás materiales que hayan de utilizarse en el desarrollo de las diversas enseñanzas.

2. La edición y adopción de los libros de texto y demás materiales no requerirán la previa autorización de la administración educativa. En todo caso, estos deberán adaptarse al rigor científico adecuado a las edades de los alumnos y al currículo aprobado por cada administración educativa. Asimismo, deberán reflejar y fomentar el respeto a los principios, valores, libertades, derechos y deberes constitucionales, así como a los principios y valores recogidos en la presente Ley y en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, a los que ha de ajustarse toda la actividad educativa.

3. La supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares es competencia de las administraciones educativas y constituirá parte del proceso ordinario de inspección que ejerce la administración educativa sobre la totalidad de elementos que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje, que debe velar por el respeto a los principios y valores contenidos en la Constitución y a lo dispuesto en la presente ley”.

d) La función de alta inspección ha sido definida ciertamente como una función de “vigilancia, supervisión o fiscalización” en la STC 14/2018, FJ 10, citada por los recurrentes. Pero ello no significa que la “supervisión” sea una función exclusiva y excluyente del Estado y de la alta inspección. La STC 6/1982, citada por el Gobierno de la Nación, ya reconoció a las comunidades autónomas competencia sobre la “inspección técnica” de la educación. Tal como se dijo en aquella ocasión: “no puede confundirse los respectivos fines de ‘inspección técnica’ y ‘alta inspección’, ni duplicarse la acción administrativa de aquella, así como tampoco vaciar de contenido, so pretexto de inspección, las competencias transferidas” (STC 6/1982, FJ 3).

Son, por tanto, las comunidades autónomas las que de modo prioritario inspeccionan, supervisan o fiscalizan la actividad de sus propios órganos, siendo los controles del Estado limitados (arts. 153 y 155 CE) como corresponde a un régimen de autonomía (art. 2 CE) [véase *supra* fundamento jurídico 8 g)].

La inspección “ordinaria” (disposición adicional cuarta, apartado 3 LOE) por las comunidades autónomas de su sistema educativo, libros de texto y material didáctico forma parte de su competencia en materia de desarrollo y ejecución de las bases estatales sobre educación (art. 149.1.30, segundo inciso, CE) y no elimina la competencia y responsabilidad del Estado sobre la alta inspección que deriva de la Constitución. Son las comunidades autónomas, por tanto, las primeras responsables en ajustar su sistema educativo a los valores constitucionales, como establece la misma disposición y apartado, entre los cuales ocupa lugar preferente el respeto a los principios democráticos de convivencia (art. 27.2 CE) y pluralismo social y político (art. 1.1 CE) y la difusión de informaciones y conocimientos de manera objetiva, crítica y pluralista, de acuerdo con la interpretación efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [véase *supra* fundamento jurídico 7 d)], parámetro interpretativo obligado de conformidad con el art. 10.2 CE. Pero si llegado el caso el Estado detectara actuaciones concretas de adoctrinamiento o contrarias a tales valores y principios, es su deber constitucional actuar a través de la alta inspección; deber que no puede verse menoscabado por los artículos recurridos.

Así pues, no puede considerarse una “renuncia” de sus competencias por parte del Estado el reconocimiento de facultades de inspección o supervisión a “los poderes públicos” (art. 148.1 LOE) o a la “administración educativa” (disposición adicional cuarta, apartado 3), ni ese reconocimiento merma las competencias del Estado sobre la “alta inspección”.

Esta última impugnación queda así por tanto desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 1760-2021

Con el máximo respeto y consideración al parecer mayoritario del Pleno, formulamos el presente voto particular para exponer las razones por las que consideramos que el recurso debió ser estimado en tres aspectos concretos: a) en cuanto a la previsión de la toma en consideración en exclusiva de la “voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo” en la matriculación de alumnos con necesidades educativas especiales (art. 74.2 LOE); b) en la prohibición de concertar educación diferenciada por sexos (disposición adicional vigesimoquinta); y c) en la regulación de la enseñanza de la religión (disposición adicional segunda).

*A) Educación inclusiva*

1. Sentencia formalmente desestimatoria, materialmente interpretativa

El artículo 74.2 literalmente dispone que para resolver “las discrepancias que puedan surgir” en el procedimiento administrativo sobre la escolarización de alumnos con necesidades especiales por razón de discapacidad o trastornos graves de conducta en centros ordinarios o especiales la administración debe tener en cuenta “el interés superior del menor *y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo*”. Inciso que naturalmente interpretado significa que (i) junto al interés superior del menor debe valorarse la voluntad de las familias (ii) pero no siempre, sino solamente cuando las familias prefieran la inclusión en un centro ordinario, pues así lo impone el criterio hermenéutico *inclussio unius exclussio alterius*.

La sentencia viene a reconocer que esta interpretación sería inconstitucional, ya que, aunque su fallo es desestimatorio, incluye en su fundamentación una interpretación conforme. En su fundamento jurídico 4 i) concluye expresamente que ese último inciso del artículo 74.2 en realidad “no excluye del procedimiento […] la audiencia de las familias que muestren su preferencia por la educación especial, ni atribuye mayor valor a la opinión de determinadas familias sobre otras”. Esta interpretación nos parece incompatible con el tenor literal de la norma, y además la cuestión regulada es lo suficientemente importante como para que podamos pasar esta contradicción por alto, ya que afecta al entorno donde pasarán la mayor parte del día personas especialmente vulnerables sin la compañía de sus familiares.

2. Ámbito de la educación inclusiva

La simple incorporación de los alumnos que presentan necesidades educativas especiales a los centros educativos ordinarios, tal como se expone en la sentencia, no puede considerarse inclusión, ni es el objetivo que pretende la ley impugnada. La inclusión requiere de la realización en los centros de los ajustes necesarios que garanticen a esos alumnos un entorno en el que se asegure que la relación con los demás será positiva y contribuya a la integración de aquellos en la sociedad, en la medida de lo posible [fundamento jurídico 4 f) y g)].

Estos ajustes no pueden reducirse, como prevé el artículo 74.4, párrafo segundo, de la ley, a la posibilidad de reducir la relación numérica entre profesorado y alumno, sino que implican una serie de medidas de todo tipo que pueden representar un alto coste económico. Por eso la disposición adicional cuarta de la ley prevé un plazo de diez años de *vacatio legis* para su entrada en vigor, a fin de que los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad.

Sin embargo, el artículo 74 de la ley entró en vigor a los veinte días de su publicación. Esta divergencia puede resultar llamativa pero no es determinante, porque entre los alumnos que presentan necesidades educativas especiales se incluye una variedad de supuestos y no en todos los casos se requieren medidas de ajuste de la misma intensidad.

Por eso se arbitra en este artículo 74 un procedimiento en el que, tras la identificación y valoración de las necesidades educativas de ese alumnado, se decida si debe incorporarse a un centro educativo ordinario. En este procedimiento, el artículo 74.2 impone que sean preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado resolviendo a continuación la administración “las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor *y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo*”. Este último inciso es el que, en nuestra opinión, hubiera debido ser declarado inconstitucional.

3. Regla del artículo 74.2, último inciso

El artículo 74.2 proporciona dos criterios a la administración para resolver: el del interés superior del menor y el de la voluntad de las familias “que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo”.

Para la sentencia este último vendría a ser superfluo, porque lo determinante es, en todo caso el interés superior del menor. De este modo, la sentencia lleva a cabo una suerte de interpretación conforme de ese precepto que no podemos compartir, sustancialmente por dos razones:

(i) En primer lugar, porque la técnica de la interpretación conforme de los preceptos legales objeto de un proceso de inconstitucionalidad exige como presupuesto que del texto de la norma fluyan con naturalidad dos interpretaciones diferentes, de las cuales solo una resulta ajustada a la Constitución, y desde luego que la interpretación efectuada no altere la literalidad de la norma [entre las más recientes, STC 17/2022, de 8 de febrero, FJ 4 c), con cita de otras muchas].

En el presente supuesto, la interpretación de la mayoría viene a suponer, sin decirlo, que ese inciso en cuestión no existe. Pero existe, y la administración educativa que lo aplique puede obtener de él unas consecuencias que acaso no se correspondan con lo que puede ser acorde con el interés superior del menor, que precisamente por eso, por ser superior, no precisa para su defensa de ningún otro añadido que pueda modularlo o condicionarlo.

Y eso, tanto si se trata de la decisión de incorporar a un centro ordinario a un menor que antes cursaba en uno de educación especial, como a la inversa, tal como sucedía en el supuesto decidido por la STC 81/2021, de 19 de abril, en la que, en contra del criterio de los padres, el colegio ordinario en que estaba escolarizado no podía seguir admitiéndole entre el alumnado por los graves trastornos de conducta que presentaba. Graves trastornos que hubieran requerido de una asistencia psicológica que el colegio no estaba en condiciones de proporcionar.

(ii) En segundo lugar, no podemos compartir la solución de la sentencia porque cualquier interpretación conforme, para que tenga un mínimo de eficacia, requiere que se lleve al fallo y no dé por supuesto que todas nuestras sentencias se leen íntegramente por todos los que tienen que aplicar los preceptos en ellas analizados.

Esto no es simple formalismo vacío, ni severidad técnica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas. La omisión de un fallo de interpretación conforme cuando lo impone la fundamentación jurídica de la sentencia impacta en la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en la eficacia normativa de la Constitución (art. 9.1). El caso de la STC 59/2008, de 14 de mayo, es suficientemente ilustrativo.

Esta STC 59/2008 desestimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 153.1 del Código penal, que tipifica el delito popularmente conocido como “violencia de género”, reconociendo que la interpretación del precepto como un delito que establece “un trato penal diferente en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito” “conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad” (STC 59/2008, FJ 4). Sin embargo, como eran posibles “otras interpretaciones […] manifestadas en numerosos pronunciamientos de los jueces y los tribunales ordinarios” (*ibid*.), y en particular la interpretación que exigía que la agresión fuera “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” [FJ 9 a)], la sentencia desestimó la cuestión de inconstitucionalidad suscitada (y las demás de su misma serie: SSTC 95/2008, 96/2008 y 99/2008, todas de 24 de julio, y 45/2009, de 19 de febrero). Lo hizo, sin embargo, sin llevar al fallo la necesaria exclusión de la interpretación del artículo 153.1 que según la fundamentación jurídica “conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad”.

Sobre esta omisión llamaron la atención los cuatro votos particulares de los magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Ramón Rodríguez Arribas, y sus advertencias han resultado proféticas, puesto que en la práctica ha terminado por imponerse la interpretación del artículo 153.1 del Código penal rechazada por la mayoría, o mejor dicho por todos los magistrados que firmaron la STC 59/2008, tanto los de la mayoría como los discrepantes. En la actualidad, según el máximo intérprete de la legalidad ordinaria, el delito del artículo 153.1 no precisa la prueba de “un ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer, sino el comportamiento objetivo de la agresión” (STS, Sala de lo Penal, Pleno, núm. 677/2018, de 20 de diciembre, recurso de casación núm. 1388-2018, FJ 5.2).

Se podrá estar de acuerdo o en desacuerdo con el artículo 153.1 del Código penal o con lo razonado en la STC 59/2008, pero la discrepancia interpretativa descrita es incuestionable, contraviene el sistema de fuentes diseñado en la Constitución y el carácter vinculante de nuestra doctrina (arts. 40.2 LOTC y 5.1 LOPJ) y advierte de los peligros de dejar incólume un precepto legal cuya interpretación natural este tribunal considera inconstitucional.

La sentencia incurre en este error. Al no anular o al menos trasladar al fallo una interpretación conforme del último inciso del artículo 74.2 mantiene la obligación que el precepto impone a la administración de ponderar la opinión de los padres y además únicamente cuando esta se manifiesta en un determinado sentido (y no en otro, por tanto). Ello puede terminar ocasionando importantes perturbaciones en la aplicación práctica del precepto al desvalorizar el único criterio a tener en cuenta en estos casos, que es el de detectar e imponer la defensa del interés superior del menor concernido, sin importar la voluntad de sus padres, su sentido, o la necesidad de atención “muy especializada” (única permitida para centros especiales en la disposición adicional cuarta) o de otro tipo.

Por eso consideramos que el inciso repetidamente aludido del artículo 74.2 debió ser declarado inconstitucional.

*B) Prohibición de concertar educación diferenciada*

4. Verdadero objeto del proceso

La segunda parte de nuestra discrepancia se refiere a la desestimación del recurso contra el apartado 1 de la disposición adicional vigesimoquinta de la LOE, que prohíbe concertar centros o unidades de educación diferenciada por sexos. La sentencia desestima el recurso contra esta prohibición porque considera que el artículo 27.9 CE no otorga un derecho constitucional a las ayudas (apoyándose en las SSTC 7/1985, FJ 11, y 86/1985, FJ 3) y porque la diferenciación entre centros segregados y no segregados supera el canon de “la razonabilidad de la diferencia normativa de trato” que impone el artículo 14 de la Constitución [fundamento jurídico 5 g), h) e i)]. No podemos compartir esta línea de razonamiento, que vacía de contenido el artículo 27.9 CE.

Para explicar las razones de nuestra discrepancia resulta obligado deshacer primero un equívoco de la sentencia. El objeto de este proceso constitucional no era resolver si es constitucional o no la decisión de prohibir concertar la educación diferenciada. Este era el caso concreto que teníamos ante nosotros. El verdadero objeto de este proceso constitucional, lo que aquí se planteaba por primera vez y este tribunal debía resolver, era si es constitucional o no la decisión del legislador de no “ayudar” —por emplear los términos del artículo 27.9 CE— a modelos o sistemas educativos perfectamente constitucionales como es la educación diferenciada —así lo reconoce la sentencia, FJ 5 d) y se deriva de nuestras SSTC 31/2018, FJ 4 a), y 74/2018, FJ 4 c)— pero que simplemente no son de su agrado.

Esta era la verdadera cuestión que debía decidir el Tribunal. Mezclar lo segundo con lo primero es confundir la causa con el efecto, el principio con su aplicación práctica y, en definitiva, la “doctrina” constitucional vinculante (art. 40.2 LOTC) con el fallo concreto de la sentencia.

5. El artículo 27.9 de la Constitución y su eficacia normativa

El artículo 27.9 dispone que “[l]os poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. Estamos de acuerdo con nuestros compañeros en que de este precepto de la Constitución no deriva “un derecho subjetivo a la prestación pública” [STC 86/1985, FJ 3, citada en el FJ 5 g) de la sentencia]. Si así fuera, el resultado sería que se habría constitucionalizado en 1978 el sistema del llamado “cheque escolar” en el que el poder público debe obligatoriamente entregar a cada familia una cantidad de dinero por niño destinada a sufragar, al menos en parte, el coste del centro educativo de su elección. Y sin posibilidad de que el legislador decidiera lo contrario además, al tratarse de un derecho de rango constitucional. Obviamente, no fue este el propósito de los constituyentes en 1978, ni es el significado del artículo 27.9. Y este es el sentido de la llamada al legislador.

Pero una cosa es que del artículo 27.9 no derive directamente un derecho constitucional a la subvención inmediatamente exigible ante la administración y los tribunales, sino que requiera la intermediación del legislador, y otra muy distinta que la remisión al legislador del artículo 27.9 acabe vaciando de contenido el precepto hasta el punto de que la conformidad con él de un sistema de “ayudas” se mida por referencia a “otros principios, valores o mandatos constitucionales” [FJ 5 g), citando la STC 77/1985, FJ 11], singularmente el derecho a la igualdad ante la ley [FJ 5 i)].

De este modo resulta obligado preguntarse, si el examen del artículo 27.9 CE acaba reconduciéndose a la voluntad del legislador sin más límite que la razonabilidad del trato desigual, ¿para qué sirve entonces el artículo 27.9? O, en otras palabras, ¿en qué hubiera sido diferente esta sentencia si el artículo 27.9 de la Constitución no existiera? Absolutamente en nada. Y no nos parece posible compartir una interpretación de la Constitución que termina reduciendo uno de sus artículos a la nada, a una simple norma de remisión interna a otros preceptos. Al contrario, consideramos que el artículo 27.9 CE ha de tener, por fuerza, algún contenido. Es más, si esta reducción a la nada de preceptos constitucionales es contraria a la eficacia normativa y vinculante de la Constitución (art. 9.1 CE) en general, nos parece especialmente vedada cuando se trata además de un precepto, el artículo 27, que fue fruto de un delicado acuerdo que casi hace descarrilar el proceso constituyente en 1978 y que se incluyó entre los “derechos fundamentales y libertades públicas” de protección ultrarreforzada de la sección primera del capítulo II del título I (*cfr*. art. 53, apartados 1 y 2). Como hemos dicho más arriba, uno puede estar de acuerdo o en desacuerdo con este artículo 27.9, o pensar que la sociedad española ha evolucionado y es muy diferente a la de entonces de modo que aquel precepto ya no tiene sentido. Pero esa valoración no corresponde al Tribunal Constitucional, ni nos habilita para negar fuerza normativa a un precepto constitucional invocado ante nosotros por un sujeto legitimado.

Por último, es verdad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que del artículo 2 del Protocolo adicional al CEDH no se derivan obligaciones de financiación [FJ 5 e)]. Pero es que el artículo 2 del Protocolo no impone esas obligaciones, de modo que difícilmente podía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decir otra cosa si los Estados signatarios no acordaron esa obligación de subvencionar. En cambio, el poder constituyente español sí lo acordó, y el artículo 27 de la Constitución sí impone esa obligación de financiación, en su apartado 9. En consecuencia, no puede emplearse el criterio hermenéutico del artículo 10.2 para interpretar (en realidad, vaciar) ese mandato constitucional.

6. La remisión al legislador del artículo 27.9 CE

La sentencia está construida sobre la base de remisión al legislador efectuada en el artículo 27.9 CE que, se nos dice, otorga a este un “muy amplio” margen de configuración que el Tribunal debe respetar [FJ 5 h)]. Sin embargo, la llamada al legislador no es una singularidad del artículo 27.9. Se contiene en muchos otros preceptos de la misma sección, capítulo y título. Y nunca, hasta donde se nos alcanza, se había establecido el canon de la “muy” amplia libertad de configuración de ese legislador. Tan amplia que acaba convertida en irrestricta.

Además de la remisión general al legislador orgánico para el “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” contenida en el artículo 81.1 CE, otros preceptos incluidos entre los “derechos fundamentales y libertades públicas” contienen llamadas expresas a la ley, como los artículos 16.1, 17 (apartados 1, 3 y 4), 18.4, 19.2, 23, 24, 27.10 o 28.1. En todos estos casos el Tribunal Constitucional ha hablado de “derechos de configuración legal” (por ejemplo, STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 2, para el derecho a la tutela judicial efectiva; STC 141/2018, de 20 de diciembre, FJ 6, para la autonomía universitaria; o STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4, para el derecho de acceso a las funciones públicas, todas en procesos de control abstracto de constitucionalidad) reconociendo la consiguiente libertad de configuración del legislador. Pero nunca hasta la fecha había convertido un derecho constitucional “de configuración legal” en un derecho legal a secas, enteramente disponible para el legislador, que es lo que a nuestro juicio ha hecho esta sentencia.

En todas las sentencias aludidas, y en las demás que se quieran buscar sobre esta misma cuestión, el margen de configuración del legislador se ha limitado de manera expresa y reiterada a que la ley respete y no rebase el “contenido esencial” del derecho en cuestión, como es natural, pues esta es una limitación derivada directamente del artículo 53.1 de la Constitución. Así, por ejemplo, en la STC 6/2019, FJ 2, citada en primer lugar: “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, de modo que su ejercicio se supedita al cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos por las normas procesales y no fuera de ellas, en cada orden de jurisdicción. *Pero la ley debe respetar el contenido esencial del derecho, tal y como este se enuncia en el indicado precepto (art. 24.1 CE), y según resulta interpretado por nuestra doctrina*” (énfasis añadido). Análogas expresiones pueden encontrarse en las demás sentencias citadas e incluso en la propia sentencia de la que discrepamos, que dice al comienzo de su razonamiento que el Tribunal debe respetar “opciones políticas” del legislador estatal en su diseño del modelo educativo “salvo que la fuerza que se imprima a una de las dos direcciones [a favor del derecho a la educación o de la libertad de enseñanza] *llegue a menoscabar el ‘contenido esencial’ de la otra (art. 53.1 CE*)” [FJ 3 d), énfasis añadido]. Límite que hemos aplicado también para aquellos preceptos constitucionales que, aun ubicados entre los “derechos fundamentales y libertades públicas”, no se estructuran formalmente como el reconocimiento de un “derecho” sino como un mandato a los poderes públicos, como sucede con el caso del artículo 27.9 (véase, por ejemplo, la STC 169/2021, de 6 de octubre, FJ 10, examinando la proporcionalidad de la ley reguladora de la prisión permanente revisable desde la perspectiva del mandato de resocialización de las penas del citado artículo 25.2 de la Constitución). Por tanto, esta formulación como mandato no ha restado intensidad a nuestro análisis impuesto por el artículo 53.1 CE.

En definitiva, creemos que era aplicable el límite del “contenido esencial” del artículo 27.9, conforme al artículo 53.1 de la Constitución, y era obligado buscar ese contenido mínimo e infranqueable empleando al efecto los criterios establecidos por nuestra doctrina.

7. El contenido esencial del artículo 27.9 CE: el pluralismo educativo

Desde la STC 11/1981, de 8 de abril, hemos aludido a dos posibles vías para identificar el contenido esencial de los derechos. En primer lugar, la “recognoscibilidad [del] tipo abstracto” del derecho “en la regulación concreta”, y en segundo lugar la búsqueda de los intereses jurídicamente protegidos a fin de localizar “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos” (FJ 8).

La primera perspectiva no parece fructífera en este caso. El artículo 27.9 CE es una norma muy singular de nuestro Derecho producto además de circunstancias históricas concretas, de modo que podría terminar reduciendo el “tipo abstracto” de las “ayudas” al sistema legal concreto de “conciertos” vigente ya en 1978 (artículo 96 de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa) y mantenido a grandes rasgos en la actualidad. La segunda, en cambio, sí parece provechosa, pues es fácil encontrar el interés que da vida al artículo 27.9. Lo reconoce la propia mayoría: el pluralismo educativo.

Efectivamente en su FJ 5 g) la sentencia reconoce que el “pluralismo educativo” es un bien constitucional que deriva del artículo 27, de los debates parlamentarios, de nuestra doctrina anterior y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y que es en última instancia plasmación o manifestación nada menos que de un valor superior del ordenamiento como el “pluralismo político” (artículo 1.1 CE).

Para que el pluralismo educativo resulte “real, concreta y efectivamente protegid[o]” (STC 11/1981, FJ 8) no basta con exigir la existencia de alguna ayuda a la educación privada, que es la conclusión a la que conduce la doctrina de la sentencia. La mayoría política no necesita una habilitación constitucional para regular por ley el otorgamiento de “ayudas” a modelos educativos de su gusto. Esto puede hacerlo libremente mediante una ley aprobada en el Parlamento sin necesidad de la habilitación contenida en el artículo 27.9 CE. Si la obligación de “ayudar” impuesta en este artículo ha de tener algún sentido y eficacia jurídica, como la que se presupone a la Constitución en general (art. 9.1) y a sus artículos 14 a 29 en particular (art. 53, apartados 1 y 2), ha de ser para evitar que esa libertad que ostenta la mayoría social para configurar el sistema educativo que reconoce la sentencia [en particular, FJ 3 d)] y que compartimos plenamente, no se convierta en la facultad socavar el pluralismo educativo mediante la imposición del modelo que le resulta preferible por el simple expediente de suprimir toda “ayuda” a los modelos alternativos que no son de su agrado.

Este es, a nuestro juicio, el sentido del artículo 27.9 de la Constitución. Solo así puede encontrarse algún contenido propio a este precepto que no termine por reconducirlo a “otros principios, valores o mandatos constitucionales” [FJ 5 g)]. Y solo así el pluralismo educativo, que tiene como plasmación práctica la libertad de escoger un modelo educativo diferente al que prefiere la mayoría, puede ser “real y efectivo” como impone el artículo 9.2 CE. Precepto, por cierto, que también limita la libertad de configuración del legislador según la sentencia [FJ 5 f), citando la STC 7/1985] pero que esta no valora. Porque como también reconoce la sentencia, citando nuestra previa STC 74/2018, FJ 4, “las ayudas del art. 27.9 CE conciernen ‘muy especialmente [a las familias] con menor capacidad económica’” [FJ 5 f)]. Pues bien, ¿cómo podrán esas familias de menos recursos escoger a partir de ahora el modelo de educación segregada que es perfectamente constitucional según nuestra doctrina anterior correctamente citada por la mayoría? ¿Y cómo se protege el pluralismo educativo si se admite el derecho de la mayoría a privar de toda ayuda a los modelos educativos que, aun constitucionales, considera malos o inconvenientes? Estas preguntas carecerían de todo sentido en un ordenamiento que no contuviera el mandato constitucional del artículo 27.9 CE. La respuesta sería obvia: la decisión de no ayudar a un determinado modelo educativo pertenece al margen de discrecionalidad del legislador. Pero nuestra Constitución contiene aquel mandato, y por eso la respuesta que dan nuestros compañeros a esas preguntas no nos parece satisfactoria.

8. El artículo 27.9 CE como obligación de neutralidad

Lo defendido hasta aquí no implica que exista la obligación constitucional de sufragar todos los gastos de todos los centros privados que lo soliciten, como sucede en la actualidad (cfr. art. 117 LOE). Esta es una singularidad del concreto modelo elegido por el legislador para dar cumplimiento a la obligación de “ayudar” impuesta por el artículo 27.9 CE, que es el del “concierto” del servicio público de educación a través de empresarios privados, técnica sobradamente conocida en Derecho administrativo (cfr. artículo 15 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público), pero que el legislador es libre de modificar, como hemos reconocido expresamente [STC 31/2018, FJ 4 b)].

La interpretación del artículo 27.9 CE que proponemos es simplemente la de la neutralidad de las “ayudas” en él previstas, precisamente en aras del “pluralismo educativo” y político que justifican este precepto y le dan vida, como “contenido esencial” del mismo (art. 53.1 CE). En nuestra opinión, el artículo 27.9 impide a los poderes públicos, a los que expresamente se dirige, señalar, identificar y excluir de las “ayudas” a un sistema o modelo de educación que es perfectamente constitucional pero que simplemente no les parece el más adecuado para los ciudadanos. Esto es precisamente lo que hace la disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1. Bajo su vigencia, aunque un centro cumpla todos los requisitos del artículo 116 LOE (satisfacer necesidades de escolarización, atender a poblaciones socioeconómicas desfavorables, realizar experiencias de interés pedagógico, estar constituido en régimen de cooperativa, etcétera) no podrá acceder a las ayudas solamente por el modelo educativo escogido; y solamente porque no gusta a la mayoría.

Contrariamente a la opinión de nuestros compañeros, no consideramos que en nuestra Constitución, que contiene el artículo 27.9, esta sea la consecuencia normal del proceso democrático. Como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “aunque en ocasiones se deba subordinar los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se reduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría; exige un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo” [sentencia de 29 de junio de 2007, asunto *Folgerø y otros c. Noruega*, § 84 f), y sentencia de 18 de diciembre de 1996, asu*nto Valsamis c. Gr*ecia, § 27].

*C) Enseñanza de la religi*ón

9. Por último, disentimos también del razonamiento que emplea la sentencia en su FJ 6 e) para descartar la queja que los recurrentes dirigen contra la modificación del apartado 3 de la disposición adicional segunda de la LOE (añadido por la Ley Orgánica 8/2013, para la mejora de la calidad educativa) por el artículo único, apartado 78 de la Ley Orgánica 3/2020. Dicho razonamiento supone un cambio de doctrina encubierto respecto de lo declarado en la STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5, y además introduce una conclusión que no solo no responde a los términos en que la queja aparece planteada en el recurso (por lo que raya en un inaceptable *extra petitum*), sino también, lo que es mucho más grave, pretende cercenar un derecho reconocido por la Constitución sobre el que existe consolidada doctrina de este tribunal.

Se recordó en la STC 38/2007 que el derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a definir el credo religioso objeto de enseñanza se encuentra reconocido en el art. 16.1 CE como contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión colectiva, en conexión con el deber de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica y las demás confesiones, establecido en el art. 16.3 CE y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 CE). Lo que supone que, si la administración educativa impusiera currículos, estándares de aprendizaje y libros de texto y materiales didácticos contrarios a ese derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, estas podrían impugnar esos concretos actos lesivos mediante los cauces previstos en el ordenamiento jurídico para preservar ese derecho garantizado por el art. 16.1 CE. Con la sentencia que ahora se dicta, la posibilidad de que las iglesias, confesiones, y comunidades religiosas puedan reaccionar frente a eventuales actos de las administraciones públicas educativas contrarios al derecho de aquellas a definir el credo religioso objeto de enseñanza constitucionalmente reconocido queda en entredicho.

Con referencia a la doctrina constitucional precedente (SSTC 5/1981, de 13 de febrero; 24/1982, de 13 de mayo; 340/1993, de 16 de noviembre, y 46/2001, de 15 de febrero), la citada STC 38/2007, FJ 5, advirtió, como queda dicho, que el derecho de las iglesias y confesiones religiosas a la divulgación y expresión de su credo religioso en el marco educativo está garantizado en el art. 16.1 CE, en relación con el art. 16.3 CE y el art. 27.3 CE, y recordó también que nuestro sistema es de “laicidad positiva”, de modo que “el credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE”.

No podemos compartir, en consecuencia, la opinión de la mayoría del Pleno según la cual la queja de los recurrentes se asienta en una premisa errónea. Lo cierto es, por el contrario, que tal como sostenían los recurrentes, de nuestra doctrina se desprendía inequívocamente, al menos hasta ahora, el derecho constitucional de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a definir y divulgar el credo religioso objeto de enseñanza. No cabe duda, en tal sentido, de que la regulación contenida en el apartado 3 de la disposición adicional segunda de la LOE, dada por la Ley Orgánica 8/2013, para la mejora de la calidad educativa, satisfacía plenamente ese derecho constitucional de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas.

Cuestión distinta es que la desaparición de esa previsión normativa, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2020, no pueda merecer censura de inconstitucionalidad, por cuanto ni la derogación de un precepto equivale a la aprobación de otro de contrario tenor, ni el nuevo enunciado del apartado 3 de la disposición adicional segunda de la LOE resultante del artículo único, apartado 78 de la Ley Orgánica 3/2020 (que se limita a permitir la posibilidad de establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones en la educación primaria y la educación secundaria obligatoria) se opone al derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a definir el credo religioso objeto de enseñanza constitucionalmente reconocido. La sentencia de la que discrepamos debió reconocerlo así, sin perjuicio de rechazar la queja de los recurrentes por su carácter preventivo, recordando que el recurso de inconstitucionalidad no puede utilizarse para obtener declaraciones preventivas de hipotéticas vulneraciones constitucionales (STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 9, por todas), y advirtiendo de que, en caso de producirse actos concretos de los poderes públicos contrarios al derecho constitucional de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a la definición del credo religioso objeto de enseñanza, aquellas tienen a su disposición los cauces que el ordenamiento jurídico establece para reaccionar frente a tales actos lesivos.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, formular este voto para dejar constancia de una cuestión que expuse en la deliberación del Pleno y no encontró acogida en la argumentación que conduce a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, fallo desestimatorio con el que estoy de acuerdo.

El punto esencial de mi discrepancia tiene que ver con el tratamiento que hace el fundamento jurídico 5 de la sentencia sobre la educación diferenciada por sexos.

Si bien el pronunciamiento actual corrige algunos de los excesos interpretativos contenidos en las SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 74/2018, de 5 de julio, respecto de las que planteé en su día sendos votos particulares, no lleva esa revisión hasta sus últimas consecuencias. Ello hubiera requerido, tal y como yo lo entiendo, no solo considerar que “la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a los centros educativos que no separen al alumnado por su género es una opción constitucional legítima”, sino declarar que la educación diferenciada por razón de sexo no es un modelo que tenga cabida en nuestro texto constitucional.

Sin embargo, la sentencia no solo no sustenta esa exclusión, sino que afirma que el “pluralismo del modelo educativo que se deriva del art. 27 CE, que es, a su vez, una manifestación del pluralismo político que garantiza el art. 1.1 CE, deja un amplio margen de libertad al legislador para que pueda configurar un modelo educativo en el que quepan opciones pedagógicas de muy diversa índole con la única exigencia de que no sean contrarias a los derechos constitucionalmente consagrados”. Afirmación esta de la que se deduce, *a sensu contrario*, que el Tribunal considera que la educación diferenciada por razón de sexo es un modelo educativo aceptable dentro de un sistema educativo pluralista, que no resulta contrario a ninguno de los derechos constitucionalmente consagrados. Pero yo no estoy de acuerdo con este planteamiento. En España, en el siglo XXI, la educación que segrega niños y niñas, separándolos en espacios diferentes para transmitirles conocimientos y para socializarles, debe considerarse contraria al mandato del art. 9.2 CE, así como al principio de igualdad y a la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE.

El recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, interpuesto por cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, parte del presupuesto de que el modelo de educación diferenciada es constitucionalmente válido y, por tanto, la exclusión de este modelo de la financiación pública resulta contrario a la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), al derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), al correlativo derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE y art. 14.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) y a la obligación de “ayudar” a los centros docentes del art. 27.9 CE en régimen de igualdad y sin discriminación, establecida por la doctrina constitucional. Partiendo del presupuesto argumentativo del recurso, que podría haber sido obviado porque la jurisdicción constitucional tiene margen para ello, la sentencia se limita a resolver la cuestión de si la exclusión de la financiación pública de este concreto modelo educativo vulnera o no los preceptos invocados. Pero la decisión del Pleno no solo no cuestiona el presupuesto argumental de la demanda, sino que lo acepta y da por supuesto que la educación diferenciada es un modelo educativo tan válido como cualquier otro dentro de un Estado social y democrático de Derecho como el que reconoce la Constitución española.

La aceptación del presupuesto argumental de los recurrentes, que además encuentra sustento en las SSTC 31/2018 y 74/2018, se sintetiza en la idea de que “la resolución del problema constitucional suscitado debe abordarse evitando entrar a valorar las ventajas o inconvenientes de este tipo de educación desde un punto de vista pedagógico o formativo, juicio que no corresponde a este tribunal”. La sentencia insiste en que las estimaciones sobre la educación más conveniente no están plasmadas en el texto constitucional y por tanto, “no corresponden a este tribunal, sino a los padres, individualmente, y colectivamente al legislador, al que ya hemos reconocido libertad para configurar el sistema educativo”. Y, teniendo presente lo anterior, la sentencia se abstiene de cualquier consideración sobre el modelo educativo, y sobre las innegables consecuencias que su adopción tiene en el adecuado respeto al principio de igualdad material del art. 9.2 CE y al derecho a la igualdad que contempla el art. 14 CE. Pero yo no estoy de acuerdo con ninguno de los anteriores planteamientos.

La educación diferenciada por sexo, en el marco del sistema educativo español, que es el único en el que se puede contextualizar nuestro juicio de constitucionalidad, no es un simple modelo pedagógico sin implicaciones constitucionales y sin impacto alguno en el disfrute de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema educativo, es decir, de los niños, niñas y adolescentes de uno y otro sexo. La prueba manifiesta de ello es cómo la STC 74/2018 terminó por conectar ese supuesto modelo pedagógico neutro con el derecho al ideario, vinculando este, a su vez, con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos. Por supuesto que, en nuestro entorno próximo, la opción por la educación diferenciada por sexo se asocia con un planteamiento religioso y moral en que la mujer ocupa una posición y un espacio que no es neutral.

Ciertamente, el Tribunal no está llamado a pronunciarse, como dice la sentencia, sobre qué tipo de educación sea más conveniente en función de las opciones individuales de cada familia. Pero sí debe evaluar, desde el punto de vista del respeto a los principios básicos del sistema constitucional, entre los que se cita con carácter prioritario la igualdad (art. 1.1 CE), si un modelo educativo que separa a niños y niñas sobre la base de considerarlos sustancialmente distintos y, por tanto, destinatarios de una educación separada, tiene o no cabida desde una concepción del sistema jurídico que proclama la necesidad de superar las desigualdades formales para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas y los grupos en que ellas se integran (art. 9.2 CE), objetivo este que no alcanzo a comprender cómo puede lograrse desde el mantenimiento de esas personas en grupos esencialmente segregados. Al negar la evidencia de que la opción por la segregación en el sistema educativo español en concreto, lleva aparejada una determinada visión sobre la posición de las mujeres en el seno de las familias y de la sociedad, evita abordar el problema con la claridad que precisa para llegar a conclusiones idóneas. Yo entiendo, como sostuve en los votos particulares a las SSTC 31/2018 y 74/2018, que la educación diferenciada por sexos, que segrega a niños y niñas en el acceso al sistema educativo y en la organización de las enseñanzas, no tiene cabida en el marco de la Constitución de 1978 que, asumiéndose plural, también debería comprenderse como laica, social e igualitaria.

Argumentaba en el voto a la STC 31/2018, que “los centros educativos privados que establecen un sistema de admisión o de organización de las enseñanzas diferenciadas por sexo, recurren para ello a una categoría sospechosa de ser discriminatoria, de las que contempla el artículo 14 CE”. E insistía en la idea de que el recurso a esa categoría en la gestión del modelo educativo exige que quien lo utiliza para organizar determinados centros educativos, en este caso promotores privados, exponga una justificación reforzada de las razones que le llevan a utilizarla, justificando con énfasis que el trato diferenciador no es discriminatorio. Recuérdese que “las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad.” (en este sentido se manifiesta la STC 2/2017, de 16 de enero). Pero, a mi juicio, esa justificación no llega a producirse de manera suficiente cuando se hace referencia a la organización de las escuelas privadas basadas en el principio de segregación educativa por sexo, sino que se da por constitucionalmente correcta la afirmación apodíctica de que la educación diferenciada no es discriminatoria porque viene aceptada por la comunidad internacional en el art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, porque se desarrolla sin dificultad en países de nuestro entorno, o porque permite a niños y niñas adquirir idéntica titulación académica. Pero todos esos argumentos no son pacíficos, tal y como argumenté en el voto particular a la STC 31/2018.

Lo más importante de lo que dije entonces, y que puede aplicarse en relación con el recurso que resolvemos ahora tiene que ver con la definición de un modelo educativo con sustento constitucional.

Esa definición parte, a mi juicio, de la STC 133/2010, de 2 de diciembre, que descarta el *homeschooling* como modelo educativo válido en nuestro sistema constitucional, y se aproxima a una definición del modelo constitucional de educación, al afirmar que “la educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1 h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1 d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE]”. A partir de estas consideraciones, en el voto a la STC 31/2018 ya afirmé que, “si la sociedad no funciona, en España, en espacios segregados por sexo, hay determinadas habilidades sociales, valores, capacidades y dimensiones del desarrollo de la personalidad que no pueden ‘aprenderse’ y ‘entrenarse’ más que si el segundo espacio de socialización, que es la escuela, reproduce esos mismos espacios mixtos, como premisa de una coeducación efectiva”.

Y continuaba argumentando que “no existe argumento lógico alguno que permita sostener que la diferenciación del alumnado por sexo, en el acceso o en la organización de la enseñanza a la que tiene derecho, busca la parificación social y resulta proporcionada al fin pretendido. Incluso si se diera por bueno el falaz argumento de que se pretenden potenciar, con este tipo de educación, las capacidades cognitivas de las niñas, para asegurar su éxito académico como medio para lograr mejores logros profesionales y superar la desigualdad imperante en el mercado laboral al calor del mandato del artículo 9.2 CE, lo cierto sería que la medida no superaría un mínimo test de proporcionalidad. Como ya ha declarado este tribunal, la educación como derecho constitucionalmente reconocido, no puede aspirar solo a garantizar la transmisión de conocimientos, y el consecuente éxito académico, sino que busca formar ciudadanos y ciudadanas responsables, llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad igualitaria, a la que llaman con insistencia los artículos 14 y 9.2 CE”.

Insisto en la idea de que “la educación diferenciada tiende a consolidar estereotipos basados en la diferenciación de los sexos por roles, por capacidades, y por posiciones en la sociedad, porque son esos mismos estereotipos, sin base científica, los que dan sustento a la teoría pedagógica segregacionista. No es este un modelo capaz de superar los estereotipos, y las dificultades de igualación entre hombres y mujeres, que demanda el artículo 9.2 CE, porque se basa precisamente en dichos estereotipos. El equilibrio entre la formación de la ciudadanía, y la educación del alumnado, quiebra con esta medida, que por ello no puede considerarse proporcional a la hora de asegurar la garantía del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la educación, con el objeto que a ella asocia el artículo 27.2 CE”. Por tanto, “existen elementos que conducen a imputar a la educación diferenciada una incapacidad estructural, u ontológica, para el logro de los objetivos educativos marcados constitucionalmente. Porque la igualdad, derecho relacional por naturaleza, tal y como se ha establecido además por este tribunal (por todas, SSTC 112/2017 o 27/2004), no se puede transmitir adecuadamente en contextos donde la relación de género no existe”.

Dicho lo anterior, que de forma más extensa se expone en el voto a la STC 31/2018, a cuya lectura completa remito, es necesario formular una reflexión adicional.

Mis compañeros y compañeras en el Pleno parecen haber considerado, de forma implícita, que no era posible revisar de forma global los pronunciamientos de las SSTC 31/2018 y 74/2018 en relación con la cobertura constitucional del modelo de educación diferenciada o segregada por sexos, en la medida en que, en el presente recurso de inconstitucionalidad, se cuestionaba exclusivamente la exclusión de la financiación de este modelo pedagógico y no se planteaba, en cambio, la obligación de no financiarlo por tratarse de un modelo contrario a la Constitución, que era el enfoque abordado en el recurso de inconstitucionalidad al que dio respuesta la STC 31/2018.

Efectivamente, en este caso, podemos entender que el requerimiento de los recurrentes se corresponde exactamente con la respuesta dada por el Tribunal, y que este se ha limitado, en una adecuada actitud de autocontención, a desestimar las pretensiones de los recurrentes, sin abordar cuestiones ajenas a*l petit*um.

Pero los excesos interpretativos en que incurren las SSTC 31/2018 y, sobre todo, la 74/2018, recomendaban reconsiderar aquellos parámetros exegéticos y reconducirlos, para superar los problemas de interpretación del art. 27 CE derivados de aquellos pronunciamientos. Yo creo que hubiera sido necesario aclarar si, para este tribunal, la segregación por razón de sexo en la escuela responde a un modelo o método pedagógico que, como tal, forma parte del ideario educativo de los centros docentes, como una derivación o faceta de la libertad de creación de centros docentes (cuestión esta que se establece en la STC 31/2018) o se inserta acaso en el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (aproximación que hizo la STC 74/2018).

A mi juicio la educación diferenciada por sexo no solo no forma parte integrante de ninguna de las dimensiones de las libertades educativas que consagra el art. 27 CE, sino que, además es contraria a los arts. 9.2 y 14 CE, por desatender abiertamente el mandato de promoción de la igualdad material de las personas, en particular de las mujeres, y por basarse en una causa sospechosa de ser discriminatoria sin que quien la sustenta haya sido capaz de justificar, de forma reforzada, que la educación separada de niños y niñas ni se sustenta, ni genera, ni sostiene un modelo de sociedad basado en la desigualdad de roles y de reconocimiento de estatuto de hombres y mujeres.

En este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 35/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:35

Recurso de inconstitucionalidad 825-2022. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso respecto del Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Límites materiales de los decretos leyes: STC 17/2023 (suficiente justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad en la reforma del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana).

1. Se aplica la doctrina sobre el requisito de la “extraordinaria y urgente de necesidad” que el art. 86.1 CE configura como presupuesto habilitante para el uso del instrumento normativo del decreto-ley (STC 17/2023) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal el día 8 de febrero de 2022, don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales, actuando en nombre y representación de cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el real decreto-ley citado en el encabezamiento.

El único motivo del recurso es la falta de presupuesto habilitante del art. 86.1 de la Constitución (situación de “extraordinaria y urgente necesidad”).

El preámbulo del real decreto-ley justifica su aprobación por el Gobierno en la necesidad de “dar respuesta” o “cumplimiento” y de “atender” al “mandato” del Tribunal Constitucional derivado de las SSTC 59/2017, de 11 de mayo; 126/2019, de 31 de octubre, y 182/2021, de 26 de octubre, para “llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto como consecuencia de la última de las sentencias referidas, así como integrar la doctrina contenida en las otras dos sentencias, al objeto de dar unidad a la normativa del impuesto y cumplir con el principio de capacidad económica” (apartado I). Añade que como consecuencia del fallo de esta última STC 182/2021, “a los ayuntamientos les resulta imposible liquidar, comprobar, recaudar y revisar este impuesto local, que desde esa fecha deja de ser exigible”, lo que supone un perjuicio a principio de suficiencia financiera de las entidades locales reconocido en el artículo 142 de la Constitución, un riesgo para el principio de estabilidad presupuestaria recogido en el artículo 135 de la Constitución, y puede provocar además distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario. La necesidad de evitar estos efectos justifica la aprobación del real decreto-ley (apartado II).

Los recurrentes argumentan que la doctrina del Tribunal Constitucional limita el dictado de decretos leyes a situaciones y razones “difíciles de prever” (STC 110/2021, FJ 4, aludiendo a otras anteriores), y que la situación que el real decreto-ley recurrido trata de remediar no lo es, sino que se originó “hace un lustro” con la STC 59/2017 “absolutamente ignorada por el legislador”. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han sido “nítidos” desde la STC 59/2017. La STC 126/2019 ya recordó el compromiso aún pendiente de dar cumplimiento a esa sentencia inicial. Y la STC 182/2021 efectuó “una vez más un llamamiento apremiante al legislador para que adapte la correspondiente legislación”. La “ineptitud”, “dejadez”, “ineficacia” o “negligencia” del legislador para afrontar esta situación no puede paliarse mediante la actuación del ejecutivo, con quiebra del principio de separación de poderes e invasión de la potestad legislativa que pertenece a las Cortes. De aceptarse la tesis del preámbulo, al legislador le bastaría con “demorar” las reformas pendientes para “crear artificiosamente una supuesta situación de urgencia”.

Este retraso demuestra el “absoluto menosprecio” a los derechos de los contribuyentes y al principio de seguridad jurídica, y que el Gobierno “solo actúa movido por tratar de evitar, durante los meses de tramitación del procedimiento legislativo de urgencia, un posible perjuicio económico […] para las arcas municipales”. Las razones aducidas (aumento del déficit público y posibles distorsiones del mercado inmobiliario) son “fórmulas rituales de marcada abstracción” que la doctrina constitucional ha rechazado (cita la STC 136/2015, FJ 6).

Añade a continuación “a mayor abundamiento” una amplia transcripción de la STC 182/2021 para demostrar la “vinculación que existe” entre ella y las SSTC 59/2017 y 126/2019.

Y termina su recurso con una referencia al debate parlamentario de convalidación del decreto-ley, extractando intervenciones de la ministra de Hacienda y Función Pública (sobre la merma de ingresos de los ayuntamientos) y de diputados de la oposición (sobre el retraso del Gobierno en su reacción a las sentencias constitucionales citadas) que acreditan que el Gobierno ha ofrecido una “justificación formal” del decreto-ley aprobado con “grave lesión” del derecho de las minorías parlamentarias.

Concluye, por todo ello, que el Gobierno “ha desbordado ‘los límites de lo manifiestamente razonable’, realizando un ‘uso abusivo o arbitrario’ del decreto-ley (STC 139/2016, FJ 3)”.

2. Por providencia de 24 de febrero de 2022, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por acuerdo de sus respectivas mesas, el Congreso de los Diputados y el Senado acordaron personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. Por escrito presentado el 31 de marzo de 2022, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

Comienza su razonamiento refiriéndose a la doctrina constitucional sobre concurrencia y control del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar un decreto-ley, con especial atención a los pronunciamientos que de forma específica abordan la cuestión en el ámbito de la adopción de medidas de naturaleza tributaria (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y las allí citadas).

A continuación, realiza un análisis de la justificación de la reforma aprobada por el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, desde la perspectiva constitucional, tomando como punto de partida los argumentos recogidos en el preámbulo. Sostiene que la razón definitiva o determinante de haberse llevado a cabo la modificación normativa efectuada a través del real decreto-ley es el contenido de la STC 182/2021, pero no, o no tanto, el de los anteriores pronunciamientos del tribunal en la materia (SSTC 59/2017 y 126/2021). La STC 182/2021 hizo precisa una acción normativa inmediata porque, a diferencia de las otras dos sentencias, declaró la nulidad de los artículos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL) que establecían la fórmula de cálculo del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (en adelante, IIVTNU), lo que en la práctica dejó a las entidades locales sin la posibilidad de recaudar uno de sus principales ingresos tributarios. Generó un vacío normativo al que había que dar respuesta inmediata, toda vez que imposibilitaba la liquidación del impuesto hasta la fecha en que el legislador estatal llevase a cabo las modificaciones pertinentes en el IIVTNU.

Considera que son objeciones inadecuadas las que apuntan a una supuesta desidia del Gobierno desde el año 2017, porque la justificación de la estricta necesidad de aprobar una norma de urgencia surge solamente a partir de la STC 182/2021, con el objetivo de permitir o habilitar de nuevo la posibilidad de llevar a cabo la recaudación de un tributo crucial desde la perspectiva de la estabilidad financiera de las haciendas locales. Reprochar al Gobierno no haber llevado a cabo o acometido una nueva regulación del IIVTNU desde el año 2017, más allá de su acierto, supone en sí un reproche de política legislativa o de mala praxis gubernamental, pero no es un argumento que en sí mismo ponga en tela de juicio la concurrencia ahora del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, que surge solo a partir de la STC 182/2021.

El vacío legal ocasionado por la sentencia podía provocar, asimismo, distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario, al suponer un incentivo para acelerar de forma urgente operaciones inmobiliarias con la única finalidad de aprovechar la coyuntura de “no tributación” antes de que fuera aprobada la nueva normativa del impuesto.

Concluye su argumentación, en este punto, afirmando que la extraordinaria y urgente necesidad de aprobar el Real Decreto-ley 26/2021 se inscribe en el “juicio político o de oportunidad” que corresponde al Gobierno en cuanto órgano de dirección política del Estado (SSTC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y 61/2018, de 7 de junio, FFJJ 4 y 7) y esta decisión, sin duda, supone una “ordenación de prioridades políticas” de actuación (STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 4). En ningún caso, el cuestionado Real Decreto-ley 26/2021 constituye un supuesto de uso abusivo o arbitrario de este instrumento constitucional.

5. Mediante providencia de 18 de abril de 2023, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*

Tal como ha quedado detallado en los antecedentes, cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados recurren el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Los diputados recurrentes consideran que no concurre la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que habilita constitucionalmente al Gobierno para dictar decretos-leyes, conforme al artículo 86.1 CE. Argumentan, en particular, que las razones ofrecidas por el Gobierno en este caso, que son básicamente (i) “dar respuesta al mandato” derivado de la STC 182/2021, que declaró inconstitucionales y nulos los artículos 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, que ahora reciben nueva redacción, (ii) posibilitar así el “inmediato restablecimiento de la exigibilidad del impuesto” y (iii) evitar al mismo tiempo “distorsiones inminentes en el mercado inmobiliario”, no se compadecen con la doctrina de este tribunal que limita los decretos-leyes a situaciones “difíciles de prever” (STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 4, entre otras) ya que desde las SSTC 59/2017, de 11 de mayo, y 126/2019, de 31 de octubre, el Tribunal venía advirtiendo al legislador de la defectuosa configuración del impuesto.

El abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, se opone a esta apreciación, con los argumentos que han quedado resumidos en los antecedentes.

2. *Cuestión resuelta por la STC 17/2023, de 9 de marzo*

La STC 17/2023, de 9 de marzo, ha desestimado un motivo idéntico planteado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 735-2022, interpuesto por otro grupo de diputados contra el mismo Real Decreto-ley 26/2021.

En esta sentencia, tras recordar nuestra doctrina sobre el “control externo” de la apreciación efectuada por el Gobierno, titular de la potestad constitucional de dictar decretos-leyes [fundamento jurídico 2 A)], y de exponer las razones ofrecidas por el ejecutivo en este caso, que no es necesario reproducir [fundamento jurídico 2 B), subapartados a), b) y c)], concluimos que el Gobierno no había desbordado los márgenes de apreciación que el artículo 86.1 de la Constitución le confiere, en los siguientes términos [fundamento jurídico 2 B), subapartados d) y e)]:

“d) De lo expuesto se colige que, en el preámbulo y en la memoria del real decreto-ley impugnado, así como en su presentación en el trámite parlamentario de convalidación, el Gobierno ha ofrecido, de forma explícita y razonada, una justificación para la adopción de las medidas aprobadas.

La justificación se puede concretar en los siguientes términos. La citada STC 182/2021 ha declarado nulos e inconstitucionales los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, afectando por ello a los recursos financieros de los entes locales debido a la pérdida recaudatoria derivada de la imposibilidad de exigir el IIVTNU; afectación que incide en la suficiencia financiera local, el incremento del déficit público y la estabilidad presupuestaria, y causa, a su vez, distorsiones en el mercado inmobiliario.

e) […] Atendiendo al contenido del fallo de las SSTC 59/2017, 126/2019 y 182/2021, se puede apreciar que la única que produjo un vacío legislativo capaz de impedir la exigencia del IIVTNU fue la última de ellas. De hecho, el impuesto se ha seguido exigiendo por los entes locales, no sin cierta conflictividad, en todas aquellas situaciones que no se vieron afectadas por la declaración de inconstitucionalidad contenida en las ya citadas SSTC 59/2017 y 126/2019, respectivamente.

El Real Decreto-ley 26/2021 señala, ya en su propio título, que se dicta con la finalidad de “adaptar el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana”. Su preámbulo afirma que “tiene por objeto dar respuesta al mandato del Alto Tribunal de llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto como consecuencia de la última de las sentencias referidas”, es decir, la STC 182/2021. Ello sin perjuicio de que también se haya procedido a “integrar la doctrina contenida en las otras dos sentencias, al objeto de dar unidad a la normativa del impuesto y cumplir con el principio de capacidad económica” algo que no resulta reprochable.

Tampoco se puede compartir la afirmación de la parte recurrente referida a que, desde que se conoció la doctrina de la STC 126/2019, el Gobierno estaba ya en condiciones de iniciar el procedimiento legislativo para modificar la regulación declarada inconstitucional después en la STC 182/2021. Si bien los tres pronunciamientos abordan la compatibilidad de la regulación del IIVTNU con diferentes vertientes del principio de capacidad contributiva y, en ocasiones, también en conexión con el principio de no confiscatoriedad, hemos de subrayar que ni la STC 126/2019, ni su predecesora la STC 59/2017, examinaron el método objetivo obligatorio de estimación de la base imponible, que fue lo declarado inconstitucional en la STC 182/2021 y el principal objeto de regulación por el Real Decreto-ley 26/2021.

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que, desde el plano del control externo que compete a este tribunal, una vez descrita de forma suficiente la situación de extraordinaria y urgente necesidad, como aquí hemos apreciado, resulta jurídicamente admisible la acción normativa inmediata, evitando con ello la demora que hubiera supuesto recurrir a la tramitación legislativa ordinaria”.

Procede, por consiguiente, en aplicación de la doctrina expuesta, desestimar el recurso interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 36/2023, de 19 de abril de 2023

Pleno

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:36

Recurso de inconstitucionalidad 1220-2021. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Límites materiales de los decretos leyes: pérdida parcial de objeto del proceso, concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y prohibición de tecnologías de registro distribuido en los sistemas de identificación y firma que no vulnera la competencia autonómica de autoorganización (STC 10/2023); no afectación al secreto de las comunicaciones ni a las libertades de expresión e información.

1. Se aplica la doctrina sobre la pérdida parcial sobrevenida de objeto en las impugnaciones sustantivas y competenciales, por modificación de la norma impugnada (STC 10/2023) [FJ 2].

2. Aplicación de doctrina sobre los límites materiales a la regulación de los decretos leyes; y sobre el requisito de la “extraordinaria y urgente de necesidad” que el art. 86.1 CE configura como presupuesto habilitante para el uso del instrumento normativo del decreto-ley y la imprescindible conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas en la norma recurrida (STC 10/2023) [FFJJ 2 y 3].

3. Es constitucionalmente admisible que el Estado, al amparo de sus competencias en materia de procedimiento administrativo común, proyectadas al ámbito específico de los sistemas de administración electrónica, establezca prevenciones al respecto a fin de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones electrónicas entre la Administración y los ciudadanos (STC 10/2023) [FJ 3].

4. El Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad (SSTC 152/2020 y 10/2023) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1220-2021, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda, y las disposiciones finales del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 3 de marzo de 2021, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda, y las disposiciones finales del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

La demanda justifica el cumplimiento del plazo previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Comienza su exposición identificando el objeto del recurso. A tal fin, hace referencia a que la norma impugnada ofrece un marco jurídico ante el desarrollo y empleo de las nuevas tecnologías y redes de comunicaciones por parte de las administraciones públicas y adopta medidas normativas urgentes concernientes a la documentación nacional de identidad, a la identificación electrónica ante las administraciones públicas y los datos que obran en su poder, a la contratación pública, al sector de las telecomunicaciones y a la seguridad en redes y sistemas de comunicación.

Indica, que el Real Decreto-ley 14/2019, incluye siete artículos, una disposición adicional única, tres disposiciones transitorias y tres finales con las que se modifican siete normas estatales aprobadas por ley orgánica, ley ordinaria y real decreto-ley, en concreto, se introducen las modificaciones en las siguientes disposiciones: (i) apartado 1 del art. 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; (ii) apartado 1 del art. 15 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; (iii) apartado 2 del art. 9, al cual se añade un nuevo apartado 3, que pasa a ser el apartado 4, así como el apartado 2 del art. 10, al cual se añade un nuevo apartado 3, renumerando los apartados 3 y 4, que pasan a ser 4 y 5; y se añade una nueva disposición adicional sexta, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas; (iv) se introduce un nuevo art. 46 *bis* y se modifica el art. 155 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; (v) se da una nueva redacción a la letra d) del apartado 1 del art. 35, a la letra d) del apartado 2 del art. 71, a la letra d) del apartado 2 del art. 71, al apartado 1 del art. 116, al apartado 2 del art. 122, al apartado 1 del art. 202 y al apartado 4 del art. 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público; (vi) se modifica el apartado 6 del artículo 4, introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 6, da nueva redacción al apartado 15 del artículo 76, apartado 28 del artículo 77 y al apartado 1 del artículo 81 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones; (vii) se introduce un apartado 3 en el artículo 11 al Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información.

A continuación, desarrolla los cinco motivos de impugnación.

A) En el primer motivo de impugnación invoca vulneración del art. 86.1 CE por carecer el Gobierno de habilitación formal para el dictado del Real Decreto-ley 14/2019, ante la inexistencia de la “extraordinaria y urgente necesidad”. Por ello, solicita la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, disposición adicional única, disposiciones transitorias primera y segunda y disposiciones finales. Recuerda la doctrina constitucional aplicable en relación con el presupuesto habilitante y censura que el Gobierno no explica la concurrencia de la situación de urgencia, al detenerse en generalidades tanto en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2019, como en la intervención de la ministra de Economía y Empresa en el debate de convalidación. Tampoco se obtiene esa explicación en la memoria abreviada del análisis de impacto normativo. Recuerda la normativa aplicable en relación con la ciberseguridad, así como los planes y normas que los desarrollan desde la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, por lo que no existe una situación imprevisible y descarta que la misma pueda provenir del derecho de la Unión Europea.

Por otra parte, reconoce la dificultad de valorar la conexión de sentido, entre la situación definida y las medidas adoptadas, al no poder identificar las amenazas concretas sobre la administración electrónica. Expone que la centralización que prevé el Real Decreto-ley 14/2019, contraviene los principios de la Ley 36/2015, de seguridad nacional y de la estrategia nacional de seguridad de 2017, inspirada en la coordinación y colaboración. Argumenta, que ya existe una herramienta para garantizar la administración electrónica y es el Esquema Nacional de Seguridad. Por último, se refiere a los diversos capítulos del Real Decreto-ley 14/2019 y se pregunta cuál es la amenaza urgente que lleva a la introducción de las referidas modificaciones legislativas.

B) A continuación, desarrolla los otros cuatro motivos de impugnación del Real Decreto-ley 14/2019, cuyo origen se sustenta en infracciones de naturaleza competencial y sustantiva. De este modo impugna:

a) En el segundo motivo, cuestiona la constitucionalidad del art. 3, en sus apartados primero y segundo; y la disposición transitoria primera, apartado primero, del Real Decreto-ley 14/2019: por establecer la previa autorización e informe en los sistemas de identificación y firma de registro previo utilizados por las administraciones públicas. Tales exigencias ocasionan la vulneración del principio de autoorganización del art. 10.2 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) y del principio de autonomía de los artículos 2 y 137 CE, así como la vulneración del art. 9.2 CE por establecer medidas no justificadas, arbitrarias y desproporcionadas.

Entiende que el titulo prevalente y único en el que tiene cabida la previa autorización y el previo informe vinculante, es el art. 149.1. 18 CE, conforme a las SSTC 142/2018, de 20 de diciembre, y 55/2018, de 24 de mayo, al tratarse de garantizar la seguridad de las redes y proteger los derechos de los ciudadanos cuando tratan con las administraciones públicas.

Considera que se trata de medidas no justificadas, arbitrarias y desproporcionadas, que vulneran el art. 9.2 CE, al no superar los requisitos del juicio de proporcionalidad.

b) En el tercer motivo, impugna el art. 3 en su apartado 3 del Real Decreto-ley 14/2019, en lo referente a la prohibición de las tecnologías de registro distribuido (*blockchain*) en los sistemas de identificación y firma de registro previo, por incurrir en la vulneración de la competencia de autoorganización del art. 10.2 EAPV y del principio de proporcionalidad de las normas e interdicción de arbitrariedad (art. 9.2 CE).

Se remite a los argumentos ya expuestos en relación con la procedencia de encuadrar el titulo competencial nuevamente en el art. 149.1. 18 CE y a la improcedencia del encuadre en el art. 149.1. 29 CE. Contextualiza el problema constitucional en la prohibición “en todo caso” del uso de los sistemas de identificación y firma basados en tecnología de registro distribuido, que antes de la modificación por el Real Decreto-ley 14/2019, tenía acomodo en el apartado 2 c) de los arts. 9 y 10 de la Ley 39/2015, y en que el Estado se arrogue —a futuro— la asunción de la competencia de “autoridad intermedia”.

Afirma que el precepto vulnera la competencia de autoorganización en el diseño de la administración electrónica (art. 10.2 EAPV), al arrogarse a futuro las funciones de autoridad intermedia, y al hacerlo de modo genérico e indeterminado y de modo redundante, conculca el principio de proporcionalidad de las normas e interdicción de arbitrariedad (art. 9.2 CE).

c) En el cuarto motivo, cuestiona el art. 3, en sus apartados primero y segundo, del Real Decreto-ley 14/2019 y la disposición transitoria primera en su apartado segundo, por conexión, por la localización de los servidores de las administraciones públicas, al considerar que incurren en la vulneración del art. 139.2 CE y de los principios de libre circulación y libre establecimiento del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como nuevamente en la vulneración del principio de proporcionalidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.2 CE).

Los nuevos apartados 3 de los artículos 9 y 10 de la Ley 39/2015 impiden que los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas de identificación de clave concertada o cualquier otro que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, se encuentren situados en otro país de la Unión Europea en caso de tratarse de categorías especiales de datos a los que refiere el artículo 9 del Reglamento general de protección de datos (RGPD).

Dichos apartados vulneran el art. 4.1 del Reglamento (UE) 2018/1807 al impedir el libre tránsito de datos por la Unión Europea y establecen una medida muy restrictiva, innecesaria y desproporcionada, que contraviene el art. 139.2 CE y los principios de libre circulación y libre establecimiento recogidos en el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

d) En el quinto y último motivo, impugna el art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019, por el que se modifica el art. 4.6 de la Ley general de telecomunicaciones (Ley 9/2014), al considerar que se encuentra incurso a su juicio en vulneraciones de carácter sustantivo y competencial, por infringir los arts. 18 y 20 CE, en relación con el art. 53 CE y art. 55 CE, y del art. 86.1 CE; desconocer la intervención preceptiva del poder judicial, con infracción de los arts. 18.3, 20.5 y 117.3 CE, así como el principio de autonomía política y la competencia de autoorganización (arts. 2 y 137 CE y 10.2 EAPV), y, nuevamente el art. 9.2 CE y el principio de proporcionalidad.

Afirma, que el precepto debe entenderse encuadrado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y expone las facultades que en relación con la misma le corresponde al Estado y a las comunidades autónomas en relación con la misma atendida la doctrina constitucional (SSTC 72/2014, 8/2016, 20/2016 y 78/2017).

Considera que una intervención del calibre de la medida aprobada por este real decreto-ley supone de forma indirecta o mediata una grave afectación restrictiva a los derechos y libertades fundamentales del art. 20 CE, toda vez que la solución del real decreto-ley puede consistir, “burdamente, en apagar el interruptor y así no llegará el mensaje”.

Efectivamente, esta intervención se dispone en unos términos tan abiertos que alcanza tanto a inutilizar las redes de comunicaciones, con interrupción total del servicio impidiendo la libertad de expresión e información (art. 20 CE), como a interceptar las comunicaciones y con ellos acceder al secreto de las comunicaciones (art. 18 CE), lo que impide radicalmente la esencia misma de estos derechos fundamentales de los arts. 18 y 20 CE, lo que se amparó en la STC 236/2007, de 7 de noviembre.

Considera que esta gestión directa o intervención bajo esos motivos se dibuja de una forma tan amplia que, a la postre, habilita sin duda para intervenir las comunicaciones (art. 18.3 CE) o para impedir la expresión libre de pensamientos, ideas u opiniones y la comunicación y recepción libre de información veraz [art. 20.1 a) y d) CE]. Para ambos supuestos, nuestra Constitución exige la intervención judicial previa a esta intervención sobre los derechos fundamentales: tanto el art. 18.*3 in fi*ne CE, como el art. 20.5 CE.

Añade que esta amplia intervención prevista de los servicios de telecomunicaciones en esta modificación de la Ley 9/2014 supone una vulneración del principio de autonomía política y de la competencia de autoorganización, previstas en los arts. 2 y 137 CE y 10.2 EAPV. En tal sentido, centra la impugnación en dos aspectos por la introducción de la intervención como técnica de control y el establecimiento como parámetro habilitante del “orden público”.

Por último, concluye que las medidas impuestas son arbitrarias y desproporcionadas y vulneran con ello el art. 9.2 CE.

2. Por providencia de 20 de abril de 2021 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 30 de abril de 2021, y solicitó una prórroga del plazo inicialmente conferido para formular alegaciones. La prórroga solicitada le fue concedida por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 4 de mayo de 2021 por un plazo de ocho días más el plazo inicialmente concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del plazo ordinario.

4. Mediante escrito registrado el día 6 de mayo de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por la que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 11 de mayo de 2021.

5. Las alegaciones del abogado del Estado interesando la íntegra desestimación del recurso se registraron en este tribunal el día 26 de mayo de 2021.

A) En relación con la vulneración del art. 86.1 CE, la Abogacía del Estado alega que el Real Decreto-ley 14/2019 cumple el presupuesto habilitante exigido por la doctrina constitucional. Señala que la exposición de motivos de la norma recoge cómo los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español han puesto de relieve la necesidad de modificar el marco legislativo vigente para hacer frente a la situación. Tales hechos demandan una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de esta índole estableciendo un marco preventivo a tal fin, cuyo objetivo último sea proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos. En el debate parlamentario de convalidación se aludió especialmente a este extremo, en relación con las medidas acerca del documento nacional de identidad, de identificación ante las administraciones públicas y de ubicación de datos, con el que guardan la necesaria conexión de sentido.

En segundo término, tanto en la exposición de motivos como en el debate parlamentario se explicitan suficientemente los riesgos para los ciudadanos y para la propia administración derivados de la aceleración de la transformación digital de las administraciones públicas y, por ende, se justifica la conexión de la situación con las medidas de prevención que se concretan en el articulado en los arts. 3, 4 y 6 impugnados, es decir, las medidas de prevención como urgente respuesta a los riesgos que se describen y que legitiman la intervención del legislador de urgencia. Lo mismo sucede con el art. 7 respecto al esquema de seguridad allí previsto.

B) En cuanto a los otros cuatro motivos de impugnación del Real Decreto-ley 14/2019, cuyo origen se sustenta en infracciones de naturaleza competencial y sustantiva, aborda en primer lugar la cuestión del encuadramiento competencial de la norma impugnada, aludiendo a su disposición final primera y a la propia parte expositiva del Real Decreto-ley 14/2019, e indica que debe hacerse referencia particular a la ciberseguridad como materia incardinada en la competencia estatal sobre seguridad pública *ex* artículo 149.1.29 CE, titulo competencial que es el prevalente en los arts. 1, 2 y 3 impugnados por motivos competenciales. Considera que el recurso interpuesto vincula la regulación de los sistemas y las medidas de protección relativos a la administración digital al ámbito de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de autoorganización, sin tener en cuenta que, en estas medidas, el Estado ejerce sus funciones en materia de seguridad pública para la prevención de actividades delictivas y, en particular, de todas aquellas que pueden afectar gravemente al interés general, tal y como se indica al vincularlas a la seguridad nacional, al orden público y a la protección de las telecomunicaciones; medidas de protección que, por su propia finalidad, exceden del ámbito territorial de una comunidad autónoma y que no pueden, por tanto, afrontarse desde las medidas de autoprotección que para el ejercicio de su potestad de autoorganización pueda desarrollar la comunidad autónoma.

Las medidas de prevención adoptadas en el ejercicio de la competencia estatal en materia de seguridad pública están vinculadas por el Real Decreto-ley 14/2019 al interés general y tienen por finalidad proporcionar al Estado la capacidad de reacción ante situaciones que afecten a la seguridad nacional y al orden público.

Se alude a la doctrina de la STC 142/2018 en la que, según el abogado del Estado, se reconoce que la creación, diseño y mantenimiento de una infraestructura de administración electrónica se integra en la potestad autonómica de autoorganización, pero al mismo tiempo, se postula su posible afectación a la seguridad pública y a la seguridad nacional. Enmarcados en estos términos la referencia al art. 149.1.29 CE y la competencia estatal sobre seguridad pública y ciberseguridad en su relación con la competencia autonómica de autoorganización, procede el examen concreto de los preceptos impugnados.

a) Respecto al art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019, el abogado del Estado se refiere en primer lugar a las medidas en materia de identificación electrónica ante las administraciones públicas. Alude a los diferentes sistemas previstos en el Reglamento (UE) núm. 910/2014, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, conocido como Reglamento eIDAS, señalando que determinadas exigencias de seguridad no se aplican a los sistemas de identificación que se despliegan conforme a lo previsto en los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, por lo que tales sistemas pasan a estar sujetos a una autorización previa de verificación de su seguridad.

La verificación trae causa de la necesidad de salvaguardar la seguridad pública en el proceso de transformación digital de la administración, que extiende el riesgo de ataques que impactan en la seguridad pública y en la propia intimidad de los ciudadanos. La competencia autonómica para autoorganizar la ciberseguridad de sus sistemas de administración electrónica se entiende sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública, proyectada en este caso sobre la ciberseguridad aplicada a las bases del régimen jurídico de la administración electrónica en el conjunto de las administraciones públicas. Se trata de una medida perfectamente coherente con la doctrina constitucional establecida en la STC 55/2018, de forma que cumpliendo una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, se garantiza un “tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas”, salvaguardando su ciberseguridad con un criterio transversal de seguridad pública aplicado a determinados casos y sin afectar en modo alguno los amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas. Las diferentes administraciones públicas pueden seguir aceptando los sistemas de identificación electrónica que estimen convenientes, una vez garantizada su seguridad. Lo anteriormente expuesto es de aplicación a los sistemas de firma electrónica admitidos en las relaciones con las administraciones públicas (arts. 10.4 y 10.5 de la Ley 39/2015).

En conclusión, los artículos 9.2 c) y 10.2 c) son un ejercicio de la libertad de configuración legislativa constitucionalmente garantizada, que se basa en la competencia exclusiva del Estado sobre seguridad pública reflejada en el artículo 149.1.19 CE y que no desborda los límites del artículo 149.1.18 CE, garantiza un tratamiento común de los administrados y, por tanto, no invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos.

Por otra parte, la nueva disposición adicional sexta se limita a restringir provisionalmente el uso de los sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido y los sistemas de firma basados en los anteriores como sistema de identificación y firma de los interesados cuando se interrelacionan con la administración pero únicamente mientras no haya un marco regulatorio *ad hoc* de carácter estatal o europeo que haga frente a las debilidades que implica su uso para los datos y la seguridad pública.

Con la medida prevista en el real decreto-ley se pretende, de forma cautelar y temporal, suspender la posibilidad de implantar esta tecnología en el ámbito de la identificación y firma electrónicas ante las administraciones públicas, hasta que en el marco de la Unión Europea se produzcan desarrollos legislativos al efecto, que permitirán proceder a su eventual implantación, cuando las condiciones de seguridad, interoperabilidad y protección de derechos se encuentren oportunamente definidas y acordadas.

b) Acerca de la regulación sobre la ubicación de determinadas bases de datos prevista en el art. 3.1, que introduce un nuevo apartado tercero en el art. 9 de la Ley 39/2015, el abogado del Estado indica que la obligación de localización de los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas de identificación del art. 9.2 c) y de firma del art. 10.2 c) de la Ley 39/2015 tiene por objeto proteger los datos sensibles que los ciudadanos entregan a las administraciones públicas, que de este modo quedan sujetos a la normativa europea, evitando la posibilidad de su manipulación y tratamiento en ubicaciones que no están sujetas a la legislación comunitaria. Hace notar que, a estos efectos, se incluyen también como lugares en los que es posible albergar estos sistemas y datos, aquellos que no siendo territorio de la Unión Europea han sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea. En definitiva, aquellos que también cumplen con los requisitos de protección a los ciudadanos con las mismas garantías que se establecen en la Unión Europea.

El abogado del Estado descarta a continuación las denuncias de vulneración del Reglamento general de protección de datos, pues no es tarea propia de la jurisdicción constitucional el examen de este tipo de cuestiones, sin que tampoco sea posible apreciar una contradicción material con el derecho de la Unión Europea.

Desde el punto de vista competencial se trata de una medida perfectamente consistente con lo establecido en la STC 55/2018, de forma que cumpliendo una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, se garantiza un tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas, salvaguardando su ciberseguridad con un criterio transversal de seguridad pública aplicado a determinados casos y sin afectar en modo alguno los amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas.

Añade la STC 142/2018 que “[l]a ‘potestad de autoorganización’ de la comunidad autónoma (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) supone la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella, [pero] la misma solo podrá ejercerse sobre ámbitos que, materialmente, correspondan a la propia comunidad autónoma”.

c) Sobre el art. 6 del Real Decreto-ley 14/2019, relativo a los cambios introducidos en la Ley 9/2014, el abogado del Estado indica, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse expresamente en su sentencia 72/2014, de 8 de mayo, sobre la constitucionalidad del artículo 4.5 de la anterior Ley 32/2003, general de telecomunicaciones, que era casi idéntica a la redacción original del artículo 4.6 de la vigente ley, cuya modificación ahora se recurre. Considera que el Gobierno vasco, reconoce que el art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019 ha sido lícitamente dictado en base a la competencia exclusiva del Estad*o* ex art. 149.1. 21 CE.

Cuestiona que la norma vulnere los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 18 y 20 CE, pues la STC 74/2014 señala con claridad que “la competencia definida en el art. 149.1.21 CE no se refiere a la relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE y relacionados de algún modo con el derecho a comunicar y recibir información y con la libertad de expresión”.

Afirma que las modificaciones introducidas en el art. 4.6 de la Ley 9/2014 por el art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019, no afectan a sus elementos esenciales. En cuanto a las modificaciones en el art. 4.6 de la Ley 9/2014 resalta que la introducción de una referencia al concepto de orden público en el artículo 4.6 de la Ley 9/2014 como supuesto habilitador para la actuación del Gobierno, en nada modifica el contenido esencial de este artículo, porque como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional el concepto de “orden público” ya forma parte o se encuadra dentro del concepto más general de seguridad pública (STC 86/2014, FJ 6), el cual a su vez se encuadra dentro del término más omnicomprensivo de seguridad nacional (STC 86/2014, FJ 3), y ambos conceptos “seguridad pública” y ”seguridad nacional”, ya aparecían en la redacción original.

Resulta obvio que ante una situación que atente contra el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, como puede ser un terremoto o un acto deliberado que afecte a la integridad de una red, el artículo 4.6 de la Ley 9/2014 ha de permitir al Gobierno actuar, no solo a nivel de red, sino también en relación con otros elementos como antenas, cableado o torres que se hayan visto afectados, ya que sin ello resultaría imposible el restablecimiento de la red y de los servicios, y la norma no lograría alcanzar la finalidad para la que fue prevista.

Afirma, que no existe vulneración de los arts. 18 y 20 CE en relación con los arts. 53 y 55 CE, ni vulneración del art. 86.1 CE, pues conforme a la STC 86/2014, que analizó la redacción original, cuyo contenido esencial no ha variado, no existe vulneración de los derechos fundamentales, ni, en consecuencia, de los arts. 53 y 55 CE en relación con la garantía de estos derechos, ni del art. 86.1 CE. La reforma no habilita al Gobierno a intervenir los servicios digitales, ni los servicios audiovisuales o los medios de comunicación, sino exclusivamente a intervenir o asumir la gestión directa de redes y servicios de comunicaciones electrónicas tradicionales, y ello, con el solo objetivo, de restablecer su prestación.

La finalidad del artículo 4.6 de la Ley 9/2014 no es, en ningún caso, la interceptación del contenido ni el control de la red o la interrupción del servicio sino, precisamente, su mantenimiento o restablecimiento ante situaciones tasadas, provisionales y extraordinarias de anormal funcionamiento. En materia del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18 CE, la distinción es especialmente relevante, intentando la recurrente, de manera interesada, confundir la “intervención” de una red o servicio para lograr su restauración, que es a lo que se refiere este artículo 4.6 con la interceptación legal de una comunicación concreta de un ciudadano, accediendo a su contenido. La intervención mencionada en el art. 4.6 no habilita, ni mucho menos, a interceptar el contenido de la comunicación de los ciudadanos ni a interrumpirla y, por tanto, no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el artículo 18 CE ni al derecho a la libertad de expresión del artículo 20 CE.

Por tanto, el objetivo de la habilitación concedida al Gobierno no puede en ningún caso consistir, como sugiere la parte recurrente, “burdamente, en apagar el interruptor y así no llegará el mensaje”, sino que su finalidad es restablecer el suministro de la red o servicio de que se trate, devolviéndolo a la situación anterior a ese “anormal funcionamiento” al que se refiere el último párrafo del artículo 4.6 de la Ley 9/2014.

El abogado del Estado sostiene que no existe vulneración de la intervención preceptiva del Poder Judicial pues el artículo 4.6 de la Ley 9/2014 no vulnera derechos fundamentales garantizados en los arts. 18.3 y 20.5 CE, ya que en ningún caso permite una interceptación de comunicaciones privadas, de datos personales o de contenidos sino meramente una gestión material o una toma de decisiones dirigidas a restablecer el normal funcionamiento de la red o servicio y con ello el pleno ejercicio por los ciudadanos de sus derechos a la información y a la libertad de expresión, garantizados en el artículo 20 CE.

Considera sorprendente la referencia al artículo 117.3 CE pues solo desde una interpretación completamente distorsionada del artículo 4.6 de la Ley 9/2014, podría llegar a entenderse que este atribuye al Gobierno el ejercicio de la potestad jurisdiccional que corresponde a los juzgados y tribunales.

Afirma, que no existe vulneración del principio de autonomía política ni de la competencia de autoorganización reconocidos en los artículos 2 y 137 CE y 10.2 EAPV, pues el artículo 4.6 no afecta a las redes corporativas de las comunidades autónomas. Ni tampoco vulnera el art. 9.2 CE al limitarse a otorgar al Gobierno la facultad de mantener o restablecer el servicio en casos excepcionales y transitorios de anormal funcionamiento que afecten al orden o la seguridad pública o a la seguridad nacional. El precepto, no permite controlar los contenidos de internet, ya que conforme al art. 1.2 de la Ley 9/2014 quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la sociedad de la información, regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

6. El letrado del servicio jurídico central de la administración general del País Vasco, mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2022, manifiesta que, tras la interposición del recurso, los apartados primero y segundo del art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019 han sido modificados por la Ley 11/2022, de 28 de junio, en su disposición final 1.1, apartado 2, letra c), lo que pone en conocimiento del tribunal a los efectos de aplicación de la doctrina constitucional, según la cual, únicamente subsistiría el proceso contra esos dos preceptos cuando la controversia competencial se mantuviese viva tras la modificación normativa operada por la Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones.

7. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, manifestó su abstención por haber participado en la condición de diputado en la votación de 27 de noviembre de 2019 de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, en la que se convalidó el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

8. Mediante el auto 63/2023, de 21 de febrero, se acepta por el Pleno la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1220-2021, apartándole definitivamente de los referidos recursos y de todas sus incidencias.

9. Por providencia de 18 de abril de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso, modificaciones posteriores de los preceptos impugnados y posiciones de las partes*

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

A) *Modificaciones posteriores de las normas impugnadas*

Conviene indicar, en lo que al objeto del presente recurso de inconstitucionalidad interesa, las normas que han sido modificadas por los preceptos que se impugnan de modo específico (apartados primero, segundo y tercero del art. 3 y apartado primero del art. 6 del Real Decreto-ley 14/2019), así como las modificaciones posteriores que dichas normas han sufrido, a los efectos de que podamos pronunciarnos más adelante sobre la pervivencia del objeto conforme a nuestra doctrina.

a) El apartado primero del art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019, modifica el apartado segundo del art. 9, añade el párrafo tercero al art. 9 y renumera el párrafo tercero que pasa a ser el apartado cuarto, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP). Sucede, en lo que ahora es relevante, que la letra c) del apartado segundo del art. 9 LPACAP, ha sido modificado por la disposición final 1.1 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones (Ley 11/2022) sustituyendo el sistema de previa autorización por el de previa comunicación acompañada de una declaración responsable.

b) El apartado segundo del art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019, modifica el apartado segundo del artículo 10, y le añade un nuevo apartado tercero, renumerando los apartados tercero y cuarto que pasan a ser cuarto y quinto LPACAP. La letra c) del apartado segundo del art. 10 LPACAP, ha sido modificada por la disposición final 1.1 de la Ley 11/2022, sustituyendo el sistema de previa autorización por el de previa comunicación acompañada de una declaración responsable.

c) El apartado primero del art. 6 del Real Decreto-ley 14/2019, da una nueva redacción al art. 4.6 Ley 9/2014 y a su vez ha sido modificado por la Ley 11/2022. Tras la modificación, la asunción por la administración general del estado de la gestión directa de determinados servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público es matizada al indicarse que no se comprenden los servicios de comunicaciones interpersonales. Se mantiene que la asunción se puede realizar, para garantizar la seguridad pública y la seguridad nacional, pero se excluye, tras la modificación, que dicha asunción se pueda llevar a cabo por afectar al orden público.

También se excluye la asunción de la gestión directa de las redes y servicios que se exploten o presten íntegramente en autoprestación. Se añade, que en ningún caso esta intervención podrá suponer una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en el ordenamiento jurídico. Asimismo, se incorpora en la norma que los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio deberán ser comunicados por el Gobierno en el plazo de veinticuatro horas al órgano jurisdiccional competente para que, en un plazo de cuarenta y ocho horas, establezca si los mismos resultan acordes con los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en el ordenamiento jurídico, procediendo a su anulación en caso negativo

B) La interposición del recurso se fundamenta en argumentos que pueden agruparse en torno a tres tipos de infracciones constitucionales:

a) Se considera que se incumplen los requisitos previstos en el art. 86 CE, en relación con el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad, por la utilización del decreto-ley y por la ausencia de conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas, al no poder identificarse las circunstancias que fundamentan el presupuesto habilitante, esto es, las amenazas concretas sobre la administración electrónica, lo cual afectaría a la totalidad de los preceptos de este.

b) A los apartados primero, segundo y tercero del art. 3 y a los apartados primero y segundo de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 14/2019, que establecen: (i) el sistema de previa autorización e informe vinculante y la obligatoriedad de que los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas de identificación se encuentren situados en territorio de la Unión Europea o en su caso en territorio español (apartados primero y segundo y disposición transitoria primera); (ii) la prohibición “en todo caso” del uso de los sistemas de identificación y firma basados en tecnología de registro distribuido (apartado tercero), se les atribuye la vulneración de la competencia de autoorganización del art. 10.2 EAPV en relación con el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE) y el art. 9.3 CE (pese a que el recurrente por error se refiera al art. 9.2 CE).

Además, específicamente a la localización territorial de los recursos técnicos se le reprocha que infrinja el art. 139.2 CE, el principio de proporcionalidad e interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE, pese a que el recurrente se refiera nuevamente al art. 9.2 CE) y los principios de libertad de establecimiento y circulación garantizados por el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como preceptos del Reglamento (UE) 2018/1807.

c) Finalmente, en relación con el apartado 1 del art. 6 del Real Decreto-ley 14/2019, por el que se modifica el art. 4.6 de la Ley general de telecomunicaciones (Ley 9/2014) e incorpora una facultad gubernativa de intervención amplia y de alcance general sobre el conjunto de redes y servicios de las comunicaciones electrónicas, considera que se encuentra incurso en vulneraciones de carácter sustantivo y competencial, por infringir los arts. 18 y 20 CE en relación con los arts. 53, 55 y 86.1 CE; y por desconocer la intervención preceptiva del poder judicial, con infracción de los arts. 18.3, 20.5 y 117.3 CE. Asimismo, atribuye al precepto la vulneración del principio de autonomía política y de la competencia de autoorganización al introducir la intervención como técnica de control y al establecer como parámetro habilitante el “orden público” (arts. 2 y 137 CE y 10.2 EAPV), y, por último, entiende que también vulnera el art. 9.2 CE por infracción del principio de proporcionalidad, cita del precepto que debe entenderse referida, como hemos advertido, al art. 9.3 CE.

Como se ha expuesto pormenorizadamente en el relato de antecedentes, el abogado del Estado ha negado las vulneraciones constitucionales denunciadas, interesando, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

2. *Sobre la pérdida sobrevenida de objeto. Aplicación de la STC 10/2023, de 23 de febrero*

La resolución del presente recurso de inconstitucionalidad viene determinada por la STC 10/2023, de 23 de febrero, que ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-ley 14/2019. Es por ello preciso remitirse a sus fundamentos jurídicos, en concreto:

Procede la remisión al fundamento jurídico 2 de la STC 10/2023, relativo a las “observaciones sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad”. En dicho fundamento hemos sostenido que, conforme a la doctrina constitucional, la impugnación cuyo contenido es el control del “recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes” (art. 86.1 CE) no perdía objeto, pese a las modificaciones posteriores de la norma.

Por otra parte, hemos señalado que el recurso de inconstitucionalidad sí había perdido objeto de modo sobrevenido en las impugnaciones sustantivas y competenciales atribuidas específicamente a los apartados primero y segundo del art. 3 del Real Decreto-ley 14/2019, en cuanto modifica los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, atendido el alcance de la modificación producida por la Ley 11/2022 [STC 10/2023, FJ 2 ii)].

También nos hemos pronunciado a favor de que la pérdida de objeto alcanzaba a las impugnaciones sustantivas y competenciales del apartado primero del art. 6 del Real Decreto-ley 14/2019, al haber desaparecido la referencia al “orden público” en el actual art. 4.6 de la Ley 11/2022 [FJ 2 iii)] —y añadimos ahora— y también a “la intervención” como técnica de control, que a juicio del recurrente, infringía la competencia de autoorganización de la Comunidad Autónoma del País Vasco (arts. 2 y 137 CE y 10.2 EAPV).

3. *Resolución de las impugnaciones que no han perdido objeto*

Por lo expuesto anteriormente subsiste el objeto del recurso de inconstitucionalidad en relación con las siguientes impugnaciones que pasamos a resolver:

A) En el primer motivo de impugnación se invoca la vulneración del art. 86.1 CE, por carecer el Gobierno de habilitación formal para el dictado del Real Decreto-ley 14/2019, ante la inexistencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” y la ausencia de conexión de sentido derivada de la falta de identificación del presupuesto habilitante. También en parte del quinto motivo, se considera infringido el art. 86.1 CE al entender que la intervención prevista en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019, por el que se modifica el art. 4.6 de la Ley 9/2014, supone de forma indirecta o mediata una grave afectación restrictiva a los derechos y libertades fundamentales, al disponerse en términos tan abiertos que alcanza tanto a inutilizar las redes de comunicaciones, con interrupción total del servicio impidiendo la libertad de expresión e información (art. 20 CE), como a interceptar las comunicaciones y con ello acceder al secreto de las comunicaciones (art. 18 CE).

a) Expuesto lo anterior, por aplicación de lo resuelto en el fundamento jurídico 3 de la STC 10/2023, procede descartar la tacha de inconstitucionalidad fundada en la infracción del presupuesto habilitante para dictar el decreto-ley —“extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE)—, al apreciar el Tribunal “que las circunstancias reflejadas en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación y en el expediente de elaboración de la norma reflejan, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad”. La concurrencia de dicha situación, que también se debe predicar respecto de art. 5 del Real Decreto-ley 14/2019, no impugnado en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 10/2023, atendidos los términos genéricos de su planteamiento, comporta la desestimación de la alegada ausencia de conexión de sentido que el recurrente sustentaba precisamente en la ausencia de identificación del presupuesto habilitante.

b) En segundo lugar, en relación con el límite material sustraído a la regulación de los decretos-leyes, en cuanto que “no podrán afectar […] a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I” de la Constitución (art. 86.1 CE), la controversia constitucional —específica de este recurso de inconstitucionalidad— se contrae a determinar si la regulación “afecta” al secreto de las comunicaciones o a la libertad de expresión e información (arts. 18.3 y 20 CE).

La cláusula restrictiva del art. 86.1 CE “no podrán afectar”, debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual, ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8).

Del examen del precepto impugnado resulta que la norma recurrida no lleva a cabo una regulación general del derecho fundamental a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio, y a comunicar y recibir libremente información (art. 20 CE), como tampoco lo hace del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sino que establece la facultad de carácter excepcional y transitoria del Gobierno de acordar que se asuma por la Administración General del Estado la gestión directa o la intervención de las redes y servicios, pudiendo para ello afectar a cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio, y ello con la finalidad de restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional que se han podido ver afectadas.

En efecto, la asunción de dicha gestión e incluso la intervención por la Administración General del Estado, no puede incidir en el contenido de las comunicaciones, expresiones o informaciones, por lo que el precepto impugnado no constituye un límite al ejercicio de los derechos de los arts. 18.3 y 20.1 a) y d) CE de modo que no puede sostenerse que la regulación contenida en el real decreto-ley “afecta” a aquellos derechos.

Por este motivo la impugnación debe ser también desestimada.

B) También subsiste el tercer motivo de impugnación en que el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco cuestiona el art. 3 en su apartado tercero del Real Decreto-ley 14/2019, en lo referente a la prohibición de las tecnologías de registro distribuido (*blockchain*) en los sistemas de identificación y firma de registro previo, por incurrir en la vulneración de la competencia de autoorganización del art. 10.2 EAPV en relación con el principio de proporcionalidad de las normas e interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE) en relación con el art. 139.2 CE al considerarlo una limitación de carácter desproporcionado.

Esta impugnación, planteada en términos similares en el recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020, fue desestimada por la STC 10/2023, al ser constitucionalmente admisible que el Estado, “al amparo de sus competencias en materia de procedimiento administrativo común, proyectadas al ámbito específico de los sistemas de administración electrónica, establezca prevenciones al respecto a fin de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones electrónicas entre la administración y los ciudadanos”, sin que se trate de una “prohibición general”, pues se “persigue restringir de forma puntual y provisional su uso, en tanto no exista un marco regulatorio *ad hoc* de carácter estatal o europeo” [FJ 4 (ii)], por lo que dicha regulación no puede ser calificada de desproporcionada.

C) El cuarto motivo del recurso de inconstitucionalidad tampoco ha perdido objeto. En el mismo el recurrente impugna el art. 3 en sus apartados 1 y 2 del Real Decreto-ley 14/2019 que incorpora a través de los arts. 9.3 y 10.3 de la Ley 39/2015, la obligación de situar “en territorio español” los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas previstos en los artículos 9.2 c) y 10.2 c) de la citada Ley, así como, por conexión, la disposición transitoria primera, apartado 2, del propio Real Decreto-ley 14/2019.

Ahora bien, la tacha formulada respecto a estos tres preceptos no se relaciona con la infracción del orden constitucional de distribución de competencias, sino con la infracción de preceptos sustantivos o la contravención con el Derecho de la Unión Europea, por lo que debemos remitirnos a lo argumentado en el FJ 4 de la STC 10/2023 y desestimar la impugnación.

FALLO

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

1º Declarar extinguido, por pérdida sobrevenida de objeto, el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 1220-2021, interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, en relación con el art. 3.1 y 2 (respecto de la modificación del art. 9.2 c y 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas); en relación con el art. 6.1 (que modifica el art. 4.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 37/2023, de 19 de abril de 2023

Pleno

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:37

Recurso de amparo 6735-2021. Promovido por Accesos de Ibiza, S.A., respecto del auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears que deniega la traducción al castellano de un auto de aclaración de sentencia redactado en catalán.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: ausencia de acreditación de una indefensión real y efectiva. Voto particular.

1. Los órganos judiciales conservan la potestad de ordenar la traducción de un escrito o documento redactado en una lengua oficial autonómica cuando ello sea necesario para cumplir la función jurisdiccional de proporcionar a todos tutela judicial efectiva, como exige el principio proclamado en el art. 24.1 CE (STC 105/2000) [FJ 3].

2. En los supuestos en que la indefensión se vincule con el uso por parte del órgano judicial de un idioma autonómico cooficial distinto del castellano deben de cumplirse las exigencias generales que la jurisprudencia constitucional ha establecido: (i) que tenga su origen inmediato y directo en la concreta actuación judicial y no resultado de otras actuaciones o de la propia conducta de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan; y (ii) que genere una indefensión material real, efectiva y actual, colocando a la parte en una situación que le produzca un perjuicio real y no meramente potencial, abstracto, o en una mera expectativa de perjuicio [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6735-2021, promovido por la entidad Accesos de Ibiza, S.A., contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 20 de octubre de 2021, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 30 de julio de 2021, por la que se acuerda no haber lugar a la traducción al castellano del auto de 16 de junio de 2021, por el que se acuerda la aclaración de la sentencia núm. 274-2021, de 30 de abril, pronunciada en la procedimiento ordinario núm. 451-2016. Ha comparecido la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Accesos de Ibiza, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Marta Franch Martínez y bajo la dirección del letrado don José Antonio García-Trevijano Garnica, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el día 25 de octubre de 2021.

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

a) La entidad demandante de amparo, adjudicataria del contrato de construcción y explotación de la autovía del aeropuerto a Ibiza, interpuso sendos recursos contencioso-administrativos impugnando las decisiones del consejero del Territorio, Energía y Movilidad del Gobierno de las Illes Balears en las que se rechazaba el pago de diversas facturas complementarias por retribuciones variables correspondientes a los años 2016 y 2017 referentes a dicho contrato. Los recursos dieron lugar a los procedimientos ordinarios núm. 451-2016 y 380-2017, tramitados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que fueron acumulados y desestimados mediante sentencia núm. 274/2021, de 30 de abril.

El procedimiento fue íntegramente tramitado en castellano pero la sentencia se redactó en catalán, si bien las citas de legislación y jurisprudencia se hicieron en castellano. La desestimación de las demandas se fundamentó en las sentencias previas del propio órgano judicial núm. 714/2015, de 17 de diciembre; 8/2017, de 9 de enero, y 197/2018, de 24 de abril, —las dos primeras anulando en procedimientos de declaración de lesividad una resolución administrativa de 2011 interpretativa de determinadas cláusulas del pliego de condiciones particulares del contrato—, y en las sentencias de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 1273/2018, de 17 de julio, y 426/2020, de 18 de septiembre, que había establecido que la declaración de lesividad por un vicio de anulabilidad solo produce efectos *ex nunc* desde la firmeza de la sentencia, con la excepción de que se hubiese acordado la ejecución provisional de la sentencia que anuló el acuerdo administrativo.

En aplicación de esa jurisprudencia, la sentencia, argumentando que la anulación de la resolución interpretativa de 2011 se había acordado por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 714/2015, de 17 de diciembre, y que en fecha 11 de abril de 2016 fue solicitada su ejecución provisional, concedida por auto de 31 de mayo de 2016, concluye que “la liquidació de la retribució variable pendent ha de realitzar-se abans del 31 d’abril del corresponent exercici, per la qual cosa la liquidació corresponent a l’exercici 2015 havia de realitzar-se, com a molt tard, el 31 d’abril de 2016, i la de l’exercici 2016 el 31 d’abril de 2017. En ambdós casos, s’havia sol·licitat ja l’execució provisional”.

El auto de 31 de mayo de 2016 dictado en el procedimiento ordinario núm. 183-2014, al que se refiere esta resolución, está redactado en castellano y en el mismo solo aparece reflejado, como antecedentes de hecho, que la administración autonómica había solicitado el 11 de abril de 2016 la ejecución provisional de la sentencia núm. 714/2015 anulatoria de la resolución interpretativa de 2011 del clausulado de la concesión y que la concesionaria se había opuesto y, como razonamientos jurídicos, el rechazo de las causas de oposición alegadas; concluyendo en su parte dispositiva que se estimaba la solicitud para que se procediera a la ejecución provisional y añadiendo en el modo de impugnación que cabe recurso de reposición “sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada”.

b) La demandante de amparo, sin hacer cuestión de la redacción en catalán de la sentencia, mediante escrito de 6 de mayo de 2021, solicitó la aclaración sobre si la efectividad de la invalidez de la resolución interpretativa declarada en la sentencia núm. 714-2015 “se ha aplicado, como dice la propia sentencia, a fecha de la ‘interlocutòria del dia 31 de maig de 2016’ (que es, como literalmente se dice, cuando esta Sala acordó la ejecución provisional de su sentencia 714/2015), o al que asimismo se menciona como ‘31 d’abril de 2016’ (día además erróneo pues tal día no existe en el calendario). Incluso cabe dudar de si la referencia que hace la sentencia lo es al 11 de abril de 2016, que es cuando la contraparte pidió la ejecución provisional (no cuando la sala la acordó, como se acaba de decir)”. Por eso solicitó que se procediera “a aclarar si la fecha a la que la misma refiere los efectos de la sentencia 714/2015 es el 11, el ‘31’ de abril, el 31 de mayo de 2016 o el día en que la administración la haya ejecutado en cumplimiento del proveído de esta última fecha conforme al art. 104.1 de la Ley Jurisdiccional”.

La demandante de amparo, por escrito de fecha 17 de mayo de 2021, comunicó al órgano judicial, a los efectos de la aclaración instada, que en la sentencia dictada en los autos núm. 59-2018 se había considerado que había que estar a la fecha de 31 de mayo de 2016.

c) La aclaración fue resuelta por auto de 16 de junio de 2021, redactado también en catalán, argumentando que las citas de la fecha 31 de abril de 2016 no eran correctas por inexistentes, por lo que debían rectificarse señalando que la fecha procedente es la del 30 de abril de 2016 y que, por otra parte, hay que estar a la fecha del auto del día 31 de mayo de 2016. En atención a ello se acordó “[e]stimar la petició de rectificació. Les cites al 31 d’abril s’entenen al dia 30 d’abril i, per altra banda, hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016”.

La demandante de amparo, por escrito de fecha 29 de junio de 2021, puso de manifiesto que “el expediente se está tramitando en castellano, por lo que no entendemos el texto de ‘acte’ de 16 de junio de 2021, en particular cuando en su fallo remite a la ‘hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016’ que desconocemos. Quizá quiera referirse a que ‘hi ha que estar al dia 31 de maig de 2016’”, por lo que solicitó que se le hiciera entrega de esa resolución “en castellano y con, en su caso, corrección respecto de la cita mencionada”.

Se acordó denegar la traducción al castellano del auto de 16 de junio de 2021, mediante providencia de 30 de julio de 2021, con fundamento en que no concurría ninguno de los supuestos contemplados en el art. 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ya que no se había alegado indefensión ni tampoco que la resolución produjera o hubiera de tener efectos fuera de la jurisdicción de la comunidad autónoma.

d) La demandante de amparo, mediante escrito de 30 de julio de 2021, interpuso recurso de reposición contra dicha decisión solicitando que se ordenara “la traducción al castellano del ‘acte’ de 16 de junio de 2021 y aclarando o corrigiendo además, por medio de auto, dicho ‘acte’ según lo adicionalmente pedido en mi escrito de 29 de junio de 2021 […]”. El recurso se fundamentó, con invocación del art. 24.1 CE, en relación con el art. 231 LOPJ, en que “ya dijimos no entender su texto (en catalán), y precisamente por ello pedimos su traducción, lo que se alinea cabalmente con la indefensión que el no uso del castellano produce a esta parte, la cual, conforme al art. 24 C.E., tiene como primer derecho fundamental el de conocer lo que dicen las resoluciones judiciales, cosa que pasa imperiosamente por obtenerlas en la lengua a la que da derecho el art. 2 C.E., en el que se establece que el castellano es la ‘lengua española oficial del Estado’ y ‘[t]odos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla’”. Se añade que tampoco cabe aceptar que la resolución no fuera a surtir efectos fuera del ámbito de la comunidad autónoma “pues el incidente de ejecución que va a derivar de lo que en esa resolución se decida saldrá previsiblemente del ámbito de la comunidad autónoma, sobre todo porque lo que en ese incidente se resuelva será susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Y el incidente requiere del previo conocimiento de cuál es la fecha a la que se refiere ‘interlòcutoria’ (o ‘acte’) de 16 de junio de 2021”. Adicionalmente, se afirma que la providencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, ya que no se resolvió sobre si el auto de aclaración dice o no que los efectos controvertidos se producen a partir del 31 de mayo de 2016, lo que debía haber sido resuelto por auto.

El recurso fue desestimado por auto de 20 de octubre de 2021 con fundamento en que la indefensión alegada debe ser real y efectiva, lo que no concurre en este caso, ya que no se ha acreditado ningún tipo de dificultad en la comprensión de la lengua en relación con la sentencia dictada en el procedimiento o los documentos que aparecen en el expediente redactados en lengua catalana.

3. La entidad demandante de amparo solicita que se le otorgue el amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), para cuyo restablecimiento considera necesario la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas reconociendo el derecho a que se dicten en castellano.

La entidad demandante pone de manifiesto entre los hechos relevantes del recurso que (i) el procedimiento fue íntegramente tramitado en castellano hasta el momento de la redacción de la sentencia, pero que “esta parte no quiso hacer entonces cuestión del tema de la lengua, pues comprendió lo que en ella se decía y no tenía sentido alargar innecesariamente el proceso”, limitándose a solicitar una aclaración respecto de la fecha a partir de la cual se consideraba preciso la emisión de facturas sin aplicar el acuerdo anulado, ya que ello podría entrar en contradicción con otras pronunciamientos judiciales y dar lugar a recurso de casación por apartarse de un precedente; y (ii) la aclaración fue resuelta también en idioma catalán pero manteniendo razonables dudas respecto de la fecha de efectos, lo que motivó la solicitud de traducción que resultó denegada y confirmada en reposición tras invocarse el art. 24.1 CE y exponer las razones por las que se consideraba que se había producido indefensión y era susceptible de surtir efectos fuera de la comunidad autónoma.

La invocación del derecho a la tutela judicial efectiva la fundamenta en que el art. 3.1 CE, en conexión con el art. 24.1 CE, determina el derecho de los litigantes que lo piden a que el procedimiento se tramite y resuelva en castellano, ya que otra interpretación del art. 231 LOPJ devendría inconstitucional y debería llevar al planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad. A ello añade que, en aplicación del art. 231 LOPJ, se debería haber accedido a la petición de traducción, ya que (i) la sentencia, al ser susceptible de ser recurrida en casación, tiene efectos fuera del ámbito de la comunidad autónoma y (ii) se ha generado indefensión pues con la falta de traducción se está impidiendo poder decidir si acudir o no al recurso de casación contra la sentencia, ante la imposibilidad de conocer la fecha exacta a partir de la cual se deben emitir las facturas de una forma determinada pues de la sentencia y del auto aclaratorio de 16 de junio de 2021 resultan tres fechas posibles el 11 de abril de 2016, el 30 de abril de 2016 o el 31 de mayo de 2016. Así, se incide en que “por eso lo que concretamente hemos venido diciendo que no entendemos —y no tenemos que hacer esfuerzos de indagar en otra lengua a riesgo de error— si el ‘hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016’ a que se refiere el ‘Acte’ de 16 de junio de 2021 quiere decir que la fecha es la que diga esa ‘interlocutòria’ o hay que estar al propio día ‘31 de maig de 2016’”.

La entidad demandante de amparo afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, entre otras razones, porque plantea una cuestión novedosa o, al menos, permitiría aclarar la jurisprudencia constitucional en cuanto al uso de lenguas cooficiales en la administración de justicia.

4. La Sección Segunda del Tribunal, por providencia de 7 de marzo de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]; y dirigir atenta comunicación al órgano judicial para la remisión de testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de abril de 2022, tuvo por personado y parte a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 17 de mayo de 2022, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo, declarar vulnerado el art. 24.1 CE, la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones “al momento en el que se solicitó la traducción al castellano del auto de 16 de junio de 2021, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental”.

El Ministerio Fiscal hace un análisis y exposición de la regulación del uso de las lenguas cooficiales y su régimen de aplicación en el ámbito de la administración de justicia, destacando que (i) el art. 3 CE reconoce la cooficialidad de las lenguas españolas en los territorios de las comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos; (ii) el art. 4.1 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 febrero, de Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares (EAIB), atribuye a la lengua catalana, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial y su art. 14.3 reconoce el derecho de los ciudadanos a dirigirse a la administración de la comunidad autónoma en cualquiera de sus lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada; y (iii) el art. 11.1 de la Ley 3/1986, de 29 de abril, de normalización lingüística en las Baleares, dispone que todos los ciudadanos tienen el derecho de poder dirigirse a la administración de justicia en la lengua oficial que estimen conveniente usar, sin que se les pueda exigir ninguna clase de traducción. También expone la jurisprudencia constitucional en la materia recordando, entre otros pronunciamiento, que la STC 31/2010, de 28 junio, estableció, respecto del libre derecho de opción lingüística que corresponde a los ciudadanos con la administración, que los particulares pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en la comunidad autónoma, y hacerlo, además, en perfecta igualdad de condiciones en cuanto a las formalidades y requisitos de su ejercicio (FJ 23); y que la STC 105/2000, de 13 de abril, confirmó la regla general de que en todas las actuaciones judiciales se usará el castellano, lengua oficial del Estado, permitiendo, no obstante, el uso de la lengua oficial autonómica si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella, que pudiere producir indefensión.

El Ministerio Fiscal precisa que la cuestión suscitada sobre el uso de las lenguas oficiales en las actuaciones judiciales se presenta en el recurso únicamente vinculada a lo dispuesto en el art. 231.4 LOPJ toda vez que la entidad demandante solicitó la traducción de una resolución judicial —redactada en catalán, como lengua propia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears— siendo rechazada dicha petición por el órgano judicial por no haberse acreditado una situación real de indefensión y porque la resolución cuya traducción se pedía no estaba llamada a producir efectos fuera del territorio de la comunidad autónoma. Considera que esta “interpretación y aplicación de lo establecido en el art 231.4 de la LOPJ, se opone al bloque normativo de constitucionalidad y a la doctrina de ese Alto Tribunal, antes citada, sobre el régimen de cooficialidad de las lenguas, en particular, se opone al derecho de libre opción lingüística que se reconoce a todos los ciudadanos en sus relaciones con la administración y las instituciones públicas y, en particular, se opone a la inexistencia de un deber constitucional de conocer las lenguas propias de la comunidad autónoma, del que fuera correlativo la facultad de los poderes públicos para exigir en sus relaciones con los ciudadanos el conocer la lengua propia de la respectiva comunidad”. También destaca que la exigencia de la “acreditación de que exista una indefensión real o material, por la falta de traducción al castellano de la resolución judicial redactada en la lengua propia de la comunidad, haciendo recaer en el interesado que solicita la traducción a la lengua castellana, la carga de acreditar que, efectivamente desconoce la lengua propia o, no tiene suficientemente dominio de la misma, se opone al derecho de libre opción lingüística que es titularidad de los ciudadanos”; concluyendo que “la indefensión a la que alude el art 231.4 LOPJ, no puede ser entendida como el presupuesto previo para el ejercicio del derecho de opción lingüística titularidad de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, sino que es, precisamente, el libre derecho de opción lingüística, no supeditado o sujeto a condiciones, la garantía de que no se produzca la indefensión en los procesos judiciales y, es este el sentido que debe verse en la referencia al término indefensión que se utiliza en el art 231.2 y 4 de la LOPJ”.

El Ministerio Fiscal añade, respecto de la necesidad de que exista una indefensión material y efectiva por la denegación de la traducción instada, que el órgano judicial ha ofrecido una argumentación carente de justificación, al no ofrecer ningún razonamiento sobre el conocimiento insuficiente de la lengua cooficial por el letrado defensor, bien por razón de su residencia o bien por otra circunstancia objetiva acreditada, limitándose a descartar la indefensión alegada porque no le parece que la sentencia cuya aclaración se pidió o el expediente administrativo con diversas pruebas documentales hayan podido suponerle algún tipo de dificultad. La mera alegación de la falta de una comprensión total —por el desconocimiento de la lengua catalana— de la fecha a la que debía estarse a los efectos de emitir las correspondientes facturas (razón por la cual instó la aclaración correspondiente), debió ser suficiente para considerar la posible indefensión.

7. La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, mediante escrito registrado el 12 de mayo de 2022, solicitó la desestimación del recurso de amparo, con el argumento de que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A esos efectos, tras destacar la regulación en materia del uso de las lenguas cooficiales en la administración de Justicia y la jurisprudencia constitucional que la interpreta (SSTC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2; 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 21) y poner de manifiesto que el art. 231.4 LOPJ limita la obligación de traducción al castellano de las resoluciones judiciales cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma, así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión, concluye que en este caso no concurre ninguna de esas circunstancias. Señala que “en el momento que se solicita la traducción del auto de 16 de junio de 2021 ni esa resolución ni ninguna otra debían surtir efecto fuera de la jurisdicción del Tribunal que las había dictado” y que si bien alegó una supuesta indefensión es un “alegato más bien formal pues el contenido de su recurso denota un perfecto conocimiento de esa resolución y evidencia, de nuevo, que el uso de esa lengua no le impidió articular contra ella el oportuno recurso, que, más allá de denunciar la infracción del art. 24 CE, combatió la fundamentación de la resolución”; incidiendo en que “si la recurrente entendió las resoluciones judiciales redactadas en catalán, y pudo por ello articular contra ellas los mecanismos de impugnación legalmente previstos atacando su fundamentación, es evidente que no se ha producido indefensión alguna, y que lo que aquí acontece es una mera discrepancia de la parte con lo resuelto por el Tribunal”.

8. La entidad demandante de amparo presentó sus alegaciones el 6 de mayo de 2022 ratificándose en lo expuesto en su escrito de demanda e insistiendo en que (i) “seguimos sin tener claro qué es un ‘acte’, una ‘provisió’ y una ‘interlocutòria’ y qué diferencias hay entre ese tipo de decisiones judiciales, que no son intercambiables” y (ii) “la traducción era pertinente porque el incidente de ejecución puede razonablemente acabar en casación […] o sea, para poder entender la sentencia y las decisiones posteriores del Tribunal Superior de Justicia sobre ejecución de la misma, pues ciertamente no queda claro si la invalidez del acto administrativo objeto del proceso (de lesividad) debe tener virtualidad desde las siguientes fechas: desde la ‘interlocutòria del dia 31 de maig de 2016’, desde el ‘31 d’abril de 2016’ (sería 30), desde el ‘11 de abril de 2016’, o desde la fecha en que la administración haya ejecutado la sentencia, como resultaría del art. 104.1 de la LJCA”.

9. El Pleno del Tribunal, por providencia de 29 de septiembre de 2022, acordó a propuesta de la Sala Primera recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 18 de abril de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto de este recurso de amparo es determinar si las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad demandante de amparo por haber denegado la traducción al castellano de una resolución judicial dictada en un idioma oficial propio de la comunidad autónoma diferente al castellano. La denegación se fundamentó en el art. 231.4 LOPJ, argumentando que no se había acreditado ningún tipo de dificultad en la comprensión de esa lengua, y, además, no se había causado ninguna indefensión —frente al criterio sustentado por la demandante de la necesidad de traducción para conocer el alcance exacto de la decisión judicial y poder hacer también efectivo el derecho de recurso— ni debía surtir efectos fuera de su jurisdicción.

Ninguna consideración puede hacerse a la cuestión suscitada por la demandante de amparo en su escrito de alegaciones respecto de una posible vulneración del art. 24.1 CE derivado de que no se tenga claro qué es un “acte”, una “provisió” y una “interlocutòria” y qué diferencias hay entre ese tipo de decisiones judiciales. Es jurisprudencia constitucional reiterada que la demanda de amparo es donde se fija definitivamente el objeto del amparo como escrito rector para acotar, definir y delimitar la pretensión, determinando, por tanto, los límites del deber de congruencia de este tribunal (así, por ejemplo, STC 104/2019, de 16 de septiembre, FJ 2). En el presente caso, el Tribunal constata que ninguna mención o referencia hizo la entidad recurrente en su demanda de amparo a esta cuestión al argumentar la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Del mismo modo, tampoco puede ser objeto del presente recurso de amparo, aun habiéndolo pretendido introducir en el debate tanto la entidad demandante de amparo como el Ministerio Fiscal, la cuestión relativa a una eventual vulneración del art. 24.1 CE derivada de un supuesto incumplimiento por parte del órgano judicial de un pretendido derecho de oposición de las partes procesales, fundamentado en el art. 231.2 LOPJ, a que dicho órgano usara la lengua oficial propia de la comunidad autónoma diferente al castellano alegando que su desconocimiento pudiera producir indefensión.

A esos efectos es de destacar, en primer lugar, que la jurisprudencia constitucional ya ha destacado “que no es misión de este tribunal pronunciarse, al conocer de recursos de amparo, sobre la corrección de la interpretación de las normas procesales y orgánicas que regulan esta materia (en particular respecto de si la interpretación conjunta de los párrafos 2 y último inciso del 4 de los arts. 231 LOPJ y 142 de la Ley de enjuiciamiento civil —de idéntico contenido— conduce necesariamente a entender que la oposición de una parte impide al órgano judicial la utilización de la lengua oficial propia de la comunidad autónoma), sino que solamente ha de fiscalizar si, como consecuencia de tal interpretación, se produjo en los demandantes una quiebra en sus posibilidades de defensa vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva” (ATC 338/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

Por otra parte, además, en segundo lugar, el Tribunal constata que, si bien no hay controversia en que la tramitación del procedimiento que trae causa al presente amparo se produjo tanto por las partes procesales como por el órgano judicial en castellano y que solo ha sido la sentencia de fondo y las resoluciones impugnadas las que se han pronunciado en catalán, tampoco la hay respecto de que la entidad demandante de amparo en ningún caso hizo oposición a la circunstancia de que la sentencia se hubiera redactado en idioma catalán. Como ha reconocido la propia entidad recurrente en su escrito de demanda, ninguna cuestión se hizo del tema de la lengua utilizada para la redacción de la sentencia, “pues comprendió lo que en ella se decía y no tenía sentido alargar innecesariamente el proceso”. De hecho se comprueba que entonces se limitó a solicitar una mera aclaración en la determinación de unas fechas y que con posterioridad a la resolución de esa aclaración, sin hacer tampoco ninguna invocación de oposición al uso del catalán, se limitó a solicitar la traducción al castellano del auto de aclaración como medio para obtener la más correcta comprensión de un determinado extremo del mismo.

2. *La especial transcendencia constitucional del recurso*

El Tribunal ha establecido la especial transcendencia constitucional de este recurso en la providencia de admisión señalando que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

La cuestión sobre el uso de idiomas oficiales propios de las comunidades autónomas diferentes al castellano en la administración de Justicia y su eventual afectación al derecho a la tutela judicial efectiva no ha sido hasta el momento objeto de amplio tratamiento por parte de este tribunal en el contexto de la jurisdicción de amparo constitucional y es absolutamente marginal la jurisprudencia constitucional cuando la invocación del art. 24.1 CE se deriva de que ese uso lo haya sido por parte del órgano, como se plantea en este caso. Así, cabe apreciar que en la STC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 4; y en las recientes SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 4; 106/2021, de 11 de mayo, FJ 4; 121/2021, de 2 de junio, FJ 5, y 122/2021, de 2 de junio, FJ 6, la cuestión planteada era la posibilidad de que la parte pudiera hacer uso de la lengua cooficial distinta del castellano de su comunidad autónoma de residencia habitual ante instituciones judiciales con competencia nacional ubicadas fuera de la sede de esa comunidad autónoma; y que en el ATC 301/1989, de 5 de junio, y la STC 182/2008, de 22 de diciembre, lo controvertido fue la obligación que se había impuesto a la parte de que se tradujeran al castellano documentos presentados que se pretendía tuvieran eficacia fuera del territorio de la comunidad autónoma. Por su parte, en el ATC 165/2005, de 19 de abril, FJ 5, y en el STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 12, aunque lo fuera en el contexto de procedimientos de control abstracto de constitucionalidad, el análisis desarrollado por el Tribunal desde la perspectiva del art. 24 CE se vinculaba con la circunstancia del eventual desconocimiento por parte de jueces y magistrados de la lengua oficial propia de la comunidad autónoma distinta del castellano.

El Tribunal solo ha tenido la posibilidad de abordar la invocación en amparo del art. 24.1 CE con ocasión de la decisión judicial de redactar las resoluciones en un idioma oficial propio de la comunidad autónoma diferentes al castellano en el ATC 338/2004, de 13 de septiembre, pero se hizo en unas circunstancias fácticas diferentes al presente, ya que en aquel caso el órgano judicial, de oficio, había acordado acompañar a esas decisiones su correspondiente traducción al castellano.

Por tanto, el Tribunal reitera la especial transcendencia constitucional de este recurso atendiendo a su importancia para la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en los supuestos del uso de idiomas oficiales propios de las comunidades autónomas diferentes al castellano por parte de los órganos judiciales.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y su eventual afectación por el uso de un idioma oficial propio de la comunidad autónoma diferente al castellano por parte de los órganos judiciales*

A) Este tribunal ya ha establecido que las quejas constitucionales referidas a la indefensión que se afirma produce el pronunciamiento de las resoluciones judiciales en una lengua oficial de la comunidad autónoma diferente del castellano “tiene su adecuado encuadramiento, más que en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE)” (ATC 338/2004, de 13 de septiembre, FJ 3).

La jurisprudencia constitucional ha reiterado, en relación con el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24.1 CE, últimamente resumida por el Pleno del Tribunal en las SSTC 106/2021, de 11 de mayo, FJ 4; 121/2021, de 2 de junio, FJ 5, y 122/2021, de 2 de junio, FJ 6, los siguientes extremos:

a) Este derecho comprende un conjunto de garantías entre las que se encuentra el deber de los órganos judiciales de asegurar a las partes contendientes la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses y replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. De ese modo, la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el juez la situación que se cree preferible.

b) La indefensión alegada debe ser imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y debe tener su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones. Ello determina que queda excluido del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan, pues este derecho no garantiza los supuestos en que el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal.

c) Los actos u omisiones de los órganos judiciales a los que se imputen la vulneración del art. 24.1 CE solo son susceptibles de alcanzar relevancia constitucional cuando generan una indefensión material en el sentido de que sea algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo.

B) Por lo que se refiere a las actuaciones judiciales relacionadas con el uso de lenguas autonómicas cooficiales diferentes del castellano, su regulación se produce en el art. 231 LOPJ, cuyos apartados primero y segundo establecen, respectivamente, que “[e]n todas las actuaciones judiciales, los jueces, magistrados, fiscales, secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado”; y “[l]os jueces, magistrados, fiscales, secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales podrán usar también la lengua oficial propia de la comunidad autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella que pudiere producir indefensión”. De manera complementaria, el art. 231.4 LOPJ dispone que “[l]as actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una comunidad autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma, salvo si se trata de comunidades autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión”. La constitucionalidad de esta regulación fue confirmada por la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41, respecto de los arts. 231.1 y 2, y por la STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 12, respecto del art. 231.4 LOTC.

En relación con esta previsión, la jurisprudencia constitucional ha incidido, por una parte, y como ya se ha señalado anteriormente, que desde la perspectiva del art. 24.1 CE, se trata de normas procesales cuya interpretación corresponde a los órganos judiciales por lo que su control en la jurisdicción de amparo bajo la invocación de dicho derecho queda limitada a fiscalizar si se ha producido en quien demanda el amparo una situación de indefensión (ATC 338/2004, de 13 de septiembre, FJ 4); y, por otra, que los órganos judiciales conservan la potestad de ordenar la traducción de un escrito o documento redactado en una lengua oficial autonómica cuando ello sea necesario para cumplir la función jurisdiccional de proporcionar a todos tutela judicial efectiva, como exige el principio proclamado en el art. 24.1 CE (STC 105/2000, FJ 12).

Por tanto, en el presente caso, perfilando la jurisprudencia constitucional citada, se ha de concluir, por un lado, que la interpretación y aplicación de las previsiones establecidas en el art. 231 LOPJ respecto del régimen del uso de lenguas autonómicas cooficiales distintas al castellano por parte de los propios órganos judiciales compete a estos y solo puede ser revisada por este tribunal en sede jurisdiccional de amparo bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en los casos en que se haya producido una indefensión. Por otro, que en aquellos supuestos en que la indefensión alegada por la parte se vincule con el uso por parte del órgano judicial de un idioma autonómico cooficial distinto del castellano deben de cumplirse las mismas exigencia generales que la jurisprudencia constitucional ha establecido para concluir su relevancia constitucional como son que (i) tenga su origen inmediato y directo en esa concreta actuación judicial y no resultado de otras actuaciones o de la propia conducta de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan y (ii) genere una indefensión material real, efectiva y actual, nunca potencial o abstracta, por colocar a la parte en una situación que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo.

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional a las decisiones judiciales recurridas en este amparo*

a) Consideraciones fácticas: El Tribunal destaca como consideraciones fácticas relevantes para la resolución del presente recurso, que ya han sido expuestos más detenidamente en los antecedentes de hecho de esta resolución, las siguientes:

(i) En un procedimiento desarrollado ante un órgano judicial de las Illes Balears, comunidad autónoma que tiene como lengua cooficial el catalán (art. 4.1 EAIB), a pesar de que había sido completamente tramitado en castellano, la sentencia fue dictada en catalán, desestimando íntegramente la pretensión de la entidad demandante de amparo respecto del pago de diversas facturas complementarias por retribuciones variables correspondientes a los años 2016 y 2017 referentes a un contrato de construcción y explotación de una autovía.

La desestimación trae causa de la declaración judicial de la nulidad de una resolución administrativa interpretativa de 2011 de la cláusula en que se fundamentaba la petición de abono de esas facturas. La sentencia, argumentando que la anulación de esa resolución interpretativa se había acordado por otra sentencia cuya ejecución provisional fue solicitada el 11 de abril de 2016 y concedida por auto de 31 de mayo de 2016 concluye, que “la liquidació de la retribució variable pendent ha de realitzar-se abans del 31 d’abril del corresponent exercici, per la qual cosa la liquidació corresponent a l’exercici 2015 havia de realitzar-se, com a molt tard, el 31 d’abril de 2016, i la de l’exercici 2016 el 31 d’abril de 2017. En ambdós casos, s’havia sol·licitat ja l’execució provisional”.

(ii) La entidad demandante de amparo, sin controvertir el uso del catalán en dicha sentencia solicitó su aclaración, sin especificar entonces las razones para ello, respecto de si la fecha a la que se refiere la ejecución provisional de la sentencia en que se declaró la nulidad de la resolución interpretativa de la cláusula “es el 11, el ‘31’ de abril, el 31 de mayo de 2016 o el día en que la administración la haya ejecutado en cumplimiento del proveído de esta última fecha conforme al art. 104.1 de la Ley jurisdiccional”.

El órgano judicial, mediante un auto redactado también en catalán, argumentó que las citas de la fecha 31 de abril de 2016 no eran correctas al ser inexistentes y debían rectificarse señalando que la fecha procedente es la del 30 de abril de 2016 y que, por otra parte, hay que estar a la fecha del auto del día 31 de mayo de 2016. De ese modo, este auto de aclaración acordó “[e]stimar la petició de rectificació. Les cites al 31 d’abril s’entenen al dia 30 d’abril i, per altra banda, hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016”.

(iii) La entidad demandante de amparo, limitándose a poner de manifiesto que “el expediente se está tramitando en castellano, por lo que no entendemos el texto de ‘acte’ de 16 de junio de 2021, en particular cuando en su fallo remite a la ‘hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016’ que desconocemos. Quizá quiera referirse a que ‘hi ha que estar al dia 31 de maig de 201’´”, solicitó que se le hiciera entrega de esa resolución “en castellano y con, en su caso, corrección respecto de la cita mencionada”.

El órgano judicial denegó la solicitud de traducción mediante una providencia redactada también en catalán en que se hacía constar que no concurría ninguno de los supuestos contemplado en el art. 231 LOPJ, ya que no se había alegado indefensión ni tampoco que la resolución produjera o hubiera de tener efectos fuera de la jurisdicción de la comunidad autónoma.

(iv) La entidad demandante de amparo formuló recurso de reposición insistiendo en la traducción al castellano del auto de aclaración alegando que se la ha causado indefensión con único fundamento en que no se ha usado el castellano y no se entiende su texto en catalán. Añade que la resolución va a surtir efectos fuera del ámbito de la comunidad autónoma pues el incidente de ejecución en que derivará lo que en esa resolución se decida saldrá previsiblemente del ámbito de la comunidad autónoma, sobre todo porque lo que en ese incidente se resuelva será susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Adicionalmente, se afirma que la providencia incurre en incongruencia omisiva, ya que no se resolvió sobre si el auto de aclaración dice o no que los efectos controvertidos se producen a partir del 31 de mayo de 2016.

El órgano judicial desestimó el recurso insistiendo en que no cabe apreciar que se haya generado una indefensión real y efectiva, ya que no se ha acreditado ningún tipo de dificultad en la comprensión de la lengua ni respecto de la sentencia dictada en el procedimiento ni respecto de los documentos que aparecen en el expediente redactados en lengua catalana.

(v) En la demanda de amparo, la entidad recurrente ha hecho una afirmación expresa de que si bien el procedimiento fue íntegramente tramitado en castellano hasta el momento de la redacción de la sentencia, que lo fue en catalán, “esta parte no quiso hacer entonces cuestión del tema de la lengua, pues comprendió lo que en ella se decía y no tenía sentido alargar innecesariamente el proceso”.

b) Consideraciones jurídicas: El Tribunal aprecia que las decisiones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante de amparo, por las siguientes razones:

(i) En los términos ya expuestos anteriormente, la decisión judicial impugnada de negarse a la traducción al castellano del auto aclaratorio de la sentencia pronunciada en el procedimiento no puede ser analizada en esta jurisdicción de amparo bajo la invocación del art. 24.1 CE solo en términos del eventual incumplimiento de un supuesto derecho de opción de la entidad demandante del uso de la lengua castellana en el proceso sino desde parámetros de control de constitucionalidad de la interdicción de la indefensión.

Esta indefensión quedaría vinculada en el presente caso y en los términos planteados por la entidad demandante, por una parte, a que la situación de indefensión —la imposibilidad de conocer una determinada fecha— tenga su origen inmediato y directo en la decisión judicial de negarse a efectuar la traducción del auto de aclaración; y por otra, que la indefensión generada por la imposibilidad de conocer esa fecha haya generado un perjuicio material real, efectivo y actual, y no potencial o abstracto por la expectativa de un peligro o riesgo.

(ii) En cuanto a la exigencia de que la indefensión denunciada por la entidad demandante de amparo traiga causa inmediata en la decisión judicial de negarse a traducir al castellano el auto de aclaración, el Tribunal constata que ya el órgano judicial negó que la alegada imposibilidad de conocer con exactitud la fecha cuya aclaración se pretendía tuviera causa inmediata en la utilización de la lengua catalana en aquella resolución judicial, al poner de manifiesto que, sin perjuicio de la alegación de la parte de no entender la lengua catalana, no se había acreditado ningún tipo de dificultad en su comprensión ni respecto de la sentencia dictada en el procedimiento ni respecto de los documentos, que aparecen en el expediente redactados en lengua catalana.

El Tribunal no ve razones para llegar a una conclusión diferente a la de las resoluciones judiciales impugnadas. En primer lugar, la entidad recurrente afirma en la demanda —hecho segundo— de amparo que, ante la sentencia dictada en catalán, “esta parte no quiso hacer entonces cuestión del tema de la lengua, pues comprendió lo que en ella se decía y no tenía sentido alargar innecesariamente el proceso”. De ese modo, la existencia de un reconocimiento expreso de la entidad demandante de amparo de que tenía una comprensión de lo que se afirmaba en una resolución redactada en lengua catalana supone una constatación de que la indefensión alegada no deriva directamente del uso lingüístico sino de otras circunstancias.

En segundo lugar, el Tribunal también advierte que la entidad demandante en su inicial escrito instando la traducción del auto de aclaración formula la imposibilidad de conocer con exactitud la fecha controvertida usando, precisamente, la lengua catalana, al inquirir si cuando el fallo del auto afirma “hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016”, quizá quiera referirse a que “hi ha que estar al dia 31 de maig de 2016”. Junto con la solicitud de traducción al castellano, además, incluía la petición de que, en su caso, se corrigiera esa cita. Ambas circunstancias refuerzan la conclusión de que la alegada indefensión vinculada a la imposibilidad de conocer con exactitud una determinada fecha no aparece derivada del uso y conocimiento de la lengua catalana por la entidad demandante sino de la equivoca comprensión semántica de una frase utilizada por el órgano judicial. Las dudas sobre la comprensión que alega la parte referida a la expresión “hi ha que estar a la data de la interlocutòria del dia 31 de maig de 2016”, en catalán, o “hay que estar a la fecha del auto del día 31 de mayo de 2016”, en castellano, y su petición de que sea sustituida por la expresión “hi ha que estar al dia 31 de maig de 2016”, en catalán, o “hay que estar al día 31 de mayo de 2016”, en castellano, es demostrativa no solo de que esa duda no tiene origen en el idioma utilizado sino de que tampoco podría ser solventada con su mera traducción, por lo que incluyó una nueva petición de rectificación del fallo del auto de aclaración, llegando a alegar como una causa del recurso de reposición la incongruencia que suponía no haber dado respuesta a esta petición de rectificación.

En definitiva, el Tribunal aprecia que no concurre el primer requisito necesario para entender vulnerada la prohibición de indefensión de que esta traiga causa directa e inmediata en la decisión judicial de negarse a traducir al castellano el auto de aclaración, ya que constata que la alegada situación de indefensión, a pesar de haberse formulado en término de disputa sobre el uso de la lengua catalana por parte del órgano judicial y de su falta de comprensión por parte de la entidad demandante de amparo, está directamente vinculada con las dudas sobre la comprensión de una expresión que para la entidad demandante, con independencia de la lengua catalana o castellana que hubiera sido utilizada en su redacción, solo pudieran haber quedado resuelta mediante una rectificación de su redacción.

(iii) En cuanto a la exigencia de que la indefensión generada por la imposibilidad de conocer la fecha controvertida haya generado un perjuicio material real, efectivo y actual, y no potencial o abstracto por la expectativa de un peligro o riesgo, el Tribunal constata que dentro del procedimiento judicial del que trae causa el presente recurso de amparo la entidad demandante no hizo referencia expresa a la misma, más allá de insistir en la indefensión que en sí mismo generaba la falta de compresión de la lengua catalana en un contexto normativo en que tenía derecho al uso de la lengua castellana. Se añadía, aunque fuera en el contexto de argumentar que la resolución era susceptible de surtir efectos fuera del ámbito de las Illes Balears, que “el incidente de ejecución que va a derivar de lo que en esa resolución se decida saldrá previsiblemente del ámbito de la comunidad autónoma, sobre todo porque lo que en ese incidente se resuelva será susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo”.

En estas circunstancias, tampoco el Tribunal puede apreciar que, en atención a las alegaciones realizadas por la entidad demandante de amparo en el procedimiento contencioso-administrativo, el órgano judicial pudiera haber llegado a concluir la existencia de una indefensión material actual y no solo hipotética. El hecho de que en el procedimiento judicial la entidad demandante solo hubiera expuesto que la imposibilidad de conocer la fecha controvertida daría lugar a problemas en el contexto de un eventual incidente de ejecución en que derivara la sentencia dictada pone de manifiesto que los eventuales perjuicios entonces alegados no eran actuales sino que aparecían deferidos a un hecho futuro, incierto e hipotético como es un eventual incidente de ejecución al que podría dar lugar la sentencia dictada. Esta conclusión no queda desautorizada por la circunstancia de que la entidad recurrente haya insistido en su demanda de amparo en que la indefensión consistiría en impedirle recurrir en casación la sentencia por una eventual vulneración del art. 14 CE por incluir un tratamiento desigualitario en la fijación de la fecha controvertida respecto de otras resoluciones judiciales. Es una alegación que, al no ser hecha valer en el procedimiento judicial, no pudo ser ponderada entonces por el órgano judicial para resolver tanto sobre la inicial petición de traducción como sobre la invocación del art. 24.1 CE en el recurso de reposición y, por tanto, sobre la que este tribunal por razones de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo tampoco puede pronunciarse.

En definitiva, el Tribunal aprecia que tampoco concurre el segundo requisito necesario para entender vulnerada la prohibición de indefensión de que esta haya generado un perjuicio material real, efectivo y actual, y no solo potencial, hipotético o abstracto.

De ese modo, el Tribunal concluye, por las razones expuestas, que no concurre la vulneración aducida por la entidad demandante de amparo de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), lo que determina la desestimación de presente recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Accesos de Ibiza, S.A.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcubilla, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera y el magistrado don César Tolosa Tribiño, a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 6735-2021

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado núm. 6735-2021, el cual a nuestro juicio debió ser estimado por haber acreditado la parte actora que se le causó una indefensión procesal constitucionalmente relevante, al haberse negado la Sala *a quo* a la traducción al castellano del auto, redactado en catalán, que aclaraba un párrafo de la sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquella, redactada también esta resolución en catalán.

1. *Doctrina constitucional aplicable*

A fin de explicar nuestro criterio, procede primero recordar la doctrina constitucional que debió ser tenida en cuenta para la resolución de la demanda de amparo, cuya estimación en todo caso no ponía en cuestión el derecho reconocido por el art. 231.2 LOPJ a que los jueces, magistrados, fiscales, secretarios y demás funcionarios de Jugados y Tribunales puedan usar la lengua oficial propia de la comunidad autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella, que pudiere producir indefensión, como indica esta norma.

a) *Solicitud de aclaración y derecho de defensa*: como cuestión previa, conviene recordar cuál es el papel asignado por nuestro ordenamiento a la solicitud de aclaración de autos y sentencias dictados por los tribunales de la jurisdicción ordinaria (art. 267 LOPJ, arts. 214 y 215 —complemento— de la Ley de enjuiciamiento civil), en cuanto se configura como un instrumento para la defensa de las partes en el proceso. Su constitucionalidad *ex* art. 24.1 CE ha sido reiteradamente proclamada por este tribunal, por cuanto la aclaración “no solo no atenta per se contra [el] principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y consecuentemente contra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que bien al contrario, sirve para salvaguardar, desde su concreta función reparadora, la doble exigencia de seguridad jurídica y de efectividad de la tutela judicial que ‘no alcanza a integrar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la sentencia’ (STC 59/2001, de 26 de febrero, y jurisprudencia allí citada). Tal y como se afirma en la STC 55/2002, de 11 de marzo, que sintetiza la jurisprudencia constitucional en relación con esta cuestión, ‘una cabal comprensión del art. 24.1 CE ha de rechazar la absurda conclusión de que extienda su protección a aquello que no fue decidido por el órgano judicial en el seno del proceso’ […]” (STC 123/2011, de 14 de julio, FJ 3).

El auto que resuelve una solicitud de aclaración permite así a la parte que lo pide, conocer el contenido y alcance de lo previamente resuelto; tanto si con ello está de acuerdo con la decisión, como en caso contrario para solicitar su revocación por la vía de los recursos o del incidente de nulidad de actuaciones. Consecuentemente, si la solicitud de aclaración se formula correctamente pues esta no excede de los márgenes legales para su procedencia, su indebida denegación causaría indefensión constitucionalmente relevante a quien la solicita (STC 10/2009, de 12 de enero, FJ 3). Al tratarse de una resolución judicial, por supuesto, el auto de aclaración debe cumplir con las exigencias de congruencia, motivación y racionalidad siempre exigibles (art. 24.1 CE), con independencia de que el órgano judicial acceda o deniegue la aclaración solicitada.

La doctrina de este tribunal, en fin, jamás ha exigido para el ejercicio del derecho a formular una solicitud de aclaración de autos o sentencia, que la parte justifique ante el órgano judicial *a quo*, o ante nosotros en amparo, que realmente no entiende la resolución a aclarar. Basta simplemente con que su petición corresponda a uno de los supuestos legales de este instrumento, para tener derecho a una respuesta del órgano competente. Respuesta que puede ser desestimatoria siempre que se emita, insistimos, de manera motivada, razonable y congruente.

b) *Derecho a la utilización del castellano en las actuaciones judiciales redactadas en una lengua cooficial de una comunidad autónoma, e indefensión constitucionalmente relevante*: completando la doctrina que trae la sentencia mayoritaria de la que discrepamos, ha de partirse del sostén constitucional del derecho que asiste a toda parte procesal de nacionalidad española a solicitar la traducción al castellano de aquellos documentos o actuaciones judiciales obrantes en un procedimiento, que estén escritos en la lengua cooficial reconocida en esa comunidad autónoma: de un lado el art. 3.1 CE “[e]l castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”, y de otro lado el 24.1 CE, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión. Este derecho de los españoles a la traducción al castellano de las actuaciones judiciales, a su vez, se concreta en el plano legal en el art. 231.4 LOPJ en los términos siguientes: “Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una comunidad autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma, salvo si se trata de comunidades autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión”. Esto así, la consecuencia de negar judicialmente ese derecho, como tenemos declarado reiteradamente, supone causar indefensión material al solicitante:

(i) En la STC 56/1990, de 29 de marzo, que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad promovidos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, este tribunal dejó sentado que el derecho a la traducción al castellano de las actuaciones de un procedimiento judicial que consten en otra lengua cooficial en una comunidad autónoma, explicitado en el art. 231 LOPJ, resulta respetuoso con el derecho al uso de dicha lengua cooficial. Para el personal del órgano judicial existe un deber de conocimiento del castellano, de modo que la negativa a esa traducción comportaría causar a la parte indefensión. Enseña el fundamento jurídico 41 (las cursivas son nuestras):

“El carácter de lengua oficial de ámbito general del castellano y *la obligación que todos los españoles tienen de conocerlo y el derecho de usarlo* (art. 3.1 de la Constitución) hace que esta sea la lengua generalmente usada en el ámbito de la administración de Justicia, lo que viene a ser reconocido por el art. 231.1 de la LOPJ. Ahora bien, frente a esa generalidad existen comunidades autónomas con estatuto de cooficialidad lingüística, estatuto que se traduce, entre otras cosas, en el derecho a usar la lengua propia de la comunidad en el seno y ante las administraciones públicas, lo que para la administración de Justicia se reconoce en los apartados 2 y 3 de la LOPJ. Ello supone, pues, en principio una posición de igualdad de las dos lenguas oficiales en el seno de las correspondientes comunidades autónomas. El hecho de que se prevea, por un lado, la obligación del uso del castellano para los miembros del Poder Judicial y para el personal al servicio de la administración de Justicia a petición de alguna de las partes (apartado 2) y la necesidad de traducir en determinados supuestos actuaciones y documentos (apartado 4) *es plenamente coherente con la cooficialidad lingüística*, tal y como está diseñada por el bloque de la constitucionalidad. Ello porque *el derecho a no sufrir indefensión del que goza todo ciudadano según lo previsto por el art. 24 de la Constitución se anuda a la obligación de conocimiento del castellano (art. 3.1 de la norma fundamental*), obligación que no existe respecto del resto de las lenguas españolas”.

(ii) Vuelve a referirse al derecho a obtener la traducción al castellano de las actuaciones judiciales en otra lengua cooficial, y el efecto de la indefensión si tal derecho se desconoce, la STC 105/2000, de 13 de abril, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad contra preceptos de la ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En relación con el ajuste del apartado cuarto del art. 231, declaramos en el fundamento jurídico 12:

“Este régimen jurídico, como no podía ser de otro modo, se completa con una cláusula de cierre que presta cobertura normativa al problema que puede suscitarse cuando son los titulares de los órganos judiciales, y no *las partes procesales (las cuales siempre pueden alegar indefensión para obligar a que las actuaciones judiciales se desarrollen en lengua castellana*), quienes desconocen el idioma oficial propio de la comunidad autónoma […]; la sustitución de la facultad judicial incondicionada de traducción que estaba contenida en la anterior redacción del precepto cuya constitucionalidad nos ocupa por una remisión a otras disposiciones legislativas *no impide que los jueces y magistrados, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 16/1994, puedan y deban ordenar la traducción de un escrito o documento redactado en una lengua oficial autonómica cuando ello sea necesario para cumplir la función jurisdiccional (art. 117.1 y 3 CE) de proporcionar a todos tutela judicial efectiva, como exige el principio proclamado en el art. 24.1 CE*. Interpretado así, el art. 231.4 LOPJ no se opone a los arts. 3, 117.1 y 149.1.5 CE”.

(iii) Por su parte, en la STC 253/2005, de 11 de octubre, a propósito de resolver un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación frente a un decreto dictado por el Gobierno Vasco sobre “modernización en la prestación del servicio público de la Justicia”, se traen a colación los pronunciamientos de la STC 56/1990, recordando cómo en esta “también indicamos que ‘*el derecho a no sufrir indefensión* del que goza todo ciudadano según lo previsto por el art. 24 de la Constitución *se anuda* a *la obligación de conocimiento del castellano* (art. 3.1 de la norma fundamental), obligación que no existe respecto del resto de las lenguas españolas’ (STC 56/1990, FJ 41)”.

(iv) Como pone de relieve la sentencia de la que disentimos, el único caso en el que se resuelve en un recurso de amparo la denuncia de indefensión ocasionada por la decisión del órgano judicial de realizar las actuaciones en otra lengua cooficial (en catalán), es en el ATC 338/2004, de 13 de septiembre. Aunque el supuesto enjuiciado difería del que aquí nos ocupa (pues el juzgado *a quo* había denegado entonces que el procedimiento de ejecución se siguiera en castellano, pero ordenó la traducción de las actuaciones a este último, viniendo a quejarse la parte de esa decisión), la doctrina que se aplicó por este tribunal resulta en efecto pertinente también aquí, aunque conduciría precisamente a una conclusión contraria a la que sostiene la sentencia mayoritaria de la que se discrepa, como luego veremos. Tras situar este debate (ATC 338/2004, FJ 3) en el ámbito de la lesión del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y no en la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como precisa la sentencia mayoritaria, he aquí que el auto citado inadmitió aquel recurso de amparo porque el órgano judicial había acordado la traducción de las actuaciones al castellano (FJ 4):

“Pues bien, para evaluar si se ha producido o no *efectiva indefensión* ha de hacerse notar que la cuestión suscitada se ha planteado en relación con las resoluciones escritas del órgano judicial y que a la redacción en catalán se acompaña una traducción en castellano. Al respecto hemos de observar que, *al disponerse de traducción al castellano de un documento escrito*, *las actuaciones de parte en relación al mismo no se ven impedidas ni dificultadas, en términos constitucionalmente relevantes*, por su originaria redacción en catalán. De esta manera *no cabe apreciar, a los efectos del control que nos corresponde, merma en las facultades o posibilidades de defensa de los demandantes de amparo producida como consecuencia del empleo del catalán en las resoluciones judiciales si se facilita una traducción al castellano que permite acceder a la intelección de su contenido*”.

Por lo tanto, a *sensu contrario* es claro que sí cabe hablar de indefensión apreciable “a los efectos del control que nos corresponde”, cuando el problema suscitado, como aquí acontece, es que la traducción al castellano ha sido denegada infundadamente, en cuanto la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia desconoció y se apartó de la obligación que le imponía el art. 231.4 LOPJ.

(v) Interesa observar que la doctrina aplicable que se transcribe, en ningún momento ha exigido para poder ejercitarse el derecho a la traducción en castellano de las actuaciones obrantes en otra lengua cooficial, que la parte tenga que justificar o acreditar que desconoce la lengua cooficial o, para ser más concretos, que la desconoce totalmente o al menos lo suficiente como para poder entender el o los pronunciamientos de la resolución judicial sobre los que se pide la traducción. Una justificación de este tipo supondría la prueba diabólica de una afirmación negativa (el indicado desconocimiento de la lengua cooficial). En particular, el ATC 338/2004 no dice que la exigencia de una indefensión material, en este contexto, pase por acreditar o probar la ignorancia de la lengua cooficial.

Todo ello explica que, no por casualidad, el art. 231.4 LOPJ garantice el derecho a la traducción a toda parte “que alegue indefensión”, sin más añadidos. No a la parte que “justifique”, “acredite” o “pruebe” la indefensión, solo a la que la alegue, pues va de suyo *ex* art. 3 CE que, en lo que aquí tratamos, toda persona de nacionalidad española (persona física o jurídica) que es parte en un procedimiento judicial, no está obligado a conocer ninguna otra lengua distinta al castellano.

Tampoco es necesario que la parte funde su solicitud de traducción en que, gracias a ella podrá interponer un futuro recurso o incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución traducida. No se tiene el derecho explicado en función de estrategias procesales futuras. Lo primero es entender la resolución una vez traducida. Una vez satisfecho esto, después la parte hará lo que estime procedente dentro de los plazos legales que se le abren, o no lo hará si no tiene interés.

2. *Discrepancia con la* ratio decidendi *y el resultado que alcanza la sentencia mayoritaria*

a) Llegados a este punto, debemos hacer recordatorio de algunos datos procesales del caso aquí sometido a nuestra consideración, los cuales se antojan determinantes de la lesión causada por las resoluciones que se impugnan:

(i) Tras sustanciarse el procedimiento de instancia en castellano, la Sala competente dictó el 30 de abril de 2021 en catalán, lengua cooficial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears conforme al art. 4.1 de su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por la mercantil recurrente. Al serle notificada, esta presentó escrito de 6 de mayo de 2021 (reiterado por otro de 17 de mayo) donde, sin hacer mención de la lengua utilizada en la redacción de la sentencia, pidió la aclaración del penúltimo párrafo de su fundamento de derecho segundo. Ese párrafo se supone que explicaba, con base en una sentencia de la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2018, que la resolución declarada lesiva no surtió efectos no solo desde la fecha en que alcanzó firmeza la sentencia previa del Tribunal Superior de 2015, sino tampoco durante el tiempo de su ejecución provisional, a cuyo fin el párrafo citado precisaba estas últimas fechas. No se trataba, por tanto, de un *obiter dictum* ni concernía a una pretensión accesoria, sino que explicaba la desestimación principal del recurso contencioso-administrativo interpuesto. En el antecedente 2 a) de la sentencia de la que discrepamos se recoge literalmente el párrafo en cuestión, del que no es necesario que efectuemos una traducción oficial ni oficiosa para explicar el presente voto, pues la demanda de amparo no pide a este Tribunal Constitucional que se acuerde la aclaración, ni la Sala *a quo* ha negado que dicha aclaración fuera legalmente procedente. Lo cierto es que la parte solicitó la aclaración porque no ofrecían claridad las fechas que se indicaban en el párrafo, pues de hecho eran inexistentes (no existe el día 31 de abril que se menciona).

(ii) La Sala dictó en catalán auto “acte” el 16 de junio de 2021, resolviendo la aclaración en el sentido de reconocer que hay un error material, corrigiendo la fecha y remitiéndose a una resolución anterior ya mencionada en aquel párrafo. La entidad recurrente presentó el 29 de junio de 2021 una solicitud de traducción del auto de 16 de junio de 2021, aduciendo para ello —como se recoge en el antecedente 2 c) de la sentencia de la que discrepamos—, que no entendía el texto del “acte” notificado.

La Sala, sin embargo, se negó a lo pedido mediante providencia “provisió” dictada en catalán el 30 de julio de 2021, diciendo que no se está en presencia de los supuestos del art. 231 LOPJ, porque “no se alega indefensión” ni la resolución tendrá efectos fuera de la jurisdicción de esa comunidad autónoma.

Pues bien, si la parte manifiesta que no entiende el texto de la resolución, como es el caso, resulta palmario que está alegando indefensión, que es lo único que exige el art. 231.4 LOPJ, en cuanto garantía del derecho del art. 3.1 CE. Por otro lado afirmar, como se hace en la providencia, que el asunto no va a surtir efectos fuera del ámbito de la comunidad autónoma, es tanto como negar la existencia misma de un posible recurso contra la sentencia, al margen de lo que pueda suceder en fase de ejecución de sentencia, sin base legal para ello pues el órgano judicial no puede sustituir a la parte en el ejercicio de su derecho al recurso. Como ya hemos dicho antes, la parte no tiene por qué fundar su escrito de solicitud de traducción al castellano en que vaya a impugnar o no la resolución.

(iii) Finalmente, la parte interpuso recurso de reposición contra la providencia anterior, dando lugar a una última resolución de tal guisa impugnada en amparo, un auto “acte” dictado en catalán el 20 de octubre de 2021, denegando de nuevo lo pedido. Aquí la Sala se limita a rechazar que haya indefensión para la dirección letrada, el procurador o el representante de la mercantil, de manera apodíctica —luego, inmotivada—, diciendo que el dictado de la sentencia en catalán (y documentos del expediente) no le habían supuesto a la parte ninguna “dificultad” (se entiende, de comprensión). Y respecto del alegado desconocimiento de la lengua catalana, la Sala nada indica sobre el derecho del art. 3.1 CE y que desarrolla el art. 231.4 LOPJ, sino que contesta recordando el carácter de lengua cooficial del catalán, y citando varios apartados del art. 9 de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, de 5 de noviembre de 1992.

Sobre esta última cita baste decir que en ningún momento, ni por la realidad de los hechos, ni por el tenor de las pretensiones de la parte recurrente en la vía judicial previa o en su demanda de amparo, ha quedado mínimamente cuestionado el uso del idioma catalán en el procedimiento ordinario de origen. No se formula crítica alguna porque la sentencia resolutoria del recurso se haya dictado en dicha lengua, ni tampoco las resoluciones posteriores que aquí nos ocupan. Desde luego resulta incomprensible colegir, como hace la Sala *a quo*, que la negativa a la traducción de una resolución al castellano, menoscabe aquel derecho al uso de la lengua cooficial. La doctrina constitucional sobre esta materia es clara y se ha reproducido ya en los apartados anteriores de este voto.

Como resultado de lo que se expone, la decisión de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de negarse a la traducción al castellano del auto de aclaración del penúltimo párrafo del fundamento de Derecho segundo de su sentencia, produjo una indefensión constitucionalmente relevante (art. 24.1 CE) precisamente por concurrir el supuesto que la doctrina de este tribunal identifica como lesiva, esto es, por privársele de ese derecho procesal que tiene fundamento constitucional (arts. 3.1 y 24.1 CE) y legal (art. 231.4 LOPJ), a la par que le priva de la posibilidad de ponderar la viabilidad de un recurso o incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia y todo lo que ella resuelve.

b) Las razones que nos llevan a considerar cometida la vulneración constitucional que se denuncia, son las mismas que permiten explicar el porqué de nuestra discrepancia con la *ratio decidendi* y con el fallo de la sentencia mayoritaria:

(i) En el fundamento jurídico 3 B) de la sentencia, se asevera que la alegación de indefensión “que se vincule con el uso por parte del órgano judicial de un idioma autonómico cooficial distinto del castellano”, exige no solo que tal indefensión pueda predicarse —lógicamente— de una resolución dictada por aquel, sino que la indefensión material sea “real, efectiva y actual” por colocar a la parte “en una situación que le produzca un perjuicio”, sin que sea suficiente “cualquier expectativa de un peligro o riesgo”, o un perjuicio “potencial o abstracto”. Así las cosas y sin perjuicio de situaciones de otro tipo donde pudiera distinguirse entre perjuicios reales o abstractos (mera infracción de una norma), es evidente, porque así lo proclama la doctrina constitucional que hemos citado antes, incluyendo el ATC 338/2004, que la denegación misma del derecho a la traducción de una resolución judicial cuyo contenido la parte (persona física o jurídica actuando a través de su representante legal) alega que desconoce, configura el presupuesto suficiente para que se considere consumada la indefensión materia*l* ex art. 24.1 CE.

Sin embargo, en el fundamento jurídico 4 de la sentencia mayoritaria se descarta el carácter actual de la indefensión con relevancia constitucional denunciada, al colegir que no es cierto el desconocimiento de la lengua catalana que se alega porque la demanda de amparo reconoció que al serle notificada a la recurrente la sentencia, “no quiso hacer cuestión del tema de la lengua, pues comprendió lo que en ella se decía y no tenía sentido alargar innecesariamente el proceso”. Este dato de la demanda se descontextualiza por la sentencia de la que discrepamos, sin tener en cuenta lo esencial: de un lado, que es evidente que no toda la sentencia fue entendida por la entidad (su representante legal), pues en paralelo y como sigue narrando la demanda, tuvo que formular escrito de aclaración del párrafo varias veces mencionado de dicha sentencia. Y en segundo lugar, que no es solo la sentencia sino también el auto que resuelve la aclaración, también dictado en catalán, el que sigue produciendo incertidumbre en cuanto a su contenido y alcance, lo que propicia la solicitud de traducción al castellano por si eso permitía despejar las dudas; resultando por dos veces infructuoso el intento de obtenerla (tres, ya se ha dicho, contando con la negativa de la Sala para poder cumplir con el requerimiento de este Tribunal Constitucional).

(ii) Decir más adelante, en el mismo fundamento jurídico 4 de la sentencia de la que disentimos, que la parte no ha alegado de manera suficiente la indefensión sufrida, “más allá de insistir en la indefensión que en sí mismo generaba la falta de comprensión de la lengua catalana en un contexto normativo en que tenía derecho al uso de la lengua castellana”, implica desconocer que la doctrina reiterada de este tribunal, y el art. 231.4 LOPJ, únicamente exigen a la parte alegar la indefensión por mor justamente del citado desconocimiento lingüístico, sin tener que justificar, acreditar o probar la realidad de ese desconocimiento. Lo que la sentencia llama “contexto normativo”, son los arts. 3 y 24.1 CE, y el art. 231.4 LOPJ, configuradores de ese derecho procesal a la traducción al castellano.

(iii) La sentencia de la que discrepamos efectúa directamente una traducción oficiosa al castellano del párrafo objeto de controversia, acaso para demostrar la sencillez del texto que da lugar a la negativa de la Sala, como si tal negativa no fuera constitucionalmente relevante.

No entramos a pronunciarnos sobre la enjundia o no del párrafo, porque el problema constitucional no descansa en si la lengua cooficial es fácil o difícil de entender para quien no la practica, o si el párrafo era corto, sencillo y didáctico o al contrario. Todas las consideraciones que se puedan hacer, eso sí, a favor de una hipotética sencillez del párrafo, no lleva sino a reforzar el deber judicial de traducción al castellano, formulado por la parte en ejercicio de su derecho constitucional y legal. En todo caso, parece contradictorio que se afirme esto en la sentencia y, a la vez, que el defecto de comprensión atribuible al párrafo mencionado solo podría resolverse “mediante una rectificación de su redacción”: sin un texto traducido auténtico de la Sala, no se puede anticipar si queda solventado el “defecto de comprensión”.

(iv) La sentencia de la que discrepamos, finalmente, salva la excusa dada por la Sala *a quo* para denegar la traducción relativa a que su sentencia no iba a tener efecto fuera del ámbito de la comunidad autónoma, diciendo que la parte apenas ha ofrecido un escenario “futuro, incierto e hipotético” como sería aquel que se suscite con la ejecución de dicha sentencia; añadiendo que no vale considerar el obstáculo que esa no traducción tendría también para recurrir en casación la sentencia, porque esto último no fue alegado en la vía judicial previa. Una vez más la sentencia de la que discrepamos viene a exigir, en detrimento de la efectividad del derecho constitucional que nos ocupa, unos requisitos que la ley no impone. Ya hemos dicho antes que ni la aclaración, ni la solicitud de una traducción al castellano de actuaciones judiciales (o en su caso de documentos del procedimiento), están condicionadas a las posteriores estrategias procesales que la parte anticipe. Una vez conocido cabalmente el sentido y alcance de la resolución traducida, la parte emprenderá impugnación contra esta última, o no lo hará. Sin que quepa hablar de una carga procesal incumplida, de cara a la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional de amparo.

La demanda por ello debió estimarse, con nulidad de las resoluciones impugnadas que negaron la traducción a la recurrente, y el acuerdo de retrotraer el procedimiento al momento inmediato anterior al de proveer la Sala *a quo* a la solicitud de traducción al castellano solicitada, de manera que dictara una resolución que resultase respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Y en tal sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 38/2023, de 20 de abril de 2023

Pleno

(BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:38

Recurso de amparo 3214-2022. Promovido por don A.N.R. respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria y un juzgado de primera instancia de Telde que acordaron la administración de la vacuna frente a la Covid-19.

Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física, igualdad y no discriminación e intimidad personal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades atendiendo a las circunstancias concurrentes.

1. El derecho fundamental a la integridad personal, en su concreta dimensión de derecho a la integridad física *ex* art. 15 CE, tiene una primera vertiente protectora como derecho de la persona a su incolumidad corporal (STC 207/1996). Desde esta dimensión inicial, el art. 15 CE protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular (SSTC 120/1990 y 207/1996) [FJ 4].

2. La integridad física, tiene una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a injerencias, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001). Para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE, no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (SSTC 221/2002, 220/2005, 62/2007 y 160/2007) [FJ 4].

3. El derecho fundamental a la integridad personal conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas; y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002) [FJ 4].

4. El consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede limitarse injustificadamente en una situación de enfermedad. Es una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo libremente entre consentirlos o rechazarlos aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63; y STC 154/2002) [FJ 4].

5. La constitucionalidad de la administración no consentida de una vacuna queda supeditada al cumplimiento de los requisitos que rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos, en particular la existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias, y el respeto al principio de proporcionalidad (STC 217/2015); en particular para el derecho a la integridad física (SSTC 120/1990, 7/1994 y 35/1996) [FJ 4].

6. El canon de enjuiciamiento constitucional se corresponde con el utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando entiende que la conformidad con el Convenio de la obligación de vacunarse depende de la existencia de habilitación legal, de la concurrencia de una finalidad legítima y de la necesidad de la injerencia en el concreto contexto que se afronta (asunto *Vavřička y otros c. la República Checa* § 265) [FJ 4].

7. La vacunación tiene un “carácter bifronte”: Se trata de atender el interés individual de la persona afectada, que puede estar interesada en no contraer una enfermedad pero que también puede albergar una lógica preocupación por los efectos secundarios adversos asociados a la vacuna en cuestión, debiendo resolver esta disyuntiva en el ejercicio de su derecho a la integridad personal (art. 15 CE). De otro lado, existen intereses públicos relacionados con la vacunación: la viabilidad y la eficiencia del sistema sanitario, a los efectos de limitar el número de usuarios de servicios asistenciales; o la productividad económica, fundamentalmente con la limitación de las bajas laborales [FJ 5].

8. El interés colectivo prevalente a la hora de favorecer una vacunación masiva es su eficacia como herramienta preventiva en un contexto epidémico grave. Este aspecto de la política sanitaria tiene raigambre constitucional, pues el art. 43.2 CE exige a los poderes públicos tutelar la salud pública a través de medidas preventivas o el desarrollo de políticas públicas de favorecimiento de la vacunación [FJ 5].

9. En el contexto de pandemia de Covid-19, la finalidad pública preventiva ha suscitado un debate sobre la constitucionalidad de una eventual “cláusula de obligatoriedad”, dirigida a la población en general o a determinados sectores de población o colectivos profesionales. Este debate no ha dado lugar a la incorporación a nuestro ordenamiento de una “cláusula de obligatoriedad”, tal y como quedó plasmado en la llamada “Estrategia de vacunación Covid-19 en España”; en particular en el documento de “Líneas Maestras”, en el que se afirma que la estrategia de vacunación nace con la convicción de logro de mejores resultados de aceptabilidad si la vacuna es voluntaria [FJ 5].

10. La Ley de autonomía del paciente no impone la vacunación como consecuencia necesaria y automática, al margen de la voluntad del sujeto afectado; al contrario, en coherencia con la finalidad protectora de la capacidad decisoria del paciente se parte de la centralidad del consentimiento informado y trata de afrontar la eventualidad de un contexto particular de imposible prestación de dicho consentimiento [FJ 5].

11. La ley de autonomía del paciente prevé una medida de carácter tuitivo, que puede ser adoptada por la autoridad judicial con una sola finalidad legítima: la protección de la persona que se encuentra impedida o imposibilitada para prestar consentimiento en un contexto de riesgo para su salud. Y la actuación del poder público se dirige a suplir la imposibilidad o la limitación de la persona afectada para prestar consentimiento y, por tanto, para decidir sobre la actuación sanitaria (en este caso, la administración de la vacuna) en función de su puro interés individual [FJ 5].

12. La Ley de autonomía del paciente no legitima al juez civil para actuar contra la voluntad del paciente sino en ausencia de esa voluntad, entendida como verdaderamente libre, clara y consciente, en un contexto concreto de peligro para la salud de la persona con discapacidad. Se habilita legalmente a la autoridad judicial a autorizar una actuación sanitaria determinada cuando así resulta necesario para asegurar la mejor protección de los intereses de una persona vulnerable que puede no estar siendo adecuadamente asistida [FJ 5].

13. La discapacidad no puede confundirse con una situación jurídica de ausencia de autonomía personal y, con ello, de imposibilidad *a priori* de ejercicio efectivo (aunque sea limitado o gradual) del derecho fundamental a la integridad personal. Al contrario, el primer principio enunciado en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad es el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; y afirma que toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás [FJ 6].

14. Los arts. 249 y 250 del Código Civil disponen que la función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias. Sólo cuando no es posible determinar dicha voluntad, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas [FJ 6].

15. En el ámbito sanitario, la Ley de autonomía del paciente dispone que el paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento [FJ 6].

16. Donde no pueda operar la voluntad de la persona con discapacidad (o donde la manifestación de dicha voluntad pueda no ser suficiente), el papel que reserva la ley a las llamadas “medidas de apoyo” es el de atender de modo imparcial del interés de la persona afectada, de acuerdo con criterios puramente objetivos, plenamente fiscalizables por el juez civil. La actividad de apoyo a la persona con discapacidad está sujeta a fiscalización permanente del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial (arts. 270 y 287 CC) [FJ 6].

17. De conformidad con la Ley de autonomía del paciente, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente; mientras que la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal [FJ 6].

18. Consecuencias sobre la ponderación exigible a la aplicación de la Ley de autonomía del paciente: La decisión que se adopte ha de responder al fin de proteger a la persona con discapacidad, sin que puedan perseguirse intereses distintos, de terceros o públicos, siendo irrelevante el particular ideario de la persona que debe prestar su apoyo. De otra parte, la ponderación de los beneficios y perjuicios ha de adecuarse a dicho fin; tanto la decisión adoptada por la persona que presta apoyo como la resolución judicial que revisa dicha decisión han de basarse en argumentos que permitan considerar que el criterio adoptado es proporcionado a las necesidades de la persona con discapacidad, de acuerdo con las circunstancias concurrentes [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3214-2022, promovido por don A.N.R., contra el auto de 26 de noviembre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde en pieza separada del juicio verbal especial sobre capacidad núm. 1026-2016, y contra el auto de 1 de abril de 2022, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación núm. 329-2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 6 de mayo de 2022, don A.N.R., representado por el procurador de los tribunales don Carmelo Ortiz Pérez, bajo la asistencia de la letrada doña Cristina Armas Suárez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 26 de noviembre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde en pieza separada del juicio verbal especial sobre capacidad núm. 1026-2016, y contra el auto de 1 de abril de 2022, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación núm. 329-2022.

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

a) Por escrito fechado el 19 de marzo de 2021, el Ministerio Fiscal interesó al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde (en adelante, el Juzgado) que, de conformidad con lo previsto en los arts. 85 y 87 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, convocara una comparecencia a afectos de autorizar judicialmente la administración de “la vacuna contra el Covid-19” a doña F.R.S., residente del Centro Sociosanitario Ingenio (en adelante, el CSS Ingenio) de Las Palmas.

El referido juzgado había tramitado el juicio verbal especial núm. 1026-2016, en el que había recaído sentencia de fecha 24 de enero de 2017 modificando la capacidad de obrar de doña F.R.S. y nombrando para el cargo de tutor al hijo de esta, don A.N.R., demandante de amparo en el presente proceso constitucional.

b) Mediante providencia de fecha 21 de abril de 2021, la magistrada titular del juzgado acordó abrir pieza separada dentro del citado procedimiento núm. 1026-2016 para sustanciar la comparecencia relativa a la administración de la vacuna.

c) En fecha 13 de abril de 2021 tuvo entrada en el juzgado escrito del CSS Ingenio en el que se remitía diversa documentación. Dicho escrito iba acompañado de un informe de 9 de abril de 2021 de la directora del referido centro en el que daba cuenta de que el tutor legal de doña F.R.S. se había negado “a que le administren la vacuna contra el Covid-19”. En dicho escrito se informaba, asimismo, de que esta circunstancia obligaba al centro a proceder a “una sectorización para evitar el contacto entre personas vacunadas y las no vacunadas”. También ponía de relieve la negativa manifestada por el tutor a cumplir la normativa vigente (“Boletín Oficial de Canarias”, núm. 57, de 20 de marzo de 2021) sobre régimen de visitas y salidas de las instituciones sociosanitarias en el marco de la vacunación.

d) A requerimiento del juzgado, el CSS Ingenio remitió al órgano judicial la documentación médica que obraba en su poder en relación con doña F.R.S. Junto a dicha documentación también remitió un informe de la médico adscrita al centro, de 27 de abril de 2021, en el que esta recomendaba para la vacunación de doña F.R.S. la utilización de la vacuna “Pfizer-BioNTech, ya que es la que se ha usado en la población geriátrica de nuestro país, demostrando su seguridad y eficacia”.

En la documentación remitida figuraba, igualmente, un escrito de 27 de diciembre de 2020, en el que el demandante de amparo, en calidad de tutor de doña F.R.S. manifestaba lo siguiente: “no doy el consentimiento y desautorizo la vacuna contra la Covid-19, como tutor legal de mi madre, más aún, como he dejado claro en anteriores comunicaciones por email, tampoco doy autorización para ningún tipo de vacunas de la gripe anual” (todo ello, en mayúsculas y negrillas en el original). A ello se añadía como explicación lo siguiente: “Motivo: inseguridad civil y jurídica de tales vacunas”.

e) En fecha 18 de mayo de 2021 tuvieron entrada en el juzgado dos informes elaborados por la médico forense del Instituto de Medicina Legal de Las Palmas de Gran Canaria. En el primero de ellos se informa, con carácter general, que aunque “[l]as vacunas, como cualquier otro fármaco, no están exentas de riesgos o efectos adversos”, no cabe duda de que “los beneficios de vacunarse frente al virus son mucho mayores que los posibles efectos secundarios de la vacuna, que en la mayoría de los casos son leves y consisten en cefalea, dolor en el lugar de la punción, malestar general, astenia y febrícula”. La vacuna del Covid-19 sería, según añade la médico forense, especialmente recomendable “en personas más vulnerables a sufrir infecciones y cuadros más graves; como sujetos de avanzada edad, institucionalizados o con patologías previas de base”. En el segundo informe, la médico forense avala el previo informe de 27 de abril de 2021 de la médico del CSS Ingenio, en el que esta recomendaba la administración a doña F.R.S. de la vacuna “Pfizer-BioNTech”. La médico forense hace, no obstante, advertencia expresa de que esa recomendación “no garantiza que la informada no sufra algún efecto secundario por la administración” de la referida vacuna.

f) En fecha 18 de mayo de 2021, una vez iniciado el acto, el demandante de amparo presentó una “certificación médica” emitida por médico colegiado en la que se concluía que doña F.R.S. es “una paciente con un riesgo muy elevado de sufrir un efecto adverso a la vacuna contra el Covid-19, que pudiera repercutir contra su salud y vida, y por tal motivo la desaconsejo definitivamente”.

A la vista de este informe, la magistrada titular del juzgado acordó mediante providencia la suspensión de la vista y dio traslado “del informe médico aportado” al Instituto de Medicina Legal para que ratificase o modificase sus conclusiones anteriores sobre las contraindicaciones de la administración de la vacuna a doña F.R.S.

g) En informe de 9 de junio de 2021 (con fecha de entrada en el juzgado de 30 de junio) la médico forense emitió dictamen ratificándose “en los informes emitidos anteriormente en relación a este asunto”.

h) En fecha 29 de julio de 2021, el demandante de amparo presentó, invocando el art. 17.3 de la Ley de la jurisdicción voluntaria, escrito de oposición a la solicitud de vacunación realizada por el Ministerio Fiscal.

En dicho escrito, el recurrente de amparo denuncia que el Ministerio Fiscal trata de imponer a su madre una vacunación forzosa, con la excusa de su discapacidad, cuando la vacunación en España tiene carácter estrictamente voluntario. Afirma que el paciente tiene siempre, como parte del contenido esencial de su derecho fundamental a la integridad física, la facultad de aceptar o rechazar las medidas terapéuticas que se le plantean. Cualquier actuación médica que se realiza “sin contar con o en contra de la voluntad del paciente” supone una vulneración del art. 15 CE. Previa cita de las SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 37/2011, de 28 de marzo, así como de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el demandante de amparo alega que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad”.

Estima, asimismo, que la propuesta de vacunación constituye, en realidad, la administración forzosa de un medicamento de terapia génica. El medicamento propuesto no contiene el “virus denominado SARS-CoV-2”. El influjo sobre el sistema inmune se provoca obligando a la célula a “absorber un material genético foráneo con la finalidad de producir una proteína desconocida para el organismo (proteína ‘Spike’) y posteriormente expone o libera la proteína ‘S’ producida, que es la que pone en marcha la respuesta inmune”. Al provocar una “activación endógena” de esa respuesta estaríamos ante un fármaco que no puede ser considerado como “vacuna”. La indebida denominación de “vacuna” no sería azarosa, sino que perseguiría sustraer el medicamento de terapia génica a los requisitos de la legislación sobre medicamentos sanitarios. Se trataría, además, de un medicamento en fase experimental, que no garantiza la inmunidad por un tiempo preciso, más allá de la genérica mención a una duración de varios meses. Añade que la vacuna propuesta ha tenido numerosos casos de reacciones adversas y que los últimos descubrimientos revelan que la proteína “Spike” puede tener efectos igualmente nocivos para la salud.

La administración forzosa del fármaco tampoco estaría justificada desde el punto de vista epidemiológico, pues la situación en julio de 2020, antes de la llegada de los “fármacos de terapia génica”, era más favorable que en julio de 2021. La madre del recurrente habría sobrevivido a cuatro “olas anteriores sin necesidad de ninguna vacuna” por lo que no tendría sentido suministrarle, en un momento más favorable, esa medicación. Considera, asimismo, que se ha prescindido de un verdadero consentimiento informado, que en caso de persona con discapacidad ha de efectuarse, según señala, facilitando la información pertinente a la persona del representante.

i) Mediante decreto de 13 de octubre de 2021, se procedió al nombramiento de doña Julia María Gil Gil, abogada colegiada del Ilustre Colegio de Las Palmas, como defensora judicial de doña F.R.S., previa aceptación del cargo en comparecencia de fecha 8 de octubre de 2021.

j) En fecha 5 de noviembre de 2021 se recibió en el juzgado, en contestación a exhorto, el auto de 29 de octubre de 2021, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, por el que se acuerda la ratificación judicial de las medidas de intervención administrativa de protección de la salud adoptadas en la orden de 22 de octubre de 2021 de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con doña F.R.S., “quien contando con 86 años de edad, sin estar vacunada y permaneciendo interna en una residencia de ancianos, ha estado en contacto con una persona que ha dado positivo en infección por SARS-CoV-2”.

k) En fecha 16 de noviembre de 2021 se celebró la vista del procedimiento. En ella tanto el Ministerio Fiscal como la defensora judicial de doña F.R.S. solicitaron que se otorgara la autorización para el suministro de la vacuna. El demandante de amparo volvió a manifestar su oposición a la prestación de la vacuna por entender “que no es del todo segura”, “que existen medicamentos alternativos” y “que tal vacuna se halla en fase experimental por lo que puede perjudicar a su madre”.

l) En fecha 22 de noviembre de 2021 el CSS Ingenio aportó documentación relativa a la negativa del demandante de amparo “a que su madre, no vacunada frente al Covid-19” cumpla “las indicaciones dadas por el Equipo de Cribado de Residencias ante un brote activo en el centro”. En la documentación figura la orden de 22 de octubre de 2021 del consejero de sanidad por la que “se dictan las actuaciones de intervención administrativa de protección de la salud en relación a doña F.R.S., residente en el CSS de Ingenio, Gran Canaria, para hacer frente a la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19”, así como el ya citado auto de 29 de octubre de 2021 de ratificación judicial de dicha orden.

m) En fecha 26 de noviembre de 2021 el Juzgado dictó auto resolviendo el procedimiento de jurisdicción voluntaria. En dicha resolución, el órgano judicial establece la siguiente premisa: “[l]a solución que debe darse al presente proceso debe ser examinada de forma predominante desde la óptica de la protección de la salud de [doña F.R.S.] por cuanto que las posibles implicaciones relativas a la salud pública, que este caso suscita, no pueden ser objeto de valoración exclusiva en el expediente de naturaleza civil, por más que su relación sea evidente, y ello dado el carácter voluntario de la vacunación”.

Reconoce la magistrada que no existe, en la legislación vigente, una obligación legal de vacunarse. Constata, sin embargo, que la persona afectada en este caso “tiene 85 años de edad”, reside “en un centro de mayores” y tiene su capacidad de obrar “modificada judicialmente por sentencia de 24 de enero de 2017 dictada por este juzgado”. Pone de manifiesto, asimismo, que “atendiendo al informe del médico forense que obra en autos sufre de Alzheimer de varios años de evolución por lo que no puede dar un consentimiento válido, ni entender lo que es más beneficioso para su salud”.

Se procede en la resolución, acto seguido, a la valoración de la prueba. Se da por acreditado que el ahora demandante de amparo “se puso en contacto con la residencia para comunicar con carácter previo a la vacunación su negativa a consentir que su madre fuese vacunada contra la Covid-19”. De este modo, doña F.R.S. pasó a ser la única residente del centro no vacunada, por lo que, según declararon la directora y la médico del CSS Ingenio, “se halla sometida a unas normas de distanciamiento en relación con los restantes residentes muy estrictas de forma que ya no comparte habitación con otras personas ni puede comer con otros compañeros, hallándose prácticamente aislada por el cumplimiento de tales normas de distanciamiento social lo que le ha afectado negativamente”.

El órgano judicial estima que los argumentos ofrecidos por el tutor son “comprensibles y legítimos” pero considera que “deben decaer frente al carácter seguro de la vacuna Covid-19, que cuenta con la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento, siendo en todo caso mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario grave”. Cita, como fundamento de esta conclusión, la pericial de la médico forense, que considera que la vacuna propuesta “no se halla contraindicada con el estado de salud” de doña F.R.S. y estima que las patologías que esta padece “son compatibles con la vacunación”, conclusiones estas compartidas por la médico del centro, que también prestó declaración en el acto de la vista.

La magistrada atribuye un valor limitado al informe aportado por el demandante de amparo en el que un médico colegiado desaconsejaba la vacunación de doña F.R.S. Destaca la juzgadora que el facultativo que suscribía dicho informe no compareció en juicio “ni como perito ni como testigo”, y ello pese a haberse dispuesto su citación, por lo que “no ha tenido lugar su contradicción”. Pone, asimismo, de relieve que el citado informe no concreta las razones por las que la vacuna podría tener un efecto adverso ni “especifica qué patología de las que sufre” doña F.R.S. “está contraindicada con la vacunación”. Concluye, por ello, la magistrada que “ha de prevalecer” el criterio expresado por la médico forense y por la médico del CSS Ingenio “pues ambas declaran, bajo juramento o promesa de decir verdad, que la vacuna no se halla contraindicada con el estado de salud”.

La magistrada refuerza esa conclusión con nuevas referencias a la exposición oral de las pericias médicas. Destaca que la médico forense declaró en el acto de la vista que los “efectos secundarios” que la vacuna propuesta puede tener sobre la salud “se asimilan a cualquier tipo de vacuna que se encuentre dentro del calendario oficial anual”. Destaca la magistrada que tanto la médico forense como la médico del centro consideran “que la autorización de las vacunas frente a la Covid-19 por parte de la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, implica que se han desarrollado con garantías de calidad, seguridad y eficacia, de forma que los beneficios de la administración […] superan ampliamente los riesgos conocidos”. También subraya que las dos peritos coincidieron en que doña F.R.S., “por su patología pertenece a un grupo con mayor riesgo de desarrollar enfermedad grave por Covid-19” y que ese peligro se ve incrementado “por el hecho de vivir en una residencia cerrada”.

Concluye la magistrada que “el criterio de mayor protección o mayor beneficio para la salud que consagra el art. 9.6 de la Ley de autonomía del paciente 41/2002 se resuelve en este conflicto de intereses en la administración de la vacuna [a doña F.R.S.] puesto que supone para ella un beneficio incontestable frente a los riesgos que conlleva su no administración”. Sin negar “la existencia de un riesgo ante el consumo de cualquier medicamento, incluidas las vacunas”, estima la juzgadora que “tal riesgo es inferior” al que acarrea la “no vacunación, que implicaría una pérdida de oportunidad para la protección de salud de la persona interesada, y en caso de desarrollar enfermedad grave por Covid-19, una situación de riesgo efectivo”. La vacunación es así, para la magistrada, “la única alternativa eficaz para la adecuada protección de su vida frente al riesgo real de desarrollar una enfermedad grave por Covid-19”.

A las razones estrictamente médicas que apoyan esta decisión se añade, finalmente, en la resolución la valoración de los efectos perjudiciales que la falta de vacunación tiene en el régimen de vida de doña F.R.S. Según se señala, al estar todos sus compañeros de residencia vacunados “salvo ella”, doña F.R.S. se ve “en un estado de semi aislamiento impuesto por las normas de distanciamiento social, lo que unido a una enfermedad degenerativa que le impide comprender su situación le está generando un perjuicio no solo a su salud física (mayor riesgo de contagio ante el virus y en su caso de efectos más adversos) sino también a su salud mental, pues ha perdido la cercanía de los que le rodean y en consecuencia se ve privada de gestos de afecto”.

El órgano judicial estima, por todo ello, la solicitud del Ministerio Fiscal y autoriza, en consecuencia, la administración de la vacuna “por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo”.

n) En fecha 24 de enero de 2022, se interpuso por la representación procesal del demandante de amparo recurso de apelación contra el auto de 26 de noviembre de 2021, reiterando los argumentos expresados en el escrito de oposición. A dicho recurso se opusieron tanto la defensora judicial de doña F.R.S., en escrito registrado el 4 de febrero de 2022, como el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2022.

ñ) En fecha 1 de abril de 2022, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó auto desestimando el recurso de apelación interpuesto y confirmando íntegramente la resolución del juzgado.

La audiencia parte del presupuesto de que la vacunación por Covid-19 en España tiene carácter voluntario. Subraya, no obstante, que el caso planteado versa sobre la autorización judicial de la administración de la vacuna a una persona que no puede decidir por sí misma. Asume, en este punto, el mismo presupuesto que el órgano de instancia: de acuerdo con el art. 9.6 de la Ley de autonomía del paciente, “la única perspectiva a ponderar en el caso es la individual del paciente, es decir la identificación de la mayor protección y del mejor beneficio para la salud del residente, debiendo quedar al margen cualquier otra consideración”.

El órgano judicial considera que: (i) no existe, de acuerdo con los informes médicos obrantes, contraindicación para la administración de la vacuna a doña F.R.S. (el informe médico presentado por el tutor no fue, en cambio, objeto de contradicción ni ratificado por su autor); (ii) la administración de la vacuna es, además, recomendable, de acuerdo con los referidos informes, dado el alto riesgo de contagio derivado del hecho de encontrarse la paciente “en régimen cerrado en una residencia con una población de alto riesgo”; (iii) así lo aconsejarían, igualmente, los “altos índices de infección y mortalidad a consecuencia de la epidemia de Covid en las residencias”; (iv) la administración de la vacuna supone “desde la perspectiva del interés individual y protección para la vida y salud del mismo, un beneficio incontestable, mucho mayor que los riesgos que supondría la no administración de la misma, teniendo en cuenta que, si bien no se trata de una persona que por sus patologías esté en un grupo de riesgo, sí lo está por estar en régimen cerrado en una residencia, rodeado de decenas de internos, y con el tráfico de personas diversas, persona, médicos, familiares…lógico en una residencia”; (v) las vacunas que se administran en España “están autorizadas por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, además de sometidas a continuo seguimiento lo que permite suponer que las mismas se han elaborado —a pesar de la celeridad del proceso— con las máximas garantías de calidad y eficacia”.

Por todo ello, la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación y confirma íntegramente el auto dictado por el juzgado.

3. En la demanda de amparo, el recurrente invoca para justificar su legitimación, su condición de “hijo y tutor de la titular de los derechos fundamentales vulnerados”. Se considera, en tal calidad, “en posesión de un interés legítimo susceptible de amparo constitucional”.

En cuanto al fondo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas autorizan la “inoculación forzosa de un medicamento de terapia génica en fase experimental” a una persona con discapacidad “en el contexto de una situación excepcional de ‘pandemia’”, a pesar de que “el referido medicamento tiene carácter voluntario para el resto de la población”. La administración forzosa de la vacuna se habría verificado, además, “sin la expedición de la preceptiva receta médica y sin consentimiento informado veraz”. Esta actuación judicial supone, en opinión del demandante, la vulneración “del derecho a la igualdad ante la ley y no ser discriminado, la vulneración del derecho a la integridad física y moral, así como la vulneración del derecho a la intimidad (arts. 14, 15 y 18 de la CE)”, todo ello en relación con el “deber de motivar las resoluciones judiciales prevenido en el art. 24.1 CE”.

Con carácter general, la demanda hace hincapié en el carácter voluntario que en España tiene la vacunación, de acuerdo con la legislación vigente. El recurrente afirma que no hay precepto legal alguno del que pueda derivarse la obligación de vacunarse. Recuerda que la Resolución 2361 (2021) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su punto 7.3.1, pone énfasis en que los ciudadanos sean informados de que la vacunación no es obligatoria. Cita, asimismo, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, que dispone, como principio general, que la participación en las actuaciones de salud pública será voluntaria, salvo lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Cita también el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, conforme al cual la “intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento” solo puede producirse “cuando redunde en su beneficio directo”.

Invoca el actor, igualmente, la doctrina fijada en las SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 37/2011, de 28 de marzo, conforme a la cual el derecho a la integridad física “resulta afectado cuando se impone a una persona una asistencia médica en contra de su voluntad, razón por lo que dicha asistencia médica constituye una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga una justificación constitucional”. Tal justificación requiere, según esa misma doctrina, que la medida limitadora sea necesaria para conseguir el fin perseguido, que exista proporcionalidad y que se respete el contenido esencial del derecho fundamental afectado.

El demandante estima que la limitación constitucional no ha cumplido, en el presente caso, con los citados requisitos. La “ciencia y datos oficiales” demuestran “que los riesgos superan con creces el supuesto beneficio, que el medicamento experimental no está cumpliendo con la finalidad inmunizadora pretendida, que los fallecidos Covid en España se han multiplicado por cuatro después de la llegada de la mal denominada ‘vacuna’, que más del 90 por 100 de los fallecidos Covid en Extremadura habían recibido la pauta completa”. Sería la primera vez en la historia en que se administra a la población cuatro dosis de un fármaco experimental en un año “sin receta médica y sin el preceptivo consentimiento informado”. En ese contexto, la autorización por parte de los jueces de la administración “forzosa” de la vacuna es más una cuestión de fe que de ciencia, pues la única razón que mueve a los jueces es que “creen en su beneficio”.

El actor denuncia, asimismo, que se ha producido un “uso fraudulento” por parte del Ministerio Fiscal del art. 9.6 de la Ley de autonomía del paciente, que exige la aportación de prueba relativa al perjuicio ocasionado a los intereses de la persona con discapacidad. En el caso planteado no existía “un grave peligro para la vida de la persona, ya que la misma ha sobrevivido dos años de pandemia en una residencia sin ni siquiera contagiarse y sin necesidad de ‘vacuna’”.

Tras esta fundamentación general, el recurrente desglosa sus alegaciones en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el derecho a la intimidad (art. 18 CE).

(i) En lo que se refiere al derecho a la integridad personal, el actor invoca el art. 3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que reconoce dicho derecho y obliga, específicamente, en el marco de la medicina y la biología, a respetar “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley”. Vuelve a referirse al Convenio de Oviedo, esta vez para destacar la misma exigencia general de consentimiento informado (art. 5), salvo que concurran motivos de urgencia que hagan indispensable la intervención inmediata (art. 8). Pone, igualmente, de manifiesto que, aunque el Convenio europeo de derechos humanos no prevé un derecho análogo a la integridad física y moral reconocido en el art. 15 CE y en el art. 3 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconducido la exigencia de consentimiento de los pacientes a las actuaciones médicas sobre su cuerpo al derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del Convenio (STEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*).

De acuerdo con los referidos preceptos, concluye el demandante que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad”. Así lo ha reconocido, según destaca, el propio Tribunal Constitucional en la STC 37/2011, de 28 de marzo, que eleva, en opinión del recurrente, “el consentimiento informado a nivel de exigencia constitucional” al establecer, como facultad negativa directamente amparada en el art. 15 CE, el derecho a rechazar tratamientos médicos aun siendo estos beneficiosos para la salud. En la medida en que el consentimiento informado se erige, en la referida sentencia, en “garantía para la efectividad de la autonomía de la voluntad del paciente”, la “omisión” o “defectuosa realización” de esa información médica “puede suponer la lesión del propio derecho fundamental”. Añade el actor que el resultado concreto que haya tenido la actuación médica es indiferente, pues, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, no es necesario que la lesión en la integridad física llegue a consumarse para que se entienda constitucionalmente vulnerado el derecho al art. 15 CE, pues basta la creación de una situación de riesgo relevante (STC 221/2002, de 25 de noviembre) siempre que pueda considerarse que se trata de un peligro grave y cierto (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, y 5/2002, de 14 de enero).

En definitiva, la sola “privación de la información equivale a una privación o limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente a todo derecho fundamental a la integridad física y moral”.

(ii) En lo que se refiere al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), el recurrente pone de manifiesto, con cita de la STC 110/1984, de 26 de noviembre, que el Tribunal Constitucional ha considerado injerencias “arbitrarias o ilegales” en la intimidad aquellas que en las que “la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida”. No obstante, recuerda que esa misma doctrina hace depender la intromisión en la intimidad corporal del “criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona”.

La demanda concluye solicitando la nulidad del auto de 26 de noviembre de 2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde y del auto de 1 de abril de 2022, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas.

Finalmente, interesa el recurrente, mediante otrosí y al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión cautelar de la ejecución las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, “recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 3214-2022” y acordó admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma resolución ordenó que se dirigiese comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, a fin de que esta remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 329-2022, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde a fin de que remitiese testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio verbal especial sobre capacidad núm. 1026-2016; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo.

5. En relación con la solicitud de suspensión, la providencia de 13 de septiembre de 2022 acordó formar la correspondiente pieza separada. Formuladas las alegaciones pertinentes por el recurrente de amparo y el Ministerio Fiscal, la medida cautelar fue desestimada en auto del Pleno del Tribunal de 26 de octubre de 2022.

6. El 3 de noviembre de 2022, mediante diligencia de ordenación, la Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. En esa misma diligencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días presentasen alegaciones.

7. El escrito de alegaciones del recurrente de amparo tuvo entrada el 1 de diciembre de 2022. En él reitera las ya formuladas en el recurso de amparo y aclara que la situación de doña F.R.S. ha cambiado ya que “hace vida normal con el resto de residentes y acude a las excursiones programadas por el centro”.

8. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada el 21 de diciembre de 2022.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda de amparo. Estima que, en lo atinente al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE, la demanda carece de una fundamentación jurídica y fáctica suficiente. No se ofrece, en particular, ningún término de comparación válido. El recurrente se limita a señalar como término comparativo a otras personas que no se encuentran afectadas por una discapacidad. Esta “comparación genérica” carece, a juicio del Ministerio Fiscal, “de todo fundamento”, pues, en el caso planteado, la vacuna no ha sido administrada a la persona afectada “por ser una persona discapacitada [*sic*]” sino “en el marco de un procedimiento legal en el que el órgano judicial, tras realizar una valoración de la prueba practicada y ponderar las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto, llega a la convicción de que el mayor beneficio para la salud de aquélla es autorizar la inoculación de la vacuna frente al Covid-19”.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la intimidad (art. 18 CE), el Ministerio Fiscal considera “evidente que una intervención corporal consistente en la administración de una vacuna, por la parte externa del cuerpo afectada y la forma en que está prevista su ejecución (a realizar por ‘personal especializado’ del CSS de Ingenio donde reside la interesada y ‘bajo las precauciones especiales de empleo’), no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal, ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo”. Añade que “resulta meridianamente claro” que “no se está llevando a cabo ninguna pesquisa con la finalidad de adquirir conocimiento alguno acerca del propio cuerpo de la afectada ni indagando sobre su estado de salud”.

En lo que se refiere a la violación de los arts. 24.1 y 15 CE, el Ministerio Fiscal estima que las resoluciones judiciales cumplieron con el deber de motivación reforzada que era exigible “dada la trascendencia del derecho fundamental en liza”. En este punto, se reproducen los argumentos de las resoluciones judiciales. El Ministerio Fiscal considera que estas “han realizado una fundada ponderación probatoria y riguroso análisis comparativo entre los argumentos adversos y los beneficios de inoculación de la vacuna a la interesada, no solo genéricos sino específicos, atendiendo a los concretos déficits de salud de la interesada, su pertenencia a un grupo de riesgo, informes médicos, autorización de la vacuna frente al Covid-19 por organismos oficiales, inexistencia de contraindicación médica para su administración, lugar en que vive y semi aislamiento que por razones sanitarias estaba padeciendo, respondiendo a la *ratio decidendi* que es el mayor beneficio para la salud de [F.R.S.] autorizar la administración de la vacuna frente al Covid-19”. Por ello, concluye que “el criterio interpretativo mantenido por las resoluciones judiciales sobre las razones a favor de autorizar a los servicios sanitarios del CSS de Ingenio la administración de la vacuna frente al Covid-19 a [F.R.S.] satisface cumplidamente el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en esta materia, no habiendo vulnerado por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la integridad física (art. 15 CE), por lo que en consecuencia debe desestimarse el amparo solicitado en lo que se refiere a esta queja”.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte sentencia desestimando el recurso de amparo interpuesto.

9. Por providencia de 18 de abril de 2023, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 26 de noviembre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde, recaído en pieza separada del juicio verbal especial sobre capacidad núm. 1026-2016. Dicho auto acordó la administración de la vacuna frente al Covid-19, “por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo”, a doña F.R.S., madre del recurrente, aquejada de una demencia severa (ocasionada por el trastorno neurológico denominado “enfermedad de Alzheimer”) que le impedía prestar por sí misma consentimiento a dicha actuación sanitaria. Previamente el recurrente, en su calidad de tutor, había manifestado su negativa a tal vacunación.

La demanda también se dirige contra el auto de 1 de abril de 2022, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó el recurso de apelación (núm. 329-2022) presentado por el demandante de amparo contra la resolución anterior.

A juicio del actor, las resoluciones judiciales impugnadas habrían autorizado la administración forzosa de una vacuna, acto que carece de cobertura legal suficiente en el ordenamiento jurídico español, que solo prevé la vacunación voluntaria. Doña F.R.S. estaba impedida para prestar consentimiento y tampoco había prestado tal consentimiento, por representación, el recurrente de amparo, en su calidad de tutor. Tal decisión judicial se habría adoptado, en todo caso, sin satisfacer las exigencias de proporcionalidad asociadas, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, a la restricción de los derechos fundamentales sustantivos. Habrían resultado, por ello, vulnerados los derechos fundamentales de doña F.R.S. a la integridad física (art. 15 CE), a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y a la intimidad personal (art. 18 CE), todos ellos en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal se opone a la demanda de amparo por los motivos expuestos en los antecedentes, fundamentalmente por considerar que la argumentación empleada en las resoluciones judiciales impugnadas cumple con el deber reforzado de motivación que, según aduce, sería exigible en el supuesto planteado.

2. *Cuestiones preliminares*

Antes de proceder al enjuiciamiento del presente recurso de amparo han de hacerse las siguientes precisiones:

a) Aun cuando no haya sido solicitado por los recurrentes, este tribunal viene obligado, en virtud del art. 86.3 LOTC y del art. 1 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), a preservar de oficio el anonimato de las “personas que requieran un especial deber de tutela”. En consecuencia, la presente resolución identifica por sus iniciales a la persona con discapacidad a la que se refieren los hechos objeto de controversia. Este tribunal estima, también de oficio y de conformidad con el art. 2 del citado acuerdo, que dicho tratamiento reservado debe extenderse, con la finalidad de preservar de modo efectivo el anonimato de la persona con discapacidad, a los datos personales de su hijo, recurrente de amparo en el presente proceso.

b) Conviene precisar, asimismo, que el recurrente no actúa en este proceso constitucional en representación legal de la persona en situación de discapacidad. Antes bien, ha presentado la demanda en su propio nombre. No estamos, por tanto, ante un recurso de amparo promovido, a través del tutor legal, por la titular de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados.

La circunstancia de que don A.N.R., no actúe en el presente procedimiento en representación de doña F.R.S. nos obliga a revisar de oficio su legitimación para recurrir. El demandante de amparo sostiene que ostenta un “interés legítimo” para actuar en defensa de derechos fundamentales de doña F.R.S. Este tribunal ha venido interpretando el concepto de “interés legítimo” de forma amplia y flexible y ha entendido, con carácter general, que corresponde “a toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra” (por todas, STC 5/2023, de 20 de febrero, FJ 2). Más concretamente, ha considerado que el concepto de interés legítimo comprende las “situaciones de vinculación familiar” (STC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 9), lo que le ha llevado a reconocer la legitimación del padre del titular del derecho fundamental, con independencia de que dicho progenitor estuviera o no en el ejercicio de la patria potestad, cuando el hijo se hallaba aquejado de una discapacidad (STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4), así como la de los guardadores de hecho de una persona menor de edad que se encuentra a su cargo (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso, el recurrente es hijo y, como se verá a continuación, tutor legal de la titular de los derechos fundamentales que se entienden vulnerados. Ha sido parte en el proceso judicial, tal y como exigen los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC. Tal condición de parte ha estado vinculada, además, a la circunstancia de que en el proceso judicial se cuestionaba una decisión (en concreto, la negativa a la administración de la vacuna frente al Covid-19) adoptada por el actor en el ejercicio de sus funciones representativas. La intervención del demandante de amparo en el procedimiento de jurisdicción voluntaria tuvo por objeto, en consecuencia, defender ante la autoridad judicial que esa decisión, contraria a la vacunación, era la única compatible con el respeto a los derechos fundamentales de doña F.R.S.

En tales circunstancias, concluimos que el recurrente tiene un interés legítimo en defender por la vía del recurso de amparo, con la aludida finalidad tuitiva de los intereses de la persona con discapacidad, su decisión contraria a la administración de la vacuna frente al Covid-19, en el entendimiento de que la actuación judicial impugnada es lesiva de los derechos fundamentales de doña F.R.S.

c) Como complemento de lo expuesto, ha de aclararse que el demandante de amparo sigue siendo, legalmente, tutor de doña F.R.S., sin que tal condición haya quedado suprimida por la entrada en vigor (producida el 3 de septiembre de 2021) de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. La citada ley suprimió, ciertamente, la figura jurídica del “tutor”, contemplando únicamente, además de las “medidas de apoyo voluntarias”, “la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial” [art. 250, párrafo primero, del Código civil (CC)]. No obstante, el demandante de amparo era “tutor” de doña F.R.S. a la fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2021 y quedaba, por ello, sometido al régimen previsto en la disposición transitoria segunda de la citada ley, conforme a la cual debía continuar ejerciendo el cargo de tutor con sujeción a “las normas establecidas para los curadores representativos”. Mantenía, por ello, las funciones representativas de la persona necesitada de apoyo (art. 269, párrafo tercero, CC).

No consta a este tribunal que se haya efectuado, de oficio o a instancia del propio tutor o del Ministerio Fiscal, la revisión judicial prevista en la disposición transitoria quinta de la citada Ley 8/2021 a efectos de adaptar la situación de doña F.R.S. al nuevo sistema legal de protección jurídica de las personas con discapacidad. Seguiremos, por ello, refiriéndonos al demandante de amparo como “tutor” de doña F.R.S.

d) Ha de precisarse, por último, que el presente recurso de amparo versa exclusivamente sobre las decisiones judiciales adoptadas por la autoridad judicial, en la vía civil, al amparo del art. 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y por el cauce de los arts. 87 a 89 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria. Resulta, por ello, ajena a este proceso constitucional la decisión paralelamente adoptada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en auto de 29 de octubre de 2021, sobre la ratificación de la orden de 22 de octubre de 2021 del consejero de sanidad del Gobierno de Canarias por la que “se dictan las actuaciones de intervención administrativa de protección de la salud en relación a doña F.R.S., residente en el CSS de Ingenio, Gran Canaria, para hacer frente a la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19”.

3. *Delimitación de los derechos fundamentales concernidos*

Como se ha anticipado, el núcleo de la alegación del recurrente reside en la posible vulneración de diversos derechos fundamentales de doña F.R.S. en cuanto se habría autorizado, en su opinión, una actuación médica no consentida, en concreto la administración de la vacuna contra el Covid-19. Como se explicará con detenimiento con posterioridad (FJ 4) esa alegación está directamente vinculada con la posible lesión del derecho fundamental a la integridad personal, reconocido en el art. 15 CE.

Las alegaciones que se contienen en la demanda en relación con la paralela vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) son claramente tributarias de la referida lesión del derecho a la integridad personal, ya que el recurrente no llega a individualizar, en los términos exigidos en la doctrina de este tribunal, ni un término de comparación válido, como fundamento de la existencia de discriminación, ni una intromisión específica en la esfera íntima de doña F.R.S., separable de la actuación médica forzosa. Otro tanto puede decirse de la alegación de vulneración del art. 24.1 CE, ya que la revisión de la motivación empleada en las resoluciones judiciales debe entenderse subsumida en el propio canon de evaluación de la vulneración del derecho a la integridad personal, en tanto que derecho fundamental sustantivo.

a) En lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a no ser discriminado (art. 14 CE), la demanda carece manifiestamente de un mínimo desarrollo argumental, tal y como ha puesto de manifiesto la fiscal ante el Tribunal Constitucional. En este punto, el actor se limita a señalar, de modo apodíctico, que se ha impuesto forzosamente la vacunación a una persona con discapacidad cuando nuestro ordenamiento contempla, con carácter general, un régimen de vacunación basado en la voluntariedad. No obstante, la ausencia de consentimiento es precisamente el elemento sobre el que pivota la queja específica relativa a la lesión del art. 15 CE, que sí recibe después, en el escrito de demanda, un tratamiento argumental propio.

En todo caso, es claro que no se ha aportado un término de comparación válido. Sin perjuicio de lo que después se dirá en relación con el régimen jurídico de la vacunación en España, basta aquí con señalar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un doble régimen de vacunación, voluntaria para las personas que están en pleno ejercicio de su “capacidad jurídica” y obligatoria para las que necesitan alguna medida de apoyo por razón de su discapacidad. El art. 9.6 de la Ley 41/2002 constituye, precisamente, un mecanismo legal que pretende suplir la imposibilidad del paciente de prestar consentimiento. En él, el juez civil no se limita a constatar el supuesto de hecho de la discapacidad para aplicar, automáticamente, el tratamiento médico prescrito, como si se tratase de una consecuencia jurídica legalmente obligatoria. Antes bien, debe ponderar diversos elementos de juicio, que serán después analizados. No hay, por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico un régimen específico de vacunación obligatoria para las personas con discapacidad (ni el actor ha aportado, desde luego, elemento alguno para llegar a tal conclusión). No se cumplen, en definitiva, las exigencias mínimas de carga alegatoria en relación con la pretendida vulneración del art. 14 CE.

b) En lo que se refiere a la alegada vulneración del art. 18.1 CE, es indudable que existen supuestos en los que el derecho fundamental a la integridad personal y el derecho a la intimidad pueden verse vulnerados de modo concurrente. No obstante, para que así ocurra es necesario, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, que la afectación del cuerpo humano determinante de la injerencia en el art. 15 CE comprometa también el “criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal” (por todas, STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7) o que, por razón de “la finalidad” de dicho acto de injerencia (esto es, en atención a aquello que “se pretenda averiguar”), exista “una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal” en la dimensión de “protección de la vida privada e íntima de la persona” [SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9 B), y 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4].

Pues bien, en el presente caso el recurrente no ha puesto de manifiesto ningún elemento que permita sustentar, de acuerdo con la referida doctrina, que el derecho fundamental a la intimidad se encuentra realmente concernido. Ni de la finalidad del acto del poder público controvertido ni de la zona del cuerpo sobre la que se materializa la injerencia se deriva afectación alguna del derecho fundamental a la intimidad. La administración de la vacuna carece de toda pretensión indagatoria en aspectos propios de la vida privada o íntima de la persona afectada. Su práctica tampoco afecta al concepto públicamente compartido de pudor o recato personal.

No está, en definitiva, en juego en el presente supuesto el art. 18.1 CE, sin que a esa conclusión se oponga, por cierto, la circunstancia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelva este tipo de casos desde la óptica del derecho a la “vida privada” contemplado en el art. 8 CEDH. Como puso de manifiesto la STC 37/2011, de 28 de marzo, (FJ 4), “[e]n el Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ha englobado en la noción de “vida privada” cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, asunto *Raninen c. Finlandia*, § 63, y de 24 de febrero de 1998, asunto *Botta c. Italia*, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, asunto *Herczegfalvy c. Austria*, § 86, y de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*, § 63)”. El precepto constitucional sobre el que se proyecta la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este concreto punto es, por tanto, el derecho a la integridad personal del art. 15 CE, puesto que la Constitución Española sí dispone de una “norma específica referida a la protección de la integridad física y moral”.

c) Finalmente, la alegación de vulneración del art. 24.1 CE por defectos de motivación de las resoluciones judiciales tiene, en la propia demanda, un mero carácter accesorio o de refuerzo. En todo caso, al estar en juego el derecho fundamental a la integridad personal (art. 15 CE), dicha alegación carece “de sustantividad propia y resulta puramente formal e instrumental respecto de la alegación fundamental referida a la lesión del derecho sustantivo” (por todas, STC 342/2006, de 11 de diciembre, FJ 2). No procede, en suma, un examen meramente externo de la motivación empleada por los órganos judiciales sino la revisión de la ponderación misma, a efectos de dilucidar si ha respetado las exigencias directamente dimanantes del derecho fundamental a la integridad personal.

4. *Doctrina constitucional aplicable*

La vulneración denunciada por el recurrente de amparo, relativa a la administración no consentida de un tratamiento sanitario, se inserta en el ámbito general de protección otorgado por el derecho a la integridad personal reconocido en el art. 15 CE. En el presente fundamento se expondrá: A) la doctrina general de este tribunal sobre dicho derecho fundamental, con énfasis en la centralidad del consentimiento en el ámbito sanitario, y B) la plena inserción de la vacunación, como hipótesis particular de acto médico o sanitario, en dicha doctrina general.

a) Desde un primer momento, este tribunal ha reconocido que el derecho fundamental a la integridad personal, en su concreta dimensión de derecho a la integridad física (art. 15 CE), tiene una primera vertiente protectora como derecho de la persona a su “incolumidad corporal” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). Desde esta dimensión inicial, el art. 15 CE “protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

Ya en esa primera fase de su doctrina, este tribunal consideró que el derecho a la integridad física quedaba directamente concernido cuando el acto coactivo del poder público implicaba “una lesión o menoscabo del cuerpo” aunque esa lesión o menoscabo tuviera un carácter meramente potencial, pues “el riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición *sine qua non* para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FFJJ 2 y 3).

Posteriormente, este tribunal ha destacado que el derecho a la integridad personal, en la referida vertiente de integridad física, tiene “también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la aducida vulneración del art. 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse” (en este sentido, entre otras, SSTC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4; 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2).

La dimensión positiva de la integridad personal refuerza la centralidad del consentimiento en la interpretación del derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad que faculta, específicamente, a la autodeterminación de la persona sobre el propio cuerpo, lo que ha tenido una especial incidencia, en la doctrina de este tribunal, en el ámbito sanitario.

En efecto, en el concreto ámbito sanitario, este tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la integridad personal “conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)”.

En la propia STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5, señalamos, en particular, que “el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que este supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Esta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), y también por este tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)”.

En esa misma doctrina, hemos destacado la importancia de que “esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad”, para lo que “es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación” (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 5).

De acuerdo con ello, el derecho a la integridad personal del art. 15 CE tiene, tal y como hemos destacado en la reciente STC 19/2023, de 22 de marzo [FJ 6 C) d)], un significado primordial como derecho general de autodeterminación individual que “protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5)”.

b) La doctrina expuesta es trasladable al supuesto de administración de una vacuna. De acuerdo con el diccionario de términos médicos de la Real Academia Nacional de Medicina de España, la vacuna es un “[p]reparado de antígenos o de otros productos biológicos (p. ej., ácidos nucleicos) que se administra a una persona o a un animal con el fin de inducir en su organismo una respuesta inmunitaria que lo proteja contra una enfermedad infecciosa, sin generar la enfermedad. Una subsiguiente exposición natural al agente infeccioso por parte del ser humano o del animal vacunados activa en ellos una segunda respuesta inmunitaria que destruye el agente infeccioso antes de que este llegue a causar enfermedad”.

Se trata, pues, de un acto sanitario que consiste en la inoculación de un “preparado”, de contenido variable, en el cuerpo humano a efectos de provocar una respuesta inmunitaria, por lo que su administración entra, con claridad, dentro de las facultades de autodeterminación garantizadas por el derecho a la integridad personal del art. 15 CE. Se trata, asimismo, de una actuación que puede producir efectos secundarios adversos (no deseados), aunque sean estadísticamente minoritarios, lo que determina, asimismo, un riesgo potencial para la salud, circunstancia que conduce, igualmente, al ámbito de protección que otorga este derecho fundamental.

A esa misma conclusión ha llegado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha considerado que la vacunación obligatoria, en cuanto “intervención médica involuntaria” supone una interferencia en el derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH (*vid*. STEDH de 15 de marzo de 2012, asunto *Solomakhin c. Ucrania*, § 33), y ello en cuanto la vacunación afecta a la “integridad física de una persona” (decisiones de 15 de enero de 1998, asunto *Boffa y otros c. San Marino*, y de 12 de marzo de 2013, asunto *Baytüre y otros c. Turquía*, y sentencia de la Gran Sala de 24 de enero de 2017, asunto *Paradiso y Campanelli* *c. Italia*, § 159). Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ratificado esta doctrina en su sentencia —de la Gran Sala— de 8 de abril de 2021, asunto *Vavřička y otros c. la República Checa*, en la que ha vuelto a señalar que la imposición obligatoria de una vacuna es una cuestión con incidencia directa en la “integridad física” y, con ello, en el derecho a la “vida privada” (§ 258-264).

Como injerencia en el derecho fundamental a la integridad personal, la constitucionalidad de la administración no consentida de una vacuna queda supeditada al cumplimiento de los diversos requisitos que, de acuerdo con nuestra doctrina, rigen la restricción de los derechos fundamentales sustantivos, en particular la existencia de una habilitación legal precisa, con la debida calidad normativa en la definición del supuesto de hecho y de sus consecuencias, y el respeto al principio de proporcionalidad [por todas, como exigencia general para los derechos fundamentales sustantivos, STC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2; en particular para el derecho a la integridad física, entre otras, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 B), y 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2]. Este canon de enjuiciamiento constitucional se corresponde, asimismo, con el utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que entiende que la conformidad con el convenio de la obligación de vacunarse depende de la existencia de habilitación legal, de la concurrencia de una finalidad legítima y de la necesidad de la injerencia en el concreto contexto que se afronta (asunto *Vavřička y otros c. la República Checa* ya citado, § 265).

5. *Norma habilitante de la injerencia*

El núcleo de la queja expuesta por el recurrente en la demanda de amparo se refiere a la falta de cobertura legal de la restricción del derecho fundamental a la integridad física impuesta a doña F.R.S., pues, según señala, la vacunación en España tiene carácter voluntario. Esta alegación nos obliga a examinar si, en efecto, se ha autorizado la administración de la vacuna del Covid-19 sin contar con la debida cobertura legal.

A tal efecto, examinaremos ahora: A) el fundamento constitucional que puede tener la vacunación como medida restrictiva del derecho fundamental a la integridad personal en un contexto epidémico, examinando, en particular, si existe una cláusula legal que permita proceder a la vacunación sin contar con el consentimiento de la persona afectada, cuestión esta ligada a la especial trascendencia apreciada por este tribunal en el presente recurso de amparo, ya que no existe, en nuestra doctrina precedente, ningún pronunciamiento relativo a la vacunación como posible restricción del derecho fundamental del art. 15 CE, y B) la concreta norma habilitante en virtud de la cual se ha producido la vacunación en el presente supuesto, determinando cuál es la finalidad legítima que, en su caso, dicha norma persigue, así como su concreto ámbito de cobertura.

a) En cuanto a la primera cuestión, ha de señalarse que el tratamiento jurídico de la vacunación es más complejo de lo que sugiere la disyuntiva planteada por el recurrente entre un régimen legal de “obligatoriedad” y otro de “voluntariedad”, pues existen sistemas legales intermedios, como la recomendación por la autoridad pública de ciertas vacunas consideradas esenciales, que se incorporan a un calendario oficial y sobre las que se desarrolla la consiguiente actividad prestacional (sistema este al que se incorporan, en la actualidad, las llamadas técnicas de *nudging* o acicate), o la conversión de la vacunación en condición necesaria para obtener una prestación o servicio o para desarrollar una determinada actividad (modalidad que puede llegar a ser contemplada como un sistema de “obligatoriedad indirecta”). Un mismo ordenamiento legal puede contemplar vacunas puramente voluntarias, otras recomendadas, así como concretas cláusulas formales de obligatoriedad (que, de hecho, existieron en su momento en nuestro país, en la Ley de bases de la sanidad nacional de 1944, para la vacunación antivariólica y antidiftérica).

La vacunación, en cualquier caso, trata de satisfacer un doble interés y tiene, en ese sentido, tal y como se ha dicho, un “carácter bifronte”. De un lado, se trata de atender el interés estrictamente individual de la persona afectada, que puede estar interesada en no contraer una determinada enfermedad pero que también puede albergar una lógica preocupación por los efectos secundarios adversos asociados a la vacuna en cuestión, debiendo resolver esta disyuntiva en su fuero interno, en el ejercicio de su derecho a la integridad personal (art. 15 CE). De otro lado, existen múltiples intereses públicos relacionados con la vacunación. Son indudables, por ejemplo, las repercusiones que un seguimiento masivo de las campañas de vacunación tiene en la viabilidad y la eficiencia del sistema sanitario mismo, a los efectos de limitar el número de usuarios de servicios asistenciales, o en la productividad económica, fundamentalmente con la limitación de las bajas laborales. Pero el interés colectivo prevalente a la hora de favorecer una vacunación masiva es, sin duda, su eficacia como herramienta preventiva en un contexto epidémico grave, pues una política efectiva de inmunización colectiva puede conducir, y así ha ocurrido históricamente, a la erradicación de las enfermedades infecto-contagiosas a través de la llamada “inmunidad de grupo”. No hay que olvidar que este aspecto de la política sanitaria tiene indudable raigambre constitucional, pues el art. 43.2 CE exige a los poderes públicos “tutelar la salud pública a través de medidas preventivas”. El “derecho a la salud” contemplado en el citado precepto tiene, como se ha señalado, una indudable dimensión colectiva, orientada a la protección de intereses generales, lo que hace constitucionalmente legítimo el desarrollo de políticas públicas de favorecimiento de la vacunación.

En el concreto contexto de pandemia de Covid-19 ha sido esa finalidad pública preventiva la que ha suscitado un debate sobre la constitucionalidad de una eventual “cláusula de obligatoriedad”, bien dirigida a la población en general, bien a determinados sectores de población o colectivos profesionales. No obstante, asiste la razón al recurrente cuando señala que ese debate no ha dado lugar a la incorporación a nuestro ordenamiento de una “cláusula de obligatoriedad”, tal y como quedó plasmado en la llamada “Estrategia de vacunación Covid-19 en España”, en particular en el documento denominado de “Líneas Maestras”, en el que se afirma que la referida estrategia de vacunación “nace con la firme convicción de que se pueden lograr mejores resultados de aceptabilidad si la vacuna es voluntaria”.

b) Sin embargo, la hipótesis que se plantea en este recurso de amparo no es la de una vacunación practicada en virtud (o en defecto) de una “cláusula de obligatoriedad”.

En el caso que nos ocupa, la ley habilitante de la injerencia es la Ley de autonomía del paciente, norma esta que no impone la vacunación como consecuencia necesaria y automática, al margen de la voluntad del sujeto afectado. Al contrario, en coherencia con la finalidad protectora de la capacidad decisoria del paciente que caracteriza a dicho instrumento legal, los arts. 8 y 9 de la Ley 41/2002 parten de la centralidad del consentimiento informado y tratan de afrontar la eventualidad de un contexto particular de imposible prestación de dicho consentimiento.

Así, el art. 8 de la citada ley dispone, como regla general, que “[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”, exigencia esta de consentimiento informado que es, obviamente, aplicable a los supuestos de vacunación. El art. 9.3 de la Ley 41/2002 prevé, a su vez, la prestación de consentimiento por representación, entre otros casos, para la situación en la que “el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia” [letra b)], que es el supuesto que ahora se suscita. Para esta hipótesis legal de consentimiento por representación, el art. 9.6 de la ley dispone lo siguiente (cursiva añadida):

“En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse *atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente*. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”.

Del texto transcrito se desprende que estamos ante una medida de carácter estrictamente tuitivo, que puede ser adoptada por la autoridad judicial con una sola finalidad legítima: la protección de la persona que se encuentra impedida o imposibilitada para prestar consentimiento en un contexto de riesgo para su salud. La actuación del poder público se dirige estrictamente, en este caso, a suplir la imposibilidad o la limitación de la persona afectada para prestar consentimiento y, por tanto, para decidir sobre la actuación sanitaria (en este caso, la administración de la vacuna) en función de su puro interés individual. De la doble dimensión, pública y privada, que la vacunación presenta como mecanismo de protección de la salud, este supuesto legal solo contempla, en definitiva, la dimensión estrictamente privada o individual.

El art. 9.6 de la Ley 41/2002 no es, por ello, un precepto que permita al juez civil actuar contra la voluntad válidamente manifestada de la persona afectada para la mejor realización de las políticas públicas sanitarias. No se legitima al juez para actuar contra la voluntad del paciente sino en ausencia de esa voluntad, entendida como verdaderamente libre, clara y consciente, en un contexto concreto de peligro para la salud de la persona con discapacidad. Se habilita legalmente a la autoridad judicial a autorizar una actuación sanitaria determinada cuando así resulta necesario para asegurar la mejor protección de los intereses de una persona vulnerable que puede no estar siendo adecuadamente asistida.

El precepto que legitima la injerencia en la integridad personal del paciente en el caso que nos ocupa, exige, en definitiva, una intervención judicial presidida por fines estrictamente tuitivos de los intereses de la persona afectada, sin que puedan prevalecer sobre estos, por estar fuera del ámbito de cobertura ofrecido por el precepto legal indicado, los intereses de terceros o los públicos, en particular el riesgo para la salud pública derivado de la propagación de una enfermedad infecto-contagiosa. Los déficits de capacidad para consentir de la persona afectada no pueden ser convertidos por el poder público en una oportunidad para realizar de modo coactivo sus políticas sanitarias. Si en la decisión del juez civil prevalecieran esos intereses (públicos o de terceros) sobre los estrictamente individuales de la persona con discapacidad, la decisión judicial así adoptada desbordaría los límites de la cobertura que ofrece el art. 9.6 de la Ley de autonomía del paciente. Estaríamos, si así ocurriera, ante una instrumentalización de la persona afectada, que sería convertida, sin habilitación legal para ello, en medio de la consecución del interés general, y, en definitiva, ante una restricción ilegítima del derecho fundamental a la integridad personal.

El enjuiciamiento de este tribunal del supuesto de hecho que se nos plantea requiere, en definitiva, determinar si, de acuerdo con los criterios de ponderación expresados en las resoluciones judiciales impugnadas, la decisión de autorizar la vacunación contra la Covid-19 de doña F.R.S. está debidamente anclada en el ámbito de cobertura que ofrece el art. 9.6 de la Ley 41/2002, en cuanto precepto que tiene una estricta finalidad tuitiva de los intereses del paciente en un contexto de peligro para su salud y en una situación en la que la persona afectada no puede decidir por sí misma sobre el tratamiento médico prescrito. Si la decisión judicial desborda los límites de esa concreta habilitación legal, estaremos ante una actuación contraria al derecho a la integridad personal del art. 15 CE, y ello en la medida en que no existe en nuestro ordenamiento jurídico ningún precepto que legitime ese tipo de intervención sanitaria coactiva con otra finalidad distinta a la puramente tuitiva (por ejemplo, para perseguir la consecución del interés general en un contexto epidémico).

6. *Criterios de ponderación aplicables*

Una vez descartado que las resoluciones judiciales impugnadas carecieran de la necesaria habilitación legal, debe analizarse la segunda vertiente de la queja planteada, que se refiere a la defectuosa realización, por parte de los órganos judiciales actuantes, del juicio ponderativo pertinente.

En este punto, nuestro enjuiciamiento de la posible lesión del derecho a la integridad personal debe atender a los parámetros que proporciona la propia norma habilitante de la injerencia, que ha de situarse en el contexto general del sistema civil de protección de las personas con discapacidad previsto en el ordenamiento jurídico español, fundado inequívocamente en los postulados de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, “BOE” núm. 96, de 21 de abril de 2008).

a) En primer lugar, hay que tener presente que la discapacidad no puede confundirse, en general, con una situación jurídica de ausencia de autonomía personal, y con ello, de imposibilidad *a priori* de ejercicio efectivo (aunque sea limitado o gradual) del derecho fundamental a la integridad personal. Al contrario, el primer principio enunciado en la Convención de Nueva York es, justamente, “[e]l respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”. En coherencia con ello, el art. 17 de la Convención afirma que “[t]oda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás”.

De acuerdo con ello, el principal objetivo del sistema vigente de asistencia a la persona con discapacidad, en el que se inserta el art. 9.6 de la Ley 41/2002, es, precisamente, auxiliar a la persona afectada, en la justa medida en que lo necesite, para que pueda autodeterminarse plenamente en un contexto dado. El respeto a la voluntad de la persona con discapacidad es, de hecho, el principio rector esencial de toda decisión tuitiva que haya de adoptarse en materia de discapacidad, tanto en lo que se refiere a la actuación de la persona llamada a prestar apoyo, como en lo atinente a la revisión judicial de esa actuación.

El vigente art. 249, párrafo primero, del Código civil, señala, en este punto, que las medidas de apoyo a la persona con discapacidad tienen la “finalidad de permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad”. La misión ordinaria de tales medidas es, por tanto, la de servir de auxilio a la formación y manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad, no sustituirla. Así lo dispone expresamente el párrafo segundo del art. 249 CC, conforme al cual “[l]as personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias”. En ello insiste el párrafo segundo del art. 250 CC cuando dispone que “[l]a función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias”.

Solo excepcionalmente, cuando no es posible “determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas” (art. 249, párrafo segundo, CC). En el ejercicio de esas funciones de representación, debe, sin embargo, tenerse en cuenta “la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación”. La persona llamada a ejercer la función de apoyo debe atender, en definitiva, a las convicciones o creencias de la persona con discapacidad, no a las suyas propias.

Esta primacía de la voluntad de la persona con discapacidad rige, igualmente, la actuación tuitiva del juez civil, como aclara expresamente el párrafo cuarto del art. 249 CC, según el cual, “[l]a autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera”.

En el específico ámbito sanitario, el art. 9.7 de la Ley 41/2002 dispone que “[e]l paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento”.

Por ello, el primer criterio de ponderación a tener en cuenta en aplicación del art. 9.6 de la Ley 41/2002 es el contenido de la voluntad de la persona con discapacidad en la medida en que dicha voluntad haya podido manifestarse, pues resulta obvio que una decisión judicial que impone forzosamente la vacunación sin tomar en consideración el criterio expresado por el propio paciente (aun cuando, por razón de la discapacidad, esa manifestación pueda tener un valor limitado o resultar incompleta) niega a esta persona cualquier autonomía decisoria y, con ello, su condición de fin en sí mismo.

En todo caso, no debe olvidarse que la persona afectada puede anticiparse a ese contexto conflictivo y a la situación que le impide prestar consentimiento, estableciendo, por las vías previstas en el ordenamiento jurídico, pautas precisas de actuación antes de que sobrevenga la discapacidad. Puede recurrir, en particular, al documento de instrucciones previas previsto en el art. 11 de la Ley 41/2002, cuyo concreto desarrollo normativo corresponde a las comunidades autónomas. Puede también establecer, en escritura pública, pautas de actuación precisas para ese contexto particular, a las que tiene que sujetarse la persona llamada a prestar apoyo, de acuerdo con el art. 255 CC.

b) Donde no pueda operar la voluntad de la persona con discapacidad (o donde la manifestación de dicha voluntad pueda no ser suficiente), el papel que reserva la ley a las llamadas “medidas de apoyo” es el de atender de modo imparcial del interés de la persona afectada, de acuerdo con criterios puramente objetivos, plenamente fiscalizables por el juez civil. No puede ignorarse, en este punto, que la actividad de apoyo a la persona con discapacidad está sujeta a fiscalización permanente del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial (arts. 270 y 287 CC).

En particular, el art. 9.6 de la Ley 41/2002 dispone, como ya se ha señalado, que “la decisión deberá adoptarse *atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente*”, mientras que el apartado 7 del mismo artículo prescribe, a su vez, que “[l]a prestación del consentimiento por representación será *adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades* que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal” (cursiva añadida).

Este régimen jurídico tiene dos consecuencias capitales sobre la ponderación exigible a la aplicación del art. 9.6 de la Ley 41/2002: (i) de un lado, como ya se ha anticipado, la decisión que se adopte ha de responder al fin estricto de proteger a la persona con discapacidad, sin que puedan perseguirse intereses distintos, de terceros o públicos, siendo igualmente irrelevante el particular ideario de la persona que debe prestar su apoyo; (ii) de otra parte, la ponderación de los beneficios y perjuicios ha de adecuarse a dicho fin; en particular, tanto la decisión adoptada por la persona que presta apoyo como la resolución judicial que revisa dicha decisión han de estar basadas en argumentos que permitan considerar que el criterio adoptado es proporcionado a las necesidades de la persona con discapacidad, de acuerdo con las circunstancias concurrentes.

Estas son, en definitiva, las pautas de ponderación necesarias para determinar si ha resultado vulnerado, en el presente caso, el derecho a la integridad personal.

7. *Enjuiciamiento del caso*

De acuerdo con lo expuesto en los fundamentos precedentes, debe descartarse que en el presente supuesto se haya producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad personal de doña F.R.S.

a) En primer lugar, la resolución judicial se funda en un informe forense según el cual doña F.R.S. “sufre de Alzheimer de varios años de evolución por lo que no puede dar un consentimiento válido, ni entender lo que es más beneficioso para su salud”. Sentado este extremo, no ha sido controvertido, ni en el presente proceso de amparo ni en el procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, que doña F.R.S., por el estado evolutivo de su enfermedad, se encontraba en una situación en la que carecía de toda posibilidad de manifestar su voluntad acerca de la administración de la vacuna, sin que hubiera dejado tampoco, en anticipación de esa situación, instrucciones al respecto, ni mediante un documento de instrucciones previas previsto en el art. 11 de Ley 41/2002 ni a través del documento notarial a que se refiere el art. 255 CC.

b) Se observa, asimismo, que la negativa a la administración de la vacuna manifestada por el tutor legal en su escrito de 27 de diciembre de 2020 fue completamente genérica, hecho relevante a los efectos de la revisión judicial prevista en el art. 9.6 de la Ley 41/2002, ya que, en ausencia de mayor fundamentación, la decisión adoptada por el tutor podía oponerse a los intereses de la persona con discapacidad. Es relevante, en particular, que, en dicho escrito, tal negativa no iba ligada, como se afirmó después en el procedimiento judicial, a la desconfianza suscitada por una concreta vacuna frente al Covid-19, por su alegado carácter experimental y su período abreviado de ensayos clínicos, pues se rechaza también, en el referido documento, la administración de cualquier vacuna frente a la gripe “como he dejado claro en anteriores comunicaciones por *e-mail*”. Esto pone de relieve que la negativa del tutor obedeció a una posición personal contraria a la vacunación en general, decisión que no admitía, por otra parte, modulación o reserva alguna en función de la información que el personal médico del CSS Ingenio o la propia administración sanitaria pudiera ofrecer para despejar inquietudes, dudas o incertidumbres del tutor en relación con los efectos que la concreta vacuna podía tener en la salud de la persona con discapacidad.

En este sentido, cabe apostillar que carece de todo fundamento la queja del demandante de amparo relativa a la ausencia de consentimiento verdaderamente informado, encauzado a través de la figura del representante, pues su negativa a la vacuna fue expresada de forma tajante, general e incondicionada, sin admitir, en modo alguno, cualquier posibilidad de rectificación en función de una mayor información.

Como hemos señalado en el fundamento jurídico precedente, la misión de la persona llamada a prestar apoyo no es la de sustituir las convicciones de la persona con discapacidad por las suyas propias sino velar por el respeto a la “voluntad, deseos y preferencias de aquella”. Más allá de esa actuación vicarial, como portavoz de los deseos de la persona afectada, la capacidad decisoria de quien presta apoyo queda circunscrita a la búsqueda de la realización del interés de la persona afectada, lo que ha de responder, como ya se ha dicho, a criterios objetivos que son plenamente fiscalizables por la autoridad judicial.

c) En tercer lugar, es claro que la decisión adoptada por la autoridad judicial, favorable a la vacunación de doña F.R.S., no desbordó los límites de cobertura del precepto habilitante (art. 9.6 de la Ley 41/2002). En su auto de 26 de noviembre de 2021, la magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde establece, como premisa de la ponderación, el siguiente principio básico: “[l]a solución que debe darse al presente proceso debe ser examinada de forma predominante desde la óptica de la protección de la salud de [doña F.R.S.] por cuanto que las posibles implicaciones relativas a la salud pública, que este caso suscita, no pueden ser objeto de valoración exclusiva en el expediente de naturaleza civil, por más que su relación sea evidente, y ello dado el carácter voluntario de la vacunación”. En la misma línea, el auto de 1 de abril de 2022, dictado en apelación por la audiencia provincial, declara que “la única perspectiva a ponderar en el caso es la individual del paciente, es decir la identificación de la mayor protección y del mejor beneficio para la salud del residente, debiendo quedar al margen cualquier otra consideración”.

De este modo, la finalidad legítima (tuitiva) que caracteriza la norma de cobertura es plenamente respetada.

d) Finalmente, los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales responden inequívocamente a la finalidad legítima expuesta, en cuanto persiguen proteger, del mejor modo posible, los intereses de la persona vulnerable. Sintéticamente expuestos, esos criterios, claramente enunciados en ambas resoluciones, son los siguientes: (i) la fiabilidad asociada a la aprobación de la concreta vacuna por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y su sometimiento a seguimiento permanente; (ii) la asimilación general de los márgenes de riesgo asociados a dicha vacuna a los habituales en cualquier otra vacuna recomendada por las autoridades sanitarias, según se puso de manifiesto en la exposición oral de la perito médico-forense en el acto de la vista; (iii) la existencia de un contexto de riesgo cualificado para la salud de doña F.R.S., tanto por razón de su avanzada edad (ochenta y cinco años) y consiguiente mayor vulnerabilidad frente al virus, como por razón de vivir en una residencia de mayores, ámbito donde se habían producido los índices más altos de contagio y mortalidad durante la pandemia; (iv) la existencia de informes periciales sometidos a contradicción en el juicio oral (frente al informe presentado por el demandante de amparo, que ni fue ratificado por su autor ni fue objeto de contradicción en la vista) que acreditaban la inexistencia de contraindicaciones específicas para doña F.R.S.; (v) la evidencia estadística, reflejada por los datos oficiales y avalada por las periciales practicadas, según la cual, no existiendo contraindicación particular para doña F.R.S., es “mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario grave” como consecuencia de la vacuna; y (vi) las consecuencias negativas que para la salud de la afectada tenía, igualmente, la falta de vacunación en todo lo relativo al desenvolvimiento de su vida diaria, ya que limitaba su capacidad de relación con terceros en la residencia.

Puede concluirse, por todo ello, que las resoluciones judiciales impugnadas se atuvieron a los límites de habilitación legalmente previstos y realizaron una ponderación adecuada del interés de la persona vulnerable y proporcionada a sus necesidades de acuerdo con las circunstancias concurrentes, por lo que no lesionaron el derecho fundamental de doña F.R.S. a la integridad personal (art. 15 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don A.N.R.

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

Dada en Madrid, a veinte de abril de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 39/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:39

Recurso de amparo 296-2020. Promovido por doña María Rosa Coll Colom en relación con la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo de Lleida que desestimó su impugnación de diferentes liquidaciones complementarias del impuesto de bienes inmuebles y posteriores providencias de apremio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (incongruencia omisiva): desestimación judicial de la pretensión tempestivamente deducida que carece de la mínima motivación que permita entender el razonamiento que ha llevado a confirmar las resoluciones administrativas impugnadas.

1. La obligación de motivar las resoluciones judiciales no es solo una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino principalmente, un derecho de los intervinientes a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE, que sólo se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 87/2022) [FJ 3].

2. La incongruencia omisiva o *ex silentio* se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. No es precisa, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión; pudiendo bastar, en atención a las circunstancias concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006) [FJ 3].

3. Es preciso distinguir entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Respecto a las primeras, puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial; respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno (SSTC 44/2008 y 128/2017) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 296-2020, promovido por doña María Rosa Coll Colom, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida, de 23 de septiembre de 2019, que desestimó los recursos contencioso-administrativos núm. 302-2018 y 457-2018 formalizados, el primero, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra cuatro liquidaciones complementarias giradas por el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida, y, el segundo, contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra las providencias de apremio derivadas de dichas liquidaciones. Han intervenido el abogado del Estado y el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida. Ha actuado el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 15 de enero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Abad Salcedo, en nombre y representación de doña María Rosa Coll Colom, defendida por el letrado don Sergi Calvet Coll, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

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

a) En fecha 24 de mayo de 2016 la Gerencia Territorial del Catastro de Girona (expediente núm. 510764.25-15 documento 01381371) presentó propuesta de resolución con acuerdo de regularización catastral, por haberse producido circunstancias determinantes de un alta o modificación no declaradas relativas al inmueble sito en el municipio de la Pobla de Segur, en la calle Riba núm. 1. Tras convertirse en definitiva, se intentó la notificación individual los días 8 y 9 de junio de 2016 a “Colom Bigata María (herederos de)”, resultando ausente. El día 8 de junio la notificación se intentó a las 9:59 horas y el día 9 de junio a las 10:50 horas. El 29 de julio de 2016 se citó mediante publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de dicha fecha a doña María Colom Bigata para comparecer ante la Gerencia Territorial del Catastro de Lleida, para ser notificada, en el plazo máximo de quince días naturales, del documento 1381371 (expediente núm. 510764.25/15).

b) El 14 de abril de 2018 el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida notificó a doña María Rosa Coll Colom cuatro liquidaciones complementarias, relativas al impuesto sobre bienes inmuebles (liquidaciones 624654, 624655, 624656 y 624659, correspondiendo respectivamente a los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016) del inmueble sito en el municipio de la Pobla de Segur, en la calle Riba núm. 1.

c) Contra dichas liquidaciones doña María Rosa Coll Colom presentó recurso de reposición ante el organismo autónomo denunciando la prescripción de las liquidaciones 62654 (ejercicio 2013) y 624655 (ejercicio 2014). En dicho recurso también se combate el incremento del valor catastral, explicando que no se ha llevado a cabo la notificación individualizada de dichos valores exigidos por el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y que debe practicarse de forma fehaciente. Mediante otrosí solicita que si “dicha actualización de valores realmente obedece a algún procedimiento de valoración catastral […] que se acredite fehacientemente que se practicó la correspondiente notificación individualizada de los nuevos valores catastrales”.

d) En fecha 30 de junio de 2018 el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida notificó a doña María Rosa Coll Colom cuatro providencias de apremio, correspondientes a las citadas liquidaciones complementarias. Interpuesto recurso de reposición, este se denegó mediante resolución de 27 de agosto de 2018 en la que el organismo fundamenta que hubo un procedimiento de regularización, llevado a cabo con conocimiento formal del interesado, concluyendo que en el recurso presentado no se daba ninguno de los motivos tasados de impugnación de la providencia de apremio.

e) La representación de doña María Rosa Coll interpuso, con fecha de 17 de julio de 2018, un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida contra la desestimación presunta de su recurso de reposición contra las liquidaciones complementarias (procedimiento abreviado 302-2018); y, posteriormente, el 26 de octubre de 2018, un segundo recurso contencioso- administrativo ante el mismo juzgado contra la desestimación de su recurso de reposición interpuesto contra las providencias de apremio (procedimiento abreviado 457-2018), que se acumuló al primero.

En la primera demanda la recurrente denuncia que se ha producido la prescripción de las liquidaciones núm. 624654 (ejercicio 2013) y 624655 (ejercicio 2014), sin que se hubiera producido interrupción alguna de la misma, no teniendo efecto interruptor los diversos pagos efectuados por el contribuyente. También discute que se hayan girado liquidaciones complementarias respecto a ejercicios concluidos sin motivación alguna: el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida se ha limitado a emitir dichas liquidaciones complementarias sin motivarlas y sin la notificación individualizada de los valores exigida por el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario y que debe practicarse de forma fehaciente. En definitiva, son nulas las liquidaciones efectuadas “sin respetar el procedimiento legalmente establecido”, por efectuar la actualización de los valores catastrales sin notificarlos y por la propia tramitación de las liquidaciones impugnadas.

En la segunda demanda de amparo alega como motivo de nulidad de las providencias de apremio, en primer lugar, la prescripción de las liquidaciones complementarias núm. 624654 (ejercicio 2013) y 624655 (ejercicio 2014), combatiendo los argumentos por los que el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida desestima el recurso de reposición, en la medida en que considera que los intentos de notificación de la regularización catastral realizadas los días 8 y 9 de junio no se hicieron con conocimiento formal del obligado tributario en los términos del art. 68.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre general tributaria (LGT), e incumplieron el art. 41 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) al realizarse a las 9:50 y 10:50 horas y sin dejar aviso de llegada, por lo que no se les puede dar ninguna validez y tampoco acudir a la vía edictal. Respecto a la vía edictal, en cualquier caso, explica que no existía ninguna notificación edictal dirigida al DNI de la recurrente del día 29 de julio de 2016 y al haber ya un acuerdo de alteración de titularidad catastral de 13 de junio de 2016 (con efectos de 3 de octubre de 2015) también era obligación del Catastro practicar de nuevo la primera notificación. Explica que no es hasta que se persona en la Dirección General del Catastro de Girona cuando le facilitan copia de la notificación del Catastro de Lleida “que será objeto del recurso correspondiente”. En definitiva “dicha notificación no interrumpe la prescripción alegada”.

En segundo lugar, denuncia que las liquidaciones practicadas en su momento son firmes, y no cabe revisar periodos impositivos concluidos y que fueron objeto de la pertinente liquidación. Se infringe así el principio de seguridad jurídica dado que el procedimiento de valoración colectiva de bienes inmuebles solo puede iniciarse conforme al art. 28.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, cuando se pongan de manifiesto diferencias sustanciales entre los valores de mercado y los que sirvieron de base para la determinación de los valores catastrales vigentes, y que no hay “diferencia sustancial” en una casa que está abandonada, insalubre e inhabitable desde 1995, habiéndose mudado sus propietarios hace casi veintitrés años por no reunir las condiciones mínimas de habitabilidad.

f) El Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Lleida dictó sentencia núm. 185/2019, de 23 de septiembre, desestimando los recursos interpuestos en fecha de 17 de julio de 2018 y 26 de octubre de 2028. La sentencia recoge tres fundamentos jurídicos distintos relativos a las pretensiones de las partes, a la jurisprudencia, así como al caso concreto.

(i) En el apartado relativo a las pretensiones identifica las resoluciones judiciales y recoge la oposición de la administración demandada a lo manifestado por la actora.

(ii) En el apartado relativo a la jurisprudencia, transcribe parcialmente las sentencias de 20 de noviembre de 2015 y de 23 de junio de 2020, dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que distinguen entre los actos relativos a la gestión catastral, y los actos relativos a la gestión tributaria, con distinto cauce impugnatorio, y que descartan la posibilidad de una impugnación indirecta del valor catastral al recurrir la liquidación del impuesto.

(iii) En el apartado relativo al caso concreto, tras explicar que “[e]n el presente supuesto ha de resolverse si proceden las reclamaciones instadas por la parte actora”, comienza trascribiendo el contenido de los apartados primero y segundo de la disposición adicional tercera del texto refundido de la Ley del catastro Inmobiliario, relativa a los procedimientos de regularización catastral.

En segundo lugar afirma que “consta en las actuaciones dos intentos de notificación del expediente de regularización de fecha 8 y 9 de junio de 2016, posteriormente la parte demandada alega que la notificación edictal se realizó el día 29 de julio de 2016, las notificaciones de las liquidaciones complementarias por parte de la demandada de fecha 14 de abril de 2018, siendo las liquidaciones de los ejercicios 2013 al 2016, y la notificación de la providencia de apremio de fecha 30 de junio de 2018”.

Y, en tercer lugar, transcribe el contenido de los arts. 66 a) (sobre la prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria), 68.1 a) (sobre la interrupción de la prescripción), 48.2 (sobre el domicilio fiscal), 110 (sobre el lugar donde practicar las notificaciones tributarias), y 167.3 (sobre los motivos de oposición contra las providencias de apremio), todos de la Ley 58/2003 general tributaria.

Finalmente argumenta que “[e]n conclusión, de la documental obrante en autos se observa cómo nos encontramos con un impuesto de gestión compartida, cuya liquidación le corresponde al ayuntamiento y por delegación a la parte demandada, por lo que en un procedimiento de impugnación de la liquidación tributaria no sería admisible discutir la naturaleza catastral.

Consta de lo actuado que, tras la iniciación de un procedimiento de regularización de oficio, se realizaron cuatro liquidaciones complementarias relativas a los años 2013 al 2016 amparadas en la normativa anteriormente expuesta. A mayor abundamiento, constan en el expediente administrativo las notificaciones efectuadas en el domicilio fiscal, y tras un intento de dos notificaciones, se realizó la publicación edictal, por lo que no consta la concurrencia de la prescripción alegada por la parte actora.

A mayor abundamiento, las providencias de apremio también fueron notificadas y no consta que concurra ninguno de los motivos de oposición anteriormente expuestos.

Por todo ello, procede desestimar los recursos contencioso-administrativos interpuestos, y en consecuencia confirmar las resoluciones recurridas”.

(iv) En el fallo de la sentencia, tras desestimar el recurso contencioso-administrativo se hace saber que la sentencia “es firme y que contra la misma no cabe interponer recurso de apelación de conformidad con el artículo 81 LJCA”.

g) Contra dicha sentencia el recurrente promovió incidente excepcional de nulidad de actuaciones, denunciando que incurría en una falta de motivación tanto en lo relativo a los hechos, como en lo relativo a los fundamentos de derecho, existiendo incongruencia omisiva por la falta de pronunciamiento respecto a cuestiones básicas y esenciales de la demanda.

El juzgado dictó auto de 10 de diciembre de 2019 desestimando dicho incidente de nulidad de actuaciones fundamentando, en primer lugar, que frente a la sentencia cabía interponer recurso extraordinario de casación, correspondiendo al Tribunal Supremo valorar si existe o no el interés casacional que determinase la admisibilidad de dicho recurso, por lo que la interposición del recurso de casación era un requisito previo para poder interponer el incidente excepcional de nulidad. En segundo lugar, aprecia que las supuestas irregularidades que imputa a la sentencia no son propias de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Y, por último, observa que la sentencia incorpora en el fundamento de derecho tercero la motivación que conlleva a la desestimación de la demanda, por lo que no concurre la nulidad alegada “siendo una cuestión distinta a la falta de motivación, lo solicitado por la parte actora en el escrito presentado, consistente en una modificación del criterio razonadamente expuesto en dicha resolución”.

3. En la demanda de amparo la recurrente denuncia que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) pidiendo, en consecuencia, que se declare su nulidad, así como la nulidad del auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, y se retrotraigan todos sus efectos al momento inmediatamente anterior a aquel en que se dictó la sentencia impugnada, anulando cualquier acto posterior.

a) Previamente al examen de las causas que fundamentan su único motivo de amparo, la demanda expone el cumplimiento de los requisitos procesales, con una especial referencia al cumplimiento del requisito de haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial (art. 44.1 LOTC). A tal efecto explica que la sentencia advierte que la misma es firme y que no cabe interponer recurso de apelación de conformidad con el art. 81 LJCA y que al promover incidente de nulidad de actuaciones analizó las distintas vías de recurso posibles llegando a la conclusión de que no era posible ni el recurso de apelación, ni el recurso de casación, ni el recurso de revisión de sentencia ni tampoco el recurso de queja.

En concreto considera que la decisión de desestimar el incidente de nulidad de actuaciones alegando que se debía haber interpuesto recurso de casación es totalmente contraria a derecho dado que la actora tomó la decisión en base a la declaración de firmeza que hizo la propia sentencia. Y, por otro lado, tampoco se cumplen las condiciones previstas en el art. 86 .1 LJCA para interponer recurso de casación:

(i) La sentencia no contiene ningún tipo de doctrina gravemente dañosa para los intereses generales “sino un criterio personal de su Señoría que perjudica los intereses estrictamente particulares de la actora, en contra del criterio del Tribunal Supremo y/o del Tribunal Constitucional”, al inaplicar el criterio consolidado del Tribunal Supremo en materia de impugnación indirecta de la gestión catastral a través de la gestión tributaria contenida en la sentencia 579/2019, de 19 de febrero.

(ii) Y, además, afirma que “es evidente que este caso nunca será susceptible de extensión de efectos” al versar sobre el incumplimiento del procedimiento legal de notificación de los actos administrativos y la nulidad de los actos administrativos cuya validez depende de actos administrativos previos e ineficaces y la impugnación indirecta de la gestión catastral a través de la gestión tributaria.

b) Tras el examen de los requisitos procesales aborda en el apartado tercero los fundamentos de derecho, en los que denuncia la existencia de una incongruencia omisiva distinguiendo entre una incongruencia omisiva por falta de motivación en el apartado fáctico y una incongruencia omisiva en el apartado de los fundamentos de derecho.

(i) En relación a la incongruencia omisiva por falta de motivación en el apartado fáctico, explica que la sentencia omite todos los hechos probados incuestionables y documentos fehacientes que perjudicaban al Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida. En particular, omite pronunciarse sobre la hora en que se practican las notificaciones presenciales de la alteración del valor catastral o el contenido del edicto publicado en el “BOE”. También explica que la sentencia se basa en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la que se indica que el ayuntamiento podrá comprobar que la liquidación se había efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida haya comprobado si las liquidaciones se habían efectuado mediante la aplicación correcta de dichas normas, ni de cómo tenía vedado el acceso a la notificación edictal. Se copia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia sin estudiar el caso, y sin advertir que se refiere a un artículo —el art. 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL)— declarado inconstitucional, aunque cite el art. 111 TRLHL, cita que, en opinión del recurrente, el Tribunal Superior de Justicia realizó de forma errónea.

(ii) La segunda causa de incongruencia omisiva por falta de motivación la refiere la demanda a la “ausencia de toda motivación en el apartado de los fundamentos de derecho y la incongruencia omisiva causada por la falta de pronunciamiento con respecto a cuestiones básicas y esenciales de la demanda”. En este apartado distingue a su vez entre la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes y la falta de pronunciamiento sobre la jurisprudencia.

En lo que se refiere a las pretensiones de las partes, que se corresponde con el apartado primero de la sentencia recurrida en amparo, explica que la sentencia únicamente expone las pretensiones del Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida, no siendo suficiente “citar las fases procesales que recorrió la actora”. Además explica que la sentencia “opina que en ‘un procedimiento de impugnación de una liquidación tributaria no sería admisible discutir la naturaleza catastral’” cuando “[l]a demanda de la actora no es una simple impugnación indirecta, sino una impugnación mixta (directa e indirecta) pues, simultáneamente, se impugna todo el procedimiento ilegal y negligente seguido por el Catastro y el Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida (motivo principal) y la falsedad de la capacidad económica que supuestamente grava este tributo (motivo secundario)”. Vuelve a explicar que las liquidaciones y las respectivas providencias de apremio carecían de base legal, a lo que había que añadir la cuestión de la prescripción extintiva de varias de ellas.

A continuación, aborda la incongruencia omisiva relativa a la jurisprudencia, que se corresponde con el segundo apartado de la demanda, apartado que “constituye el corazón de toda la sentencia pues contiene el motivo principal de la desestimación de la demanda y que consiste en la supuesta prohibición de la impugnación indirecta de la situación catastral a través de la discusión de las liquidaciones del IBI [impuesto sobre bienes inmuebles]”. Advierte que la sentencia impugnada se fundamenta en dos sentencias: la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 11386/2015, de 20 de noviembre, y la del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 726/2010, de 23 de junio, para aplicar el criterio de la supuesta prohibición de la impugnación indirecta. Y advierte que este criterio “es totalmente contrario al que ha establecido el Tribunal Supremo en varias sentencias y muy especialmente mediante la reciente sentencia número 579/2019, de 19 de febrero de 2019”.

Llegados a este punto, tras poner de manifiesto que dicha sentencia se discutió en un recurso de casación en el que el Tribunal Supremo apreció la concurrencia de interés casacional objetivo, por haberse sentado “una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, ignorando que la gestión tributaria del impuesto está subordinada a la gestión catastral”, afirma que “[e]s lo mismo que ha hecho este juzgado, ignorar que ‘la gestión tributaria del impuesto está subordinada a la gestión catastral’, a pesar de ser este precisamente uno de los pilares de la demanda de la actora, por lo que no estamos ante un supuesto de incongruencia omisiva, sino ante una vulneración flagrante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Añadiendo que “[a]demás, en el presente caso, se trata de jurisprudencia reiterada y consolidada”, haciendo mención al contenido de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en la que se aprecia que si “la primera noticia que tiene el sujeto pasivo de los nuevos valores catastrales es al tiempo de la notificación de la liquidación girada, de no estar conforme con el valor catastral […] ningún reparo existe para que pueda indirectamente impugnarlo, so pena de infringir principios básicos, como el de legalidad tributaria; o poniendo en riesgo los mismos, como el de capacidad económica”.

Sentado lo anterior pone de relieve que es lo que sucedió en este caso pero que “su Señoría ni siquiera lo menciona en la sentencia, omite los hechos incuestionables que perjudicaban al Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida y evita pronunciarse al respecto, cosa que sí puede considerarse falta de motivación por incongruencia omisiva”.

c) Finalmente la demanda analiza el apartado tercero de la sentencia, denominado “caso concreto”, razonando en este apartado que “cualquier persona esperaría encontrar la motivación que exige tanto la normativa vigente como la jurisprudencia consolidada”, para después afirmar que “no es así”, en la medida en que “solo contiene: a) un fragmento de la disposición adicional tercera del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario; b) un segundo apartado de carácter fáctico en el que su Señoría vuelve a omitir todos los hechos probados e incuestionables que perjudicaban al Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida; c) la transcripción de parte de los artículos 48, 66, 68 y 167 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria; d) un tercer apartado fáctico en el [*sic*] vuelve a omitir todos los hechos probados e incuestionables que perjudicaban al Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida y e) las conclusiones (se limita a decir que no concurre ninguno de los motivos de oposición mencionados en la normativa, sin motivar tal afirmación y en el siguiente párrafo concluye que, por todo ello, procede desestimar los recursos interpuestos)”.

A la vista de lo expuesto en la demanda el recurrente concluye que “[e]sta sentencia carece totalmente de motivación y además omite pronunciarse o lo hace sin incluir motivación alguna sobre las cuestiones esenciales de la demanda”. Y, a modo de recopilación, enumera los puntos en los que la “sentencia peca de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento expreso y motivado”, en referencia a:

(i) La invalidez y/o ineficacia de las notificaciones presenciales supuestamente practicadas los días 8 y 9 de junio y la invalidez y/o ineficacia de la notificación edictal practicada en el “BOE” el 29 de julio de 2016, en los términos antes expuestos.

(ii) La prescripción de los ejercicios 2013 y 2014, porque “[c]opiar y pegar el artículo de la ley que regula la prescripción no equivale a motivar la demanda, ni constituye ningún pronunciamiento expreso”, como “[t]ampoco lo es decir que no concurre causa de oposición (se discute su nulidad, no la oposición) y/o que se desestiman los recursos”. Añade que tal y como está redactada la sentencia, resulta imposible saber cómo llegó a las conclusiones en las que basa su fallo, dado que, si las liquidaciones y sus providencias de apremio carecían de base legal por ser inválida la obligatoria notificación individualizada de los valores catastrales, la ley exige que se reconozca que los ejercicios 2013 y 2014 han prescrito.

(iii) “La nulidad o anulabilidad de todas las liquidaciones y de sus correspondientes providencias de apremio por carecer de base legal”.

(iv) “La realidad física del inmueble, su valor catastral real y la falsedad de la capacidad económica que gravan las liquidaciones/providencias de apremio impugnadas”, aunque admite que esta era una cuestión secundaria.

4. La Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de septiembre de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación “al Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 302-2018-F, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

5. Con fecha 3 de noviembre de 2020 presentó escrito el Organismo Autónomo de Gestión y Recaudación de Tributos Locales de Lleida por el que se personaba en el procedimiento.

6. El abogado del Estado presentó escrito el 5 de noviembre de 2020 personándose en el procedimiento.

7. El secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 8 de enero de 2021 por la que se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida y al abogado del Estado. Asimismo, en la misma diligencia acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, que se diese vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. La representación procesal de doña María Rosa Coll Colom presentó, el día 8 de febrero de 2021, escrito de alegaciones en el que insiste en que “es contrario a Derecho que un juez dé por válido un procedimiento de notificación del que dependen todos los actos administrativos posteriores, cuando no hubo notificación previa de los valores catastrales y cuando consta acreditado de forma fehaciente e incuestionable que la administración ha infringido flagrantemente la normativa vigente”. Tras recordar el resto de lesiones que denuncia en el recurso de amparo, concluye solicitando que se dicte sentencia otorgando el amparo solicitado.

9. El 15 de febrero de 2021, el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones por el que interesó que se inadmitiese el recurso de amparo por estar fundamentado en normas y criterios de legalidad tributaria ordinaria “tratando de reproducir en amparo, a modo de ulterior instancia procesal, a fin de que se revise lo ya decidido en sede jurisdiccional ordinaria”. Subsidiariamente, solicita que se desestime íntegramente el recurso de amparo interpuesto.

Tras exponer los antecedentes de hecho, el abogado del Estado analiza las cuestiones jurídicas relativas al recurso de amparo en ocho apartados distintos.

a) Comienza en el apartado primero limitando el problema a una cuestión de legalidad tributaria ordinaria, en relación a si: “resulta admisible discutir y en ultima *ratio* impugnar en el seno o como consecuencia de la práctica de unas liquidaciones tributarias, en el caso lo fueron por IBI […], unas hipotéticas irregularidades o disconformidades tanto de apreciación sustantiva como de carácter formal o procedimental que se hubieran podido producir o de las que hubieran supuestamente adolecido las decisiones administrativas (tramitadas en otro procedimiento ya concluso, decididas por otra administración, la estatal en el caso, en función de su competencia) que sin embargo configuran,[…] las bases imponibles del o de los tributos gestionados y exaccionados después por otra administración pública”. Y considera que la sentencia recurrida en amparo constata como hecho acreditado la notificación practicada en su día por el Catastro, sin que analice su corrección jurídica “aspecto este que no era en ese momento objeto de debate, en el seno del proceso contencioso-administrativo de enjuiciamiento sobre la adecuación a la legalidad de las liquidaciones por IBI”.

b) A continuación argumenta en los apartados segundo y tercero, que la decisión del juzgado de lo contencioso-administrativo de no revisar la adecuación de la actividad de la gerencia catastral fue correcta, explicando además que al Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida no le compete comprobar si en su día la regularización catastral había sido adecuadamente notificada a la interesada. Juicio este que no se ve contradicho por la doctrina jurisprudencial aportada por la recurrente, que se concreta en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2019 que permite la impugnación indirecta “solo si no hubiera habido (en sentido propio, creemos) notificación de los valores catastrales”. En este caso el juzgado de lo contencioso-administrativo constató como hecho acreditado la modificación de los valores, y el juez no debía entrar a valorar la corrección o no de la misma.

c) En cualquier caso, avanza en el apartado cuarto que tampoco acaeció indefensión con trascendencia constitucional el seno del proceso jurisdiccional ordinario dado que no se le denegaron al recurrente ni medios de prueba ni tampoco replicar posiciones contrarias a las suyas. Y también defiende que no existió tampoco incongruencia omisiva: la tesis desestimatoria se hallaba claramente explicada en la misma, manteniendo “con argumentación ampliamente expuesta en la sentencia misma”, la inviabilidad al caso concreto de la impugnación indirecta.

La misma conclusión alcanza en el apartado quinto en relación con la alegación relativa a la prescripción de dos ejercicios liquidados, cuya motivación “se halla implícita” por el hecho de ser la norma establecida en el art. 68.1 a) LGT clara y automática, al establecer que la prescripción se interrumpe por cualquier acción de la administración tributaria realizada con conocimiento formal del obligado tributario conducente a la regularización de todos o parte de los elementos de la obligación tributaria, por lo que la notificación en 2016 de los valores catastrales interrumpió la prescripción. Y respecto a la adecuación de las providencias de apremio explica, en el apartado sexto, que su impugnación se rechaza acertadamente por el órgano jurisdiccional, dándose una ausencia de motivo especial alguno de entre los que la ley establece para su eventual impugnación y en su caso anulación “manifestándolo así indubitadamente también la sentencia de 23 de septiembre de 2019”.

10. El organismo autónomo presentó su escrito de alegaciones el 17 de febrero de 2021 interesando que se tuviese por formalizada oposición al recurso de amparo, y en su día se dicte resolución por la que se desestime en su integridad. A tal efecto defiende, por un lado, el contenido del auto de 10 de diciembre de 2019 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, por no concurrir ninguno de los supuestos previstos por la ley que son causa de nulidad de actuaciones. Y, por otro lado, aduce que constan los intentos de notificación del Catastro y el anuncio en el “BOE” “sin que sea preciso estar a la apreciación poco jurídica de la recurrente de que este se produce en época estival”.

11. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 18 de febrero de 2021 en el que interesó el otorgamiento del amparo a doña María Rosa Coll Colom declarando que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y, para restablecerla en la integridad de su derecho, anulando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Lleida, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental que se ha reconocido.

a) Tras el examen de los antecedentes de hecho, el fiscal hace unas consideraciones en el apartado segundo de su escrito de alegaciones sobre el cumplimiento del requisito procesal del agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], concluyendo que no era necesario que se hubiera entablado recurso de casación, en contra de lo que sostiene el auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, de modo que la vía judicial previa quedó debidamente agotada con la interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

Recuerda que sobre esta cuestión nos pronunciamos en el ATC 65/2018, de 18 de junio, en el que expusimos que “es lógico entender que el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exige haber intentado el recurso de casación cuando su admisibilidad dependa exclusivamente de la apreciación del interés casacional objetivo, que únicamente al Tribunal Supremo corresponde”. Y si bien esta es la tesis seguida al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, el fiscal concluye que no debe exigirse la formalización del recurso de casación cuando se trate de una sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo en única instancia que no contenga doctrina que se pueda reputar gravemente dañosa para los intereses generales o que no sea susceptible de extensión de efectos o en la que no concurra ninguno de estos dos requisitos. También aduce que “no procedería ese recurso de casación cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hubiera fijado ya doctrina jurisprudencial que estimara procedente en un previo y semejante recurso de casación de interés casacional objetivo”, concluyendo que en este sentido debería ser matizada la doctrina constitucional resultante del ATC 65/2018. En el caso concreto explica que si bien puede concurrir el primero de los requisitos exigidos por el art. 86.1 LJCA (que la sentencia impugnada contenga doctrina gravemente dañosa para los intereses generales), en ningún caso podría concurrir el segundo de tales requisitos (que la sentencia fuera susceptible de extensión de efectos).

b) A continuación el fiscal analiza las lesiones de derechos fundamentales objeto de este proceso constitucional, e identifica dos quejas del recurso de amparo: una de carácter principal, que la sentencia no se pronunciara sobre la supuesta nulidad de las liquidaciones y providencias de apremio; y otra de carácter secundario, que no se pronunciara sobre la realidad física del inmueble, sobre su valor catastral y sobre la inexistencia de capacidad económica. Y tras recordar la doctrina de este tribunal sobre la modalidad del derecho a la tutela judicial efectiva relativa a la falta de motivación de las resoluciones judiciales, analiza de forma separada estas dos quejas de la demanda de amparo.

Si bien en relación a la queja que denomina principal el fiscal considera que no existe incongruencia omisiva, sí defiende que se puede apreciar la existencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por déficit motivacional “habida cuenta de que la aplicación de la legalidad que se ha efectuado ha de ser calificada, cuando menos, como manifiestamente irrazonable, por lo que tal sentencia no puede considerarse fundada en Derecho”. Y, en relación con la queja que denomina secundaria, considera que es clara la incongruencia omisiva sin que quede interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución: “el Juzgado tendría que haberse pronunciado sobre si, dado el deterioro del inmueble, era este revelador (o no) de una capacidad económica que pudiera ser legítimamente gravada a través de la liquidación del IBI, lo que, sin embargo, no ha hecho”.

12. Con posterioridad al trámite de alegaciones la representación procesal del recurrente presentó el día 15 de junio de 2021 escrito explicando que para evitar liquidaciones futuras basadas en la modificación catastral ilegal, interpuso en fecha de 21 de noviembre de 2018 un escrito formulando recurso de reposición contra el acuerdo de alteración catastral ante la Gerencia Territorial del Catastro de Girona, y, posteriormente, reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (procedimiento 25-00760-2019), contra la desestimación del recurso de reposición. En dicho escrito se aporta dicha reclamación, así como la resolución dictada por el tribunal económico-administrativo de 31 de mayo de 2021, estimando la reclamación y anulando la propuesta de alteración de la descripción catastral (expediente núm. 510764.25-15 documento 01381371).

La resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña comienza explicando que el recurso de reposición presentado el día 21 de noviembre de 2018 debía considerarse formulado dentro del plazo reglamentario, no procediendo la tramitación de un procedimiento de rectificación de errores, al haber calificado la gerencia catastral indebidamente el escrito presentado por la interesada. Aprecia a tal efecto, respecto a las notificaciones del acuerdo de alteración de la descripción catastral, que “en el acuse de recibo no consta anotación de que se haya dejado un aviso de llegada en el buzón. En efecto, el cartero se personó dos veces, en días y horas distintas, en el domicilio de la parte interesada y allí no encontró a ninguna persona que pudiese recibir la notificación, por lo que marcó la casilla ‘ausente’ del justificante. Sin embargo, no marcó la casilla conforme se dejó un aviso de llegada en el buzón o casillero dispuesto a tal efecto. Ello es trascendente porque supone un incumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 42.3 del Reglamento de Correos, aprobado por Real Decreto 1829/1999”. Y, tras esta apreciación, determina también que la gerencia catastral no ha probado que se ha producido el acto objeto del acuerdo dictado por el procedimiento de regularización catastral (la ampliación de la construcción y cambio de uso), por lo que procede a la anulación del acuerdo impugnado.

13. El secretario de justicia dictó diligencia de ordenación de 28 de junio de 2021 respecto al anterior escrito presentado el día 15 de junio de 2021, por la que se acuerda que se una a las actuaciones a que se refiere y se dé cuenta.

14. Por providencia de 4 de mayo pasado se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 de mayo de 2023.

II. Fundamentos jurídicos

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

a) La demanda de amparo reprocha a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida, de 23 de septiembre de 2019, que al no haber determinado los hechos declarados probados, y al no haberse pronunciado sobre las pretensiones deducidas, había incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En el suplico la recurrente insta de este tribunal que se declare infringido el derecho a la tutela judicial efectiva, y se acuerde la nulidad de la sentencia, retrotrayendo todos sus efectos al momento inmediatamente anterior a aquel en que se dictó, anulando cualquier acto posterior. También solicita la devolución de las costas exigidas y abonadas como consecuencia de la sentencia y el auto impugnado, y los intereses devengados que legalmente correspondan.

b) El abogado del Estado presentó alegaciones apreciando que en la demanda se planteaba una cuestión de legalidad ordinaria, relativa al cuestionamiento de las bases imponibles de los tributos, al cuestionar la liquidación llevada a cabo por otra administración pública, lo que debía llevar a la inadmisión del recurso. Subsidiariamente alegó que no ha habido incongruencia omisiva ni indefensión con trascendencia constitucional, dado que la sentencia explica de forma clara la tesis desestimatoria.

c) El Organismo Autónomo de Gestión y Recaptación de Tributos Locales de la Diputación de Lleida por su parte pide la desestimación del recurso al constar los intentos de notificación del Catastro y el anuncio del “Boletín Oficial del Estado”.

d) Finalmente el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso considerando que si bien hay pronunciamiento sobre la nulidad de las liquidaciones y providencias de apremio, la aplicación de la legalidad en relación a las mismas es manifiestamente irrazonable por lo que la sentencia no puede considerarse fundada en Derecho. No obstante defiende que hay incongruencia omisiva dado que no se pronuncia sobre la realidad física del inmueble, sobre su valor catastral ni sobre la inexistencia de capacidad económica. También dedica parte de su escrito de alegaciones a razonar por qué en el supuesto que nos ocupa, y a diferencia de lo sostenido por la juzgadora de instancia al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, no era necesario que el recurrente hubiese formalizo el recurso de casación contra la sentencia, proponiendo que la doctrina constitucional resultante del ATC 65/2018 se matice.

2. *Sobre el agotamiento de la vía judicial*

a) Antes de iniciar el análisis del fondo controvertido, resulta indispensable comprobar si el recurso cumple con el presupuesto de viabilidad que exige el art. 44, apartado 1, letra a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, esto es, que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales, en la medida en que el auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia recurrida en amparo concluye que hubiera sido procedente interponer el recurso extraordinario de casación “correspondiendo al Tribunal Supremo valorar si existe o no el interés casacional que determinase la admisibilidad de dicho recurso, no correspondiendo dicha valoración a la parte recurrente”, y afirmando, expresamente, que “no concurren en este supuesto los requisitos que exige el precepto de haberse agotado la vía judicial previa”. También respecto al cumplimiento de este requisito se ha pronunciado extensamente la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, los cuales han coincidido en defender que el incidente de nulidad de actuaciones era procedente en la medida en que la sentencia no era recurrible en casación.

El presupuesto del agotamiento de la vía judicial previa, como hemos recordado recientemente en la STC 42/2022, de 21 de marzo, FJ 2 c), “no resulta un mero formalismo retórico o inútil, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo”. Por lo tanto, su falta impediría a este tribunal entrar a valorar en cualquier caso el fondo de los motivos de amparo, y ello recordando que “los defectos insubsanables de los que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden abordarse de nuevo o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2)” (STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 2).

b) Un examen adecuado del cumplimiento de este requisito en el presente recurso de amparo exige comenzar recordando que el cambio sufrido en el recurso de casación contencioso-administrativo tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, como ya hemos reconocido, “tiene indudable repercusión en la satisfacción del requisito de agotamiento de la vía judicial previa que rige en el recurso de amparo” (ATC 65/2018, de 28 de junio, FJ 2). Tras la nueva regulación, para la admisión del recurso de casación se hace necesario la invocación de una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, y que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

La modificación sustancial del criterio de admisión ha llevado a este tribunal a plantearse, desde esta nueva perspectiva, el citado requisito, pronunciándose tanto acerca de la exigencia de haberse intentado su interposición, como sobre la posible falta de agotamiento tras haber sido inadmitido el recurso de casación por falta de interés casacional objetivo o por la insuficiente justificación del mismo.

La exigencia de haber intentado previamente la interposición del recurso de casación la formulamos más específicamente en el ATC 65/2018, de 18 de junio, FJ 4, al que hace referencia el Ministerio Fiscal, en el que apreciamos que solo el Tribunal de casación es el que tiene competencia para decidir acerca de la existencia o no del “interés casacional” del asunto, afirmando que: “[s]i todo el sistema se basa […] en el amplio margen de apreciación del Tribunal de casación sobre la concurrencia o no del interés casacional, nadie puede suplantarle y, por tanto, no pueden arrogarse los interesados, ni otros órganos judiciales, esa atribución”, destacando, además, un “claro paralelismo” entre contenido del art. 88.2 y 3 LJCA, al definir los supuestos de interés casacional objetivo, con la doctrina de este tribunal sobre la especial trascendencia constitucional fijada en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009. Todo ello nos llevó a concluir que “es lógico entender que el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exige haber intentado el recurso de casación cuando su admisibilidad dependa exclusivamente de la apreciación del interés casacional objetivo, que únicamente al Tribunal Supremo corresponde”.

Posteriormente, en las SSTC 112/2019, de 3 de octubre; 8/2020, de 27 de enero, y 166/2020, de 16 de noviembre, hemos matizado que si el recurso de casación es inadmitido por razones procesales no imputables de forma clara e inequívoca a la falta de diligencia de la parte, cabe considerar también debidamente agotada la vía judicial previa al recurso de amparo. En este supuesto la naturaleza subsidiaria del amparo no exige el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo. No obstante, también hemos señalado que “si se presenta ha de considerarse un cauce idóneo para obtener la tutela de los derechos fundamentales que se imputan a la resolución frente a la que se interpuso el recurso inadmitido, y, por tanto, no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente que pueda conllevar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargar indebidamente la vía judicial” (STC 112/2019, FJ 3).

c) Más concretamente una de las novedades más importantes que introduce el nuevo modelo casacional, en relación el objeto del recurso de casación, es la de permitir que sentencias dictadas por órganos judiciales de primera instancia tengan acceso directo o indirecto al recurso de casación, y, en particular, las resoluciones judiciales dictadas por los juzgados en única instancia solo son recurribles en los supuestos y con los límites que prevé el art. 86.1, párrafo segundo, LJCA, a saber, cuando se trate de sentencias (no autos) que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

Esta apreciación resulta relevante a los efectos de poder comprobar si se ha agotado la vía judicial previa en el presente recurso de amparo, dado que si bien en el ATC 65/2018 apreciamos que es necesario interponer recurso de casación para poder considerar firme la sentencia a los efectos del art. 241.1 LOPJ, esta exigencia se formuló en relación a “todos los casos en que su admisibilidad dependa solo de la apreciación de dicho interés casacional objetivo”. A lo que debe añadirse que es una exigencia que solo tiene sentido en los supuestos en los que la sentencia sea en sí misma susceptible de recurso de casación. Dicho de otro modo, si contra la sentencia no cabe interponer recurso de casación, la apreciación de la existencia o no de interés casacional se advera irrelevante y no puede, por lo tanto, exigirse al recurrente que interponga un recurso manifiestamente improcedente simplemente para el Tribunal Supremo lo inadmita y comience así a contar el plazo para interponer un recurso de amparo.

Esta exigencia resultaría además contraria a nuestra jurisprudencia constitucional con arreglo a la cual el requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo, “no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan solo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso” (SSTC 137/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2, y 112/2019 de 3 de octubre, FJ 3), “sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente” (entre otras, SSTC 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 75/2007, de 16 de abril, FJ 2, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 2; 144/2007, de 18 de junio, FJ 2, y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

En cualquier caso, la indicación del juzgado contenida en el pie de recurso de la sentencia recurrida en amparo, mediante la que advirtió expresamente que la misma era “firme”, condicionó el comportamiento del demandante de amparo, en la medida en que, precisamente, el incidente de nulidad de actuaciones es el cauce procesal idóneo cuando se trata de una sentencia firme, que es aquella “contra la que no quepa recurso alguno” (art. 245.3 LOPJ). Y en este tipo de situaciones ya hemos dicho de forma reiterada que “no es razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque esta pueda resultar o resulte errónea” (STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 2).

Consecuentemente, resultaba procedente el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones que, como señaló este tribunal en la STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3, constituye “un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan ‘podido denunciarse antes de recaer una resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario’” (criterio que recordamos también recientemente en la STC 143/2020, de 19 de octubre, FJ 4). Por lo que cabe considerar que la vía judicial se ha agotado debidamente y procedemos de este modo a abordar a continuación el examen de las causas de amparo.

3. *Doctrina aplicable*

La recurrente denuncia que la sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva por no haberse pronunciado ni sobre los hechos, ni sobre las pretensiones aducidas, particularmente, sobre la invalidez y/o ineficacia de las notificaciones presenciales y de la notificación edictal, sobre la prescripción de los ejercicios 2013 y 2014, sobre la nulidad o anulabilidad de todas las liquidaciones y de sus correspondientes providencias de apremio, y sobre la realidad física del inmueble y su valor catastral real. Si bien la recurrente no comparte la conclusión de la juzgadora, no la combate en sí misma, ciñéndose a plantear un problema de incongruencia omisiva, que, en contra de lo sostenido por el abogado del Estado, debe distinguirse de un mero problema de legalidad ordinaria. Por lo tanto, la cuestión suscitada en amparo debe resolverse atendiendo a nuestra doctrina sobre el deber de motivación de las sentencias y el correlativo derecho a una resolución judicial congruente.

En efecto, tal y como recordamos en la STC 87/2022, de 28 de junio, FJ 4 B), “la obligación de motivar las resoluciones judiciales no es solo una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, constituyéndose en una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad”.

Sobre el derecho a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE), y cuándo se está ante su vulneración por haberse incurrido en incongruencia en sus distintas modalidades, existe un cuerpo de doctrina consolidado que recientemente sistematizamos en la STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 3, en donde reflejamos que “hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo” de modo que “[a]l conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita, citra petita* o *extra petita partium*”.

Más concretamente, la incongruencia omisiva *o ex silentio*, se produce “cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006, de 13 de febrero, por todas). A tales efectos, se plantea la necesidad ‘de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno´ (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2)’” (STC 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 8).

4. *Examen de la queja de amparo*

La aplicación de la doctrina a la que se acaba de hacer referencia conduce a la estimación de la queja de la demanda de amparo, dado que la motivación contenida en la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo no cumple las exigencias que se derivan del art. 24.1 CE al haber desestimado las demandas interpuestas por la actora sin una mínima motivación que permita entender el razonamiento que ha llevado a la juzgadora a confirmar las resoluciones administrativa recurridas.

a) Como ya se ha explicado en los antecedentes, la demandante interpuso dos recursos contencioso-administrativos distintos que se corresponden con los núm. 302-18 y 457-18. El primer recurso se dirige contra las cuatro liquidaciones complementarias, y en este denunció que no se le había notificado la actualización de ningún valor catastral que pudiese haber fundamentado dichas liquidaciones, alegando además específicamente la prescripción de las correspondientes a los ejercicios 2013 y 2014. Por su parte, en el segundo recurso contencioso-administrativo se impugnaron las providencias de apremio que se dictaron como consecuencia de las primeras, y en este se combatió la forma en que se había hecho la notificación del procedimiento de regularización catastral, negando la validez tanto de la notificación presencial por haberse realizado sin cumplir las exigencias previstas legalmente, como la validez de la notificación edictal. Adicionalmente se alegó también la prescripción de la deuda como causa para impugnar las providencias de apremio, y se cuestionó la conformidad del procedimiento de regularización catastral por falta de comprobación de la realidad física del inmueble. Es en este segundo recurso cuando se explica que solo tiene conocimiento formal del procedimiento de regularización catastral cuando se persona el 22 de octubre de 2018 en la Gerencia Territorial del Catastro de Girona y se le entrega “la notificación fantasma del Catastro de Lleida que ha provocado todo este desaguisado”.

b) En lo que a la fundamentación de la sentencia se refiere, en esta se explica que en un procedimiento de una liquidación tributaria no es asumible discutir la naturaleza catastral, pero no explica ni razona dicha circunstancia, más allá de haber transcrito, en un fundamento de derecho distinto, dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que abordan dicha cuestión, pero esta transcripción se hace en la sentencia sin una mínima alusión a su aplicación al caso concreto. Tampoco se hace referencia alguna a las razones que dedujo el demandante para sustentar la viabilidad de impugnar indirectamente el valor catastral, si bien la incongruencia omisiva la imputa el recurrente a las demás pretensiones, de acuerdo con la delimitación que hace la propia demanda de amparo, enumerando los puntos en los que la “sentencia peca de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento expreso”.

Por un lado, respecto a la pretensión relativa a la prescripción de las liquidaciones complementarias, tras transcribir los arts. 66 a), 68.1 a), 48.2 y 167.3 LGT, se limita a explicar que constan “las notificaciones efectuadas en el domicilio fiscal, y tras un intento de dos notificaciones, se realizó la publicación edictal”. Cabría deducir que la juzgadora se está refiriendo a la notificación del procedimiento de regularización catastral, aunque no lo especifica. Y si esto es así no se llega a entender esta afirmación sin un examen de la validez de dichas notificaciones, que es precisamente lo que cuestiona el recurrente en sus demandas. En el primer recurso contencioso-administrativo niega que haya habido notificación alguna, y en el segundo recurso contencioso-administrativo, una vez que tiene conocimiento posterior de dicha notificación, combate su regularidad, cuestión sobre la que no se pronuncia la sentencia. Y precisamente estas cuestiones tienen relevancia porque la actora basó su demanda en que no se dejó aviso de llegada de la notificación, que iban dirigidas a un destinatario distinto y que se practicaron infringiendo los requisitos que establece el art. 42 LPACAP, cuestiones sobre las que la juzgadora no se pronuncia.

Respecto a la regularidad de las providencias de apremio se limita la sentencia finalmente a indicar que “también fueron notificadas, y no consta que concurra ninguno de los motivos de oposición anteriormente expuestos”, siendo así que lo que el recurrente alegaba de nuevo es su nulidad por referirse a liquidaciones sobre periodos impositivos prescritos, cuestión sobre la que tampoco se pronuncia.

Finalmente, sobre las circunstancias físicas de la finca, lo cierto es que esta pretensión no aparece recogida como tal en las demandas, más allá de hacer alguna mención a que la “casa de la discordia no ha sufrido ningún tipo de obra o reforma desde hace más de cincuenta años”, siendo así que el objeto de los recursos interpuestos no concernía la procedencia o no de dictar el acuerdo de regularización catastral.

Se aprecia en consecuencia cometida la incongruencia omisiva que denuncia el recurrente en su demanda de amparo, con la salvedad de las alegaciones relativas a la realidad física del inmueble y su valor catastral real, con vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo que determina la estimación de la demanda con los efectos que a continuación se indican.

5. *Efectos de la estimación del recurso*

Como efectos derivados de la estimación de la queja de la demanda y con ella la del recurso interpuesto, procede en primer lugar declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En segundo término, acordar la nulidad de la sentencia de 23 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida en el procedimiento núm. 302-18, al que se acumuló el procedimiento núm. 457-2018. Esta declaración de nulidad ha de alcanzar también al auto de 10 de diciembre de 2019 (*ex* art. 55.1 LOTC), al ser confirmatorio de la primera.

Por último y a fin de reparar su derecho fundamental, se ordena la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia de 23 de septiembre de 2019, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida resuelva las demandas interpuestas en sendos recursos contencioso-administrativos con respeto al derecho fundamental reconocido, en los términos que se explicitan en el anterior fundamento jurídico.

FALLO

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

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 23 de septiembre de 2019 y del auto de 10 de diciembre de 2019 dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida en el procedimiento abreviado 302-2018.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 40/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:40

Recurso de amparo 5965-2020. Promovido por don Modou Joof respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de primera instancia de la capital en procedimiento de protección de menores.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que impide la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad al dar por concluso el procedimiento fundándose en que el demandante habría alcanzado la mayoría de edad (STC 130/2022).

1. Doctrina sobre la importancia de los decretos de Fiscalía dictados al amparo del art. 35 Ley Orgánica de Extranjería para el esclarecimiento de la identidad del menor y su estado civil; circunstancias vinculadas a la fecha de nacimiento y que son consideradas un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención de los derechos del niño (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*; y STC 130/2022) [FJ 3].

2. Siendo el principio de presunción de minoría de edad un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada, *ex* art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos, de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad, el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañado de las garantías procesales adecuadas y suficientes (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*; y STC 130/2022) [FJ 3].

3. Obstaculizar la plena sustanciación del procedimiento de oposición a las medidas administrativas en materia de protección de menores, regulado en el art. 780 LEC, frustra su función constitucional de garantía de la primacía del interés superior del menor (art. 39.4 CE) y de preservación de su identidad [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5965-2020, promovido por don Modou Joof, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández y bajo la dirección de la letrada doña Patricia Fernández Vicens, contra el auto núm. 55/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid (procedimiento de oposición a medidas de protección de menores núm. 749-2019), ratificado en apelación por auto de 20 de octubre de 2020 de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 511-2020). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. El 2 de diciembre de 2020 don Modou Joof, con la representación y dirección letrada ya reseñadas, interpuso recurso de amparo en relación con las dos resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid dictó resolución el 6 de junio de 2019 (expediente de protección 08-TU-01640.3/2018) en la que acordó no adoptar la medida de tutela sobre el demandante de amparo “al haber sido determinada mayoría de edad en virtud de decreto de la Fiscalía de Madrid de fecha 3 de junio de 2019”. Se le daba de baja por ello en el recurso de protección.

El decreto de la Fiscalía (diligencias de determinación de la edad núm. 146-2019) fundaba por su parte su decisión en que (i) el actor había facilitado como fecha de nacimiento la de 1 de enero de 2000 en el momento de llegar a España, y tras dictarse resolución administrativa de devolución, había permanecido ingresado en un centro de internamiento de extranjeros durante treinta y cuatro días, periodo durante el cual no manifestó en ningún momento ser menor de edad, ni ante el juez, ni ante el fiscal o su propio abogado; (ii) no era posible valorar la fiabilidad y fehaciencia de los documentos aportados por el actor, pues el pasaporte fue expedido por la embajada de Gambia, en base a una certificación de nacimiento remitida por la familia del actor desde su país cuando este se hallaba ya en España, no constando en la misma huella dactilar que permita asociarla al actor, a lo que se suma que el mismo presenta una apariencia física de persona mayor de edad; y (iii) que practicadas, con su consentimiento, pruebas radiológicas para la determinación de su edad cronológica, las mismas permiten concluir que se trata de un mayor de edad.

b) El actor presentó el 19 de septiembre de 2019 escrito de oposición a la decisión administrativa, que fue turnado al Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid. En el mismo exponía su llegada a España en una patera que naufragó, de la que fue rescatado, que había nacido en Gambia, el día 1 de noviembre de 2001, como constaba en el pasaporte que aportaba, que había permanecido un tiempo en un centro de internamiento de extranjeros y que tras practicarse ciertas gestiones documentales, la fiscalía de menores había dictado el decreto en el que le consideraba mayor de edad.

Tras ratificar su escrito en sede judicial, la letrada de la administración de justicia dictó decreto el 31 de octubre de 2019 por el que lo admitió a trámite, incoó los autos de oposición a la resolución administrativa en materia de protección de menores núm. 749-2019, y reclamó de la comisión de tutela del menor la remisión de testimonio completo del expediente administrativo. Recibido que fue el mismo, por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2019, conforme a lo dispuesto en el art. 780.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), se emplazó al actor por término de veinte días para que formalizara demanda de oposición.

La representación procesal del actor presentó la demanda en el juzgado el 31 de enero de 2020. En la misma solicita que se revoque la resolución administrativa y que se declare que debió reconocerse que se trataba de un menor de edad en situación de desamparo, acordarse su ingreso en un centro de protección de menores y reconocérsele todos los derechos inherentes a dicha situación. Aduce a este fin que el actor estaba debidamente documentado por medio de su pasaporte y certificado de nacimiento, que no existían razones para dudar de la autenticidad de tales documentos, que, por tal motivo, tampoco procedía someterle a pruebas médicas de determinación de la edad, pues el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, las reserva para extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, y que, en cualquier caso, el resultado de dichas pruebas es lo suficientemente incierto como para que no sirva para poner en entredicho la edad de nacimiento que figura en la documentación oficial aportada.

En la demanda se proponía prueba testifical —la declaración del demandante—, documental —aportación de las pruebas radiológicas realizadas al demandante y de las diligencias de determinación de la edad del fiscal— y pericial —citación de la médico forense que elaboró el informe en el que se basó el decreto de fiscalía, citación de los médicos radiólogos y del psicólogo autor del informe que se adjuntaba a la demanda—.

c) Por providencia de 12 de febrero de 2020 la magistrada titular del juzgado acordó lo siguiente: “A la vista del pasaporte del solicitante, y previamente a dar traslado de la demanda a la parte demandada y al fiscal de menores; se concede a las partes y al fiscal de menores un plazo de cinco días a fin de que formulen alegaciones, a la vista de que el solicitante en la actualidad es mayor de edad”.

La fiscal personada en los autos emitió dictamen el 17 de febrero de 2020 en el que solicitó la continuación del procedimiento. La letrada de la Comunidad de Madrid evacuó informe el 21 de febrero de 2020 en el que solicitó la terminación del procedimiento por carencia sobrevenida de objeto, conforme al art. 22 LEC, porque no es posible que la entidad pública asuma una medida de protección (tutela) sobre una persona mayor de edad.

La representación procesal del actor, por su parte, presentó escrito el 25 de febrero de 2020 en el que solicitó la continuación del procedimiento por los trámites del juicio verbal, advirtiendo que de lo contrario se le estaría privando de su derecho a obtener una resolución fundada en derecho. Alega que la finalidad de este procedimiento es la revisión jurisdiccional de las resoluciones administrativas y que el hecho de que el demandante haya cumplido dieciocho años durante su sustanciación no le priva de objeto, pues el interés del demandante es que se reconozca la falta de conformidad a derecho de la resolución impugnada, máxime cuando la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en su art. 11.4, reconoce la obligación de la administración demandada de dar apoyo y orientación a los jóvenes ex tutelados en tránsito a la vida adulta.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid dictó auto el 28 de febrero de 2020 por el que acordó la terminación del procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto, a la vista de que el pasaporte que aporta el impugnante permite concluir que ha alcanzado la mayoría de edad.

e) El actor interpuso recurso de apelación en el que alegó la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, en relación con varios preceptos de la Convención de los derechos del niño. Recuerda que el procedimiento tiene por objeto la revisión jurisdiccional de la decisión adoptada por la Dirección General de Protección del Menor de la Comunidad de Madrid, que se basa a su vez en el decreto del Ministerio Fiscal que acordaba declarar mayor de edad al demandante. Considera que la decisión de terminación anticipada del procedimiento vulnera el derecho del menor a que sus intereses sean considerados de modo principal (art. 3 de la Convención de los derechos del niño), a su protección como niño solo (art. 20 de la Convención), a ser escuchado (art. 12) y debidamente asistido de tutor y/o abogado (arts. 27 y 29, siempre de la Convención de los derechos del niño). Aduce asimismo que se le ha otorgado una filiación (fecha de nacimiento) que no se corresponde con la realidad, con evidente perjuicio de su derecho a la identidad. El objeto del proceso no es solo acordar medidas de protección, sino también que se resuelva sobre la determinación de la edad del demandante, que ha sido considerado mayor de edad mediante un procedimiento disconforme con los derechos y garantías reconocidos en la Convención de los derechos del niño. Solicitaba la continuación del procedimiento hasta el trámite de sentencia “que deberá resolver sobre la legalidad, adecuación o pertinencia de las resoluciones, so pena de privarle del derecho a obtener una resolución fundada en derecho (artículo 24 CE)”.

La fiscal y la letrada de la Comunidad de Madrid presentaron sendos escritos de oposición al recurso de apelación.

El recurso de apelación fue desestimado por auto de 20 de octubre de 2020 dictado por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que considera correctamente aplicado el art. 22 LEC. Argumenta que el actor dejó de tener interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida porque, conforme a la fecha de nacimiento que figura en el pasaporte que él mismo aportó, ya alcanzó la mayoría de edad y se aproximaba a los diecinueve años de edad. Por otra parte, la resolución administrativa de 6 de junio de 2019 que le denegó la medida de tutela se basaba en el decreto de fiscalía de 3 de junio de 2019 que determinaba su mayoría de edad.

Añade que no siendo factible entrar en el examen de fondo de la pretensión deducida en la demanda de oposición a la resolución administrativa, la única cuestión que plantea el recurrente es la relativa a la obtención de una declaración *ex post*, por entender que hubo de ser protegido como menor de edad en el momento en que se le denegó la tutela administrativa. El decreto de la fiscalía llegó a la conclusión de que tenía algo más de dieciocho años, y probablemente más de diecinueve años, una vez valorado el resultado de la prueba radiológica y de la exploración física, y de igual modo el apelante, cuando arribó a España el 25 de abril de 2018 en una patera rescatada por Salvamento Marítimo, manifestó ante la policía en una comparecencia celebrada el 17 de mayo de 2019 que nació el 1 de enero de 2000, de modo que ya tendría en ese momento dieciocho años de edad. Teniendo en cuenta que el decreto de la fiscalía descartaba el valor de fehaciencia y autenticidad del pasaporte expedido en base a una partida de nacimiento de dudosa validez que no portaba cuando llegó a España, la sección considera que ha de darse por correcta la edad determinada por fiscalía.

3. La demanda de amparo reprocha a los autos de primera y segunda instancia haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del actor (art. 24.1 CE) por haberle impedido el acceso a la jurisdicción mediante una apreciación desproporcionada de la extinción del objeto del procedimiento.

Argumenta que conforme a reiterada doctrina constitucional, dada la trascendencia que para el derecho a la tutela judicial efectiva tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control ha de verificarse de forma especialmente intensa, de acuerdo con el principio *pro actione*, lo que implica la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Entre las causas impeditivas cuya apreciación puede afectar al derecho de acceso a la jurisdicción se incluye la extinción del proceso que impida un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión (STC 24/1999, de 8 de marzo, FJ 3).

El art. 22.1 LEC establece la posibilidad de terminación del proceso por carencia sobrevenida de objeto, vinculado a la circunstancia de que “dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida”. Su finalidad es evitar la continuación de un procedimiento judicial cuando resulta del todo innecesario por falta de gravamen al haberse obtenido ya la reparación pretendida o, en su caso, por devenir esta inútil. En el presente caso, la decisión extintiva del proceso se ha vinculado exclusivamente con el hecho de que el demandante había alcanzado la mayoría de edad durante su sustanciación; sin embargo, no se ha atendido al hecho de que dicha decisión ha dejado imprejuzgada y sin control judicial la decisión administrativa controvertida de la que dependía no solo el acto mismo del cese de tutela sino otra serie de aspectos intrínsecamente anudados a él como es la propia declaración de nulidad de la decisión administrativa durante el periodo en que sí fue menor de edad por las eventuales responsabilidades administrativas de todo tipo a que pudiera dar lugar, de algunas de las cuales sería directo beneficiario el recurrente, por lo que persiste el interés legítimo en un pronunciamiento sobre el particular.

El procedimiento de oposición a medidas de protección tiene por objeto el control judicial de la decisión administrativa adoptada sobre el recurrente y si convenía a su interés superior estar bajo la tutela de la administración pública de conformidad con el art. 172 del Código civil (CC) por encontrarse en situación de desamparo. La cuestión litigiosa no era, por lo tanto, la concreta medida de protección sino la determinación de la edad fijada en el decreto del fiscal dictado al amparo del art. 35 de la Ley Orgánica de extranjería por el que se consideraba que el actor era mayor de edad.

El ATC 151/2013, de 8 de julio ha declarado que la irrecurribilidad del decreto de determinación de la edad dictado por el fiscal no vulnera los derechos del menor por cuanto puede ser impugnado indirectamente mediante los procedimientos previstos en la ley contra las resoluciones que se dicten con base en dicho decreto.

En este caso, al declararse la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, se ha impedido al demandante obtener una decisión judicial sobre determinación de su edad, con las consecuencias que ello conlleva para un ciudadano extranjero cuyo pasaporte ha sido privado de eficacia práctica y al que el Estado español le reconoce una filiación que contradice la que aparece en su documentación personal.

Cita en apoyo de su argumentación el criterio fijado por el Tribunal Supremo, Sala Civil, en sentencia núm. 307/2020, de 16 de junio, que declara que en estos supuestos no hay carencia sobrevenida del objeto del proceso por cuanto el recurrente sigue teniendo un interés legítimo en que se declare que la resolución administrativa que le denegó la declaración de desamparo no fue conforme a derecho, y porque de la determinación de su edad se siguen una serie de derechos que pueden ser reclamados con efectos retroactivos.

Concluye alegando que se ve afectado también el interés superior del menor que exige que se le considere, trate e identifique como tal, interés que define el canon de constitucionalidad aplicable al caso.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, mediante providencia dictada el 31 de mayo de 2021, acordó: (i) admitir el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; y (ii) ordenar, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, que se dirigiese atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigesimosegunda, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 511-2020, y, asimismo, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de oposición a medidas de protección de menores núm. 749-2019, debiendo previamente emplazarse, para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el término de diez días en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El 28 de junio de 2021 la procuradora del actor presentó escrito en el que reiteraba su comparecencia y personación en el procedimiento de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2021 dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este tribunal, se acordó dar vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito registrado el 1 de octubre de 2021, la procuradora del actor formuló alegaciones en las que solicitó que se le otorgase el amparo, y previa declaración de vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, se procediera conforme a lo pedido en la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 7 de octubre de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones en las que solicitó que se otorgase el amparo al demandante, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, dado que las resoluciones judiciales impugnadas habían verificado una interpretación del art. 22 LEC excesivamente rigorista y desproporcionada, anticipando un juicio de fondo que le privó al actor de la oportunidad de intervenir en el procedimiento, efectuando las alegaciones oportunas y empleando los medios de prueba pertinentes.

9. Por providencia de 4 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El recurso de amparo se dirige contra el auto de 28 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid, que declaraba terminado anticipadamente el procedimiento civil especial de oposición a medidas de protección de menores en el que el demandante impugnaba la resolución administrativa de la comisión de tutela del menor de la Comunidad de Madrid, que rehusó asumir su tutela, y el auto de 20 de octubre de 2020 dictado por la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó en apelación el anterior. Las resoluciones judiciales sostienen que al haber alcanzado el demandante su mayoría de edad, conforme a la fecha de nacimiento que figura en su pasaporte, había decaído su legítimo interés en obtener un pronunciamiento de fondo (art. 22.1 LEC), a lo que la audiencia provincial añade consideraciones que vienen a ratificar el fundamento del decreto de la fiscalía que le declaró mayor de edad.

El demandante aduce que ambas resoluciones judiciales vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, porque verifican una interpretación y aplicación del art. 22.1 LEC caracterizada por su excesivo rigorismo y desproporción. Las rebate contraargumentado que (i) su mayoría de edad no extingue su legítimo interés a recabar el control judicial de la decisión administrativa, pues de apreciarse en la misma infracción de la legalidad se derivarían consecuencias jurídicas favorables para el demandante —responsabilidad de la administración por la desatención sufrida mientras fue menor, regularización de su situación como extranjero— expresivas de la subsistencia de su interés; y (ii) se fundan en un decreto de fiscalía que representa la determinación oficial de una edad distinta de la que aparece reflejada en su documentación personal —pasaporte y certificado de nacimiento—, lo que le acarreará efectos perdurables y nocivos en aspectos esenciales de su esfera jurídica. Añade que se ha ignorado que es el interés superior del menor el que define el canon constitucional aplicable a este tipo de resoluciones.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones apoya el fundamento del amparo porque considera que se ha hecho una interpretación desproporcionada de las posibilidades de terminación anticipada del procedimiento que encierra el art. 22.1 LEC, y que con ello se le ha privado al actor de la oportunidad de intervenir en el mismo, efectuando las alegaciones oportunas y empleando los medios de prueba pertinentes.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

El recurso de amparo plantea problemas constitucionales análogos a los que se ventilaron en la STC 130/2022, de 24 de octubre, donde se cuestionaba la inadmisión a trámite de una solicitud de oposición a medidas administrativas que denegaron la tutela de un extranjero que afirmaba ser menor de edad. Dos de los motivos que llevaron a apreciar la especial trascendencia constitucional (STC 130/2022, FJ 2) serían trasladables al presente caso:

(i) El proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores regulado en el art. 780 LEC constituye, según hemos declarado en los AATC 151/2013, de 8 de julio, y 172/2013, de 9 de septiembre, una vía indirecta para la impugnación de los decretos de fiscalía de determinación de la edad, por lo que cabe atribuir especial trascendencia constitucional a un supuesto en el que se plantea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión de acceso a la jurisdicción, por una interpretación y aplicación de los requisitos de admisión a trámite de este incidente de oposición que por su formalismo o rigor pueda llegar a traducirse en el cierre o la inefectividad de esa vía procesal.

(ii) El proceso civil especial de oposición a las medidas administrativas de protección de menores se caracteriza por la relevancia de los bienes jurídicos que está llamado a tutelar, pues de los decretos de determinación de edad dictados por el Ministerio Fiscal “depende la fijación, a todos los efectos legales, de una de las señas de identidad básica de la propia persona —su fecha de nacimiento—, que afecta a la definición de su estatuto jurídico como persona titular de derechos fundamentales, lo que hace que resulte relevante para la interpretación y general eficacia de la Constitución”.

3. *El acceso al proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas de tutela de menores*

El procedimiento de oposición a las medidas administrativas en materia de protección de menores, regulado en el art. 780 LEC, es una de las vías habilitadas en nuestro ordenamiento procesal para instar la revisión de los decretos dictados por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de determinación de edad regulado en el art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), en tanto que tales decretos no tienen reconocida una vía judicial de impugnación propia y directa (AATC 151/2013, de 8 de julio, FJ 5, y 172/2013, de 9 de septiembre, FJ 5).

El fiscal los dicta cuando se localiza en España a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad (art. 35.3 LOEx), o, en su caso, tras verificar “un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable” (art. 12.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en la redacción que le dio la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en vigor desde el 18 de agosto de 2015). En cualquier caso la realización de pruebas médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas.

En la STC 130/2022, de 24 de octubre, FJ 5, recalcamos la importancia que tienen los decretos de fiscalía dictados al amparo del art. 35 LOEx para el esclarecimiento de la identidad del menor y su estado civil “al estar vinculadas tales circunstancias a la fecha de nacimiento y ser consideradas un derecho básico de los niños a la luz del art. 8 de la Convención de los derechos del niño, vinculante para España conforme a lo dispuesto en los arts. 96 y 10.2 CE”, y que siendo el principio de presunción de minoría de edad un elemento inherente a la protección del derecho al respeto de la vida privada, *ex* art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos, de una persona extranjera no acompañada que declara ser menor de edad, el procedimiento para la determinación de la edad en estos casos debe ir acompañado de las garantías procesales adecuadas y suficientes (STEDH de 21 de julio de 2022, asunto *Darboe y Camara c. Italia*, § 153 y 154).

Recordamos asimismo que cuando se ven afectados los derechos fundamentales de una persona menor de edad, o que pudiera serlo, el tribunal debe atenerse al principio constitucional de protección del interés superior del menor reconocido en el art. 39 CE, lo que permitirá atemperar la rigidez de algunas normas procesales y reforzará su derecho a ser oída y escuchada, como parte de su estatuto jurídico indisponible (SSTC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, y 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5).

Hicimos finalmente hincapié en las necesidades especiales de protección que impone la especial vulnerabilidad que sufren los menores extranjeros no acompañados.

Todo ello en el marco del control constitucional aplicable con carácter general al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción desde la perspectiva del principio *pro actione*, concebido como mandato de interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (por todas, las SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 91/2002, de 22 de abril, FJ 3; 217/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 187/2009, de 7 de septiembre, FJ 2; 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5, y 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3).

El presente recurso de amparo exige enjuiciar la interpretación y aplicación judicial verificada en el procedimiento civil antecedente de las previsiones del art. 22 LEC, que contempla la posibilidad de que el proceso entre en crisis anticipada y se cierre “cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa”.

El auto de 28 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid, funda su decisión de dar por concluso el procedimiento en la circunstancia de que el demandante había alcanzado la mayoría de edad, conforme a la fecha de nacimiento —1 de noviembre de 2001— que obraba en el original del pasaporte que el propio actor había traído a las actuaciones, concluyendo de este mero dato que el demandante carecía de interés legítimo en obtener la tutela inicialmente impetrada, que entiende se reducía a la asunción de la tutela por la entidad pública de protección de menores.

Este modo de argumentar la desaparición sobrevenida del objeto del proceso revela una intelección errónea, por reduccionista, de su genuino contenido y alcance, pues la demanda de oposición a la resolución administrativa formalizada por la representación procesal del ahora recurrente en amparo no se limitaba a instar la aplicación de las medidas de protección derivables de la eventual asunción de la tutela por la entidad pública de protección de menores, en los términos del art. 172 CC, sino que también contenía en su fundamentación de derecho una impugnación explícita del decreto de determinación de la edad dictado por la fiscalía, por su objetiva incompatibilidad con la edad fijada en su pasaporte y partida de nacimiento, y en su suplico el reconocimiento “de todos los derechos inherentes a esta situación (de minoría de edad)”, lo que trasciende el mero ámbito de las medidas de protección.

En efecto, la fiscalía en su decreto de 3 de junio de 2019 arrojaba dudas sobre la fiabilidad y fehaciencia de los documentos aportados por el actor, que fundaba en que el pasaporte fue expedido por la embajada de Gambia, en base a una certificación de nacimiento remitida por la familia del actor desde su país de origen cuando este se hallaba ya en España, porque en esta certificación no constaba una huella dactilar que permitiera asociarla indubitablemente al actor, porque su apariencia física era de persona mayor de edad y porque practicadas, con su consentimiento, pruebas radiológicas para la determinación de su edad cronológica, las mismas permitían concluir que tenía más edad que la que se podía inferir de tales documentos.

Podemos concluir de manera razonable, por lo tanto, que el demandante no buscaba solo, a través del proceso especial que había promovido, la revocación de la resolución administrativa que le rehusó la tutela como menor, sino que pretendía también un reconocimiento de la autenticidad de su documentación personal que pusiera término a la discordancia que el decreto del fiscal había introducido entre la edad que figuraba en la misma y la que le asignaba la fiscalía, lo que no pudo quedar realizado en el auto de 28 de febrero de 2020, en tanto que se limitó otorgar una validez meramente hipotética a su pasaporte a los solos efectos de justificar la conclusión prematura del proceso.

El auto de 20 de octubre de 2020 de la Audiencia Provincial de Madrid, por su parte, ratifica la aplicación del art. 22.1 LEC, insiste en el argumento de que no es posible examinar el fondo de la pretensión una vez que el demandante ha alcanzado la mayoría de edad, y aduce que solo restaría efectuar una declaración *ex post* sobre la pertinencia que pudo tener en su momento su petición de protección como menor, dando a entender que sería ya superflua. Concluye haciendo algunas consideraciones sobre la corrección de la determinación de la edad efectuada en el decreto de fiscalía. En cualquier caso, comparte la visión reduccionista del auto del juzgado en virtud de la cual no subsistiría un interés reconocible del demandante en la sustanciación del proceso y en el pronunciamiento de una sentencia de fondo.

Ninguna de estas resoluciones supera el canon constitucional del acceso a la jurisdicción, pues fundamentan la causa de terminación anticipada del procedimiento, por satisfacción extraprocesal del interés legítimo impetrado, prevista en el art. 22.1 LEC, en una errónea y parcial intelección del contenido y alcance de los fundamentos y pedimentos deducidos en la demanda de oposición. Los órganos judiciales verificaron de este modo una interpretación de la norma procesal que no se correspondía con su tenor literal, ni era adecuada y proporcionada a su fin legítimo: evitar procesos vacuos.

De ello se sigue una consecuencia ulterior y más grave, al afectar a principios constitucionales de orden material, pues al quedar abortado el procedimiento especial del art. 780 LEC desde su mismo inicio y prácticamente en su totalidad, sin debate contradictorio y sin prueba, se frustró su función constitucional de garantía de la primacía del interés superior del menor (art. 39.4 CE) y de preservación de su identidad, que era el interés subyacente a la impugnación de la edad declarada en el decreto del fiscal. Estas exigencias constitucionales operan en sentido inverso al seguido en los autos judiciales impugnados, al demandar una interpretación restrictiva de aquellas previsiones de la legalidad ordinaria que puedan obstaculizar la plena sustanciación del mismo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Modou Joof y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

2º Reestablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el auto núm. 55/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid, y el auto de 20 de octubre de 2020, de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en el recurso de apelación número 511-2020.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la primera de las mencionadas resoluciones, a fin de que el juzgado de primera instancia proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 41/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:41

Recurso de amparo 4702-2021. Promovido por Barcelona Bus, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de Mataró en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada en procedimiento por despido, sin agotar las posibilidades de notificación personal en el centro de trabajo que figuraba en las actuaciones (STC 181/2021).

1. Se aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (SSTC 122/2013 y 181/2021) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4702-2021, promovido por la mercantil Barcelona Bus, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Gema Sainz de la Torre Vilalta y bajo la dirección de la letrada doña Elena Carrión Martínez, contra el auto núm. 43/2021 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por Barcelona Bus, S.L., frente a las actuaciones seguidas en dicho juzgado en el procedimiento de despido núm. 677-2019 y posterior procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 42-2020, de los que trae causa asimismo el procedimiento de ejecución dineraria que se sigue ante el Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona bajo el número 154-2021. Ha sido parte don Juan Carlos Tejada Sánchez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. El 8 de julio de 2021, la entidad mercantil Barcelona Bus, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Gema Sainz de la Torre Vilalta y bajo la dirección de la letrada doña Elena Carrión Martínez, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Por escrito de 27 de agosto de 2019, don Juan Carlos Tejada Sánchez, empleado de la mercantil Martín Colomer, S.L., presentó demanda frente a su despido disciplinario acaecido el 26 de julio de 2019, interesando que se declarase su improcedencia y se condenase a la empresa a su readmisión o al abono de la indemnización pertinente. En la demanda se hacía constar como domicilio de la empresa el de la rambla Francesc Macià, núm. 77, de Arenys de Munt. A esta demanda se adjuntaban los siguientes documentos: en primer lugar, el escrito en el que se comunicaba el despido con firma del representante y el sello de la empresa donde figuraba, además del nombre de la mercantil, un número de teléfono y un domicilio en el carrer Rial Bellsolell, núm. 27, de Arenys de Munt; en segundo lugar, se adjuntaba una solicitud de conciliación previa ante el servicio correspondiente de la Generalitat de Cataluña, haciendo constar en la solicitud como domicilio de la empleadora el de rambla Francesc Macià, núm.77, de Arenys de Munt.

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, dando lugar al procedimiento por despido núm. 677-2019.

b) Intentada la conciliación previa en vía administrativa el 3 de octubre de 2019, el trabajador aportó al procedimiento judicial el acta que reflejaba la falta de acuerdo por incomparecencia de la empresa y en la que se hace constar, por un lado, que la empresa demandada había sido citada y, por otro, que el servicio de correos había devuelto la citación con la indicación “desconocido”.

c) Por decreto de 8 de octubre de 2019, el juzgado admitió a trámite la demanda y señaló para el siguiente día 26 de marzo de 2020, a las 9:30 horas, la celebración sucesiva del acto de conciliación y, en su caso, de juicio oral, acordando la citación de las partes.

d) Intentada por correo de manera infructuosa la citación de la empresa demandada en la dirección que constaba en la demanda, el juzgado averiguó a través del registro mercantil su domicilio social, sito en Barcelona, en la plaza Tetuán núm. 30, planta entresuelo, puerta primera.

e) Remitido exhorto para la citación, el Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona intentó llevarla a efecto el día 10 de enero de 2020 a las 11:00 horas, en la dirección indicada como domicilio social, advirtiendo el funcionario que “el vecino de la entreplanta me abre el portal. Nadie abre la puerta del domicilio. En el buzón no hay ningún nombre. El vecino de la entreplanta me informa que en la primera planta vive un matrimonio y que no conoce de nada el nombre de Martín Colomer, no le suena ni como empresa ni como persona física en ese domicilio”.

f) Ante el resultado negativo, se intentó averiguar en el Registro Mercantil el domicilio de la empresa Estyofi, S.L., administradora de Martín Colomer, S.L., con resultado negativo.

g) El 3 de febrero de 2020, el letrado de la administración de justicia dictó diligencia ordenando la notificación de la demandada por edictos.

h) Para una mejor comprensión del asunto, conviene subrayar que, entre la fecha de admisión de la demanda, el 8 de octubre de 2019, y la citación por edictos, el 3 de febrero de 2020, se habían producido dos acontecimientos relevantes. En primer lugar, que por escritura pública de fecha 25 de noviembre de 2019 se produjo la fusión por absorción de la sociedad Martín Colomer, S.L., por la mercantil demandante de amparo, Barcelona Bus, S.L.; en segundo lugar, que el 17 de octubre de 2019 otro trabajador planteó demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo contra Martín Colomer, S.L., haciendo constar como domicilio de la empleadora el de carrer Rial Bellsolell, núm. 23, de Arenys de Munt, es decir, el mismo que aparecía en la carta de despido de la demanda origen de este recurso. Además, el conocimiento de esta otra documentación correspondió también al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró (procedimiento núm. 815-2019), no produciéndose en este caso complicaciones para citar en debida forma a la empresa, que compareció asistida por letrado, quien además señaló su domicilio profesional a efectos de notificaciones y citaciones.

i) Tras la notificación por edictos ordenada el 3 de febrero de 2020, se suspendió el juicio previsto para el 26 de marzo de 2020, señalándose de nuevo para el siguiente día 8 de julio, fecha en la que efectivamente se celebró, pero sin la asistencia de la empresa demandada que, como se ha dicho, había sido citada por edictos.

j) El 8 de julio de 2020, se dictó sentencia estimatoria declarando la improcedencia del despido del señor Tejada Sánchez, y se condenó a la empleadora a optar, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación, entre readmitir al actor con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido y hasta que la readmisión tuviera lugar, o abonarle una indemnización de 4649,34 € extinguiéndose la relación laboral en la fecha del despido.

k) De nuevo, la sentencia fue notificada por edictos y, al no ser recurrida se acordó su firmeza y el archivo de la causa, por diligencia de 16 de septiembre de 2020.

l) Instada por el trabajador la ejecución de la sentencia, mediante auto de 14 de octubre de 2020 el juzgado convocó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 280 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS). La comparecencia se señaló para el 24 de noviembre de 2020, citándose a la empresa nuevamente por edictos.

m) El día señalado se celebró la comparecencia a la que no acudió la empresa, dictándose en esa misma fecha auto de extinción de la relación laboral y estableciendo la obligación de la empleadora de abonar al trabajador la indemnización fijada en la sentencia ejecutada. Este auto también fue notificado a la empresa por edictos.

n) Solicitada la ejecución del auto, así como el embargo de las cuentas de la empresa y la averiguación patrimonial de la ejecutada, mediante diligencia de 27 de enero de 2021 el juzgado comunicó a los órganos judiciales sociales que conocen las demandas ejecutivas que podían incoar y tramitar la ejecución.

ñ) Por diligencia de 3 de febrero de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona incoó el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 154-2021, para dar ejecución a la sentencia de 8 de julio de 2020 (procedimiento 677-2019) y al auto de 24 de noviembre de 2020 (procedimiento 42-2020), ambos del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró.

Este mismo juzgado, a instancias de otro demandante como parte ejecutante, dictó auto de 4 de febrero de 2021 acordando orden general y despacho de ejecución contra Martín Colomer, S.L. El mismo día se dictó decreto por el que se acordó el embargo de saldos favorables en cuentas corrientes; el depósito del sobrante de la liquidación del IRPF y/o IVA; y la puesta a disposición del juzgado de los créditos de la mercantil ejecutada frente a otras entidades.

o) La demandante de amparo, Barcelona Bus, S.L., como sucesora de Martín Colomer, S.L., tuvo noticia del procedimiento de despido núm. 677-2019 por la comunicación realizada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria relativa a la retención y embargo a los que se ha hecho referencia. El 30 de marzo de 2021 presentó incidente excepcional de nulidad de actuaciones, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE).

p) El 27 de mayo de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró dictó auto desestimando el incidente de nulidad, al entender que de conformidad con el art. 411 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), para evitar prácticas abusivas o dilaciones inaceptables contrarias a la seguridad jurídica, cuando se producen cambios de domicilio “es la empresa quien debe acreditar que en el momento de presentación de la demanda judicial por parte del trabajador su domicilio no era el que figuraba en el contrato de trabajo, […] cosa que no ha sucedido en el presente caso. Y aunque la alteración de domicilio se produjera con anterioridad como indica la demandada, la empresa no ha procedido a actualizar ni en los registros oficiales ni en el contrato de trabajo ni en nóminas su correcto domicilio, incumbiéndole a ella dicha obligación, a fin de evitar situaciones como la que ha sucedido [...] no constando que el domicilio de la sociedad a fecha de la tramitación del procedimiento de despido 677-2019 fuera diferente al que le constaba al trabajador, al indicado en el propio contrato de trabajo, como en las nóminas, y el que consta en Registro Mercantil Central”.

El auto que desestima el incidente de nulidad concluye afirmando que “la actuación llevada a cabo por este juzgado ha sido conforme a derecho, toda vez que se intentó hasta en dos ocasiones la notificación en el domicilio de la empresa demandada, practicándola en dos días distintos en [horas] diferentes, (la primera el día 28.10.2019 a las 12:15 horas y la segunda el día 20.11.2019 a las 18:00 horas, sin éxito), que se procedió a la averiguación del domicilio de la demandada consultando el Registro Mercantil Central, donde se indica el mismo domicilio donde se efectu[aron] dichas citaciones. Practicándose a continuación el exhorto judicial, sin que se aprecie existencia de un error en la dirección, toda vez que el funcionario hizo constar que habló con el vecino del entresuelo/entreplanta indicándole que no conocía de nada a esa empresa y que en la planta primera vive un matrimonio. Por lo que habiéndose personado de forma correcta en el domicilio indicado, plaza Tetuán, 30, pta. 1, se dirigió tanto a la planta·1 como al entresuelo, sin que constara nombre de la citada empresa en ninguno de los buzones, existiendo serias dudas a juicio de esta juzgadora que efectivamente la empresa demandada tuviera en dicha dirección su domicilio, existiendo suficientes indicios para considerar que la empresa intenta valerse de una serie de maniobras para provocar confusión, a fin de eludir sus obligaciones, toda vez que tal y como sostiene en su escrito, dicha dirección fue válida hasta 2012 cuando proceden a cambiar el domicilio, sin que modifiquen y actualicen dicha información, haciéndola constar en el contrato de trabajo del actor de fecha 10.07.2017, y en sus nóminas, siendo la dirección que figura en los Registros oficiales”.

3. La mercantil demandante de amparo atribuye a la resolución impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque el juzgado no ha realizado correctamente las citaciones y notificaciones, impidiendo así que pudiera conocer el procedimiento de despido y los posteriores de ejecución y, por tanto, defenderse en los mismos.

En tal sentido, entiende que la vulneración tiene su origen en la diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020, que acordó citar por edictos a la empleadora Martín Colomer, S.L., sin antes haber desplegado la diligencia exigible en orden a la averiguación de su domicilio real para comunicar una actuación tan trascedente como lo es el traslado de la demanda y la citación a juicio. Para la demandante, el juzgado tenía a su disposición en el propio expediente judicial una dirección alternativa para su citación, que era la del propio centro de trabajo del actor y, sin embargo, no empleó este recurso. Además, al recibir el resultado negativo del exhorto llevado a cabo por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Barcelona, podía haber comprobado que la notificación se había llevado a cabo de manera errónea, porque la dirección a la que se había dirigido el funcionario actuante era equivocada. Añade que, a pesar de figurar debidamente inscrito el domicilio de la sociedad administradora que, además, coincide con el de la demandada, la consulta al Registro Mercantil central no ofreció resultado positivo. Y, por último, subraya cómo en ese mismo juzgado se seguía en paralelo otro procedimiento por despido contra la misma empresa, constando en las actuaciones el mismo domicilio y, sin embargo, en este procedimiento sí se le pudo notificar. Por lo tanto, a juicio de la recurrente, bastaba una simple consulta a la base de datos del juzgado para conocer la dirección real y efectiva de Martín Colomer, S.L., y poder notificarle personalmente la demanda y su citación a juicio.

4. Mediante providencia de 7 de marzo de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Acordó igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró a fin de que remitiera testimonio íntegro de lo actuado en el juicio verbal núm. 1056-2020; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo. Además, ordenaba formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión de la ejecución.

5. Por auto de 4 de abril de 2022, el Tribunal Constitucional denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la demandante, al entender que los perjuicios derivados de las resoluciones impugnadas pueden ser solventados, en su caso, mediante la declaración de nulidad y la consiguiente retroacción de las actuaciones y la devolución de las cantidades indebidamente recibidas.

6. Mediante diligencia de ordenación de 21 de abril de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El día 12 de mayo de 2022, doña María del Carmen Ortiz Cornago, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Juan Carlos Tejada Sánchez, presentó ante este tribunal escrito de alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo.

Indica que durante más de cinco años la empleadora ha mantenido en la documentación interna de la empresa un domicilio que había sido cambiado en el año 2012, por lo que no se le puede exigir ni al empleado, ni al órgano judicial, la realización de averiguaciones sobre los posibles cambios de domicilio social, sino que debe ser la empresa quien mantenga actualizados sus datos. Subraya cómo, a pesar de las dificultades de localización con las que se ha encontrado el órgano judicial para intentar notificar la demanda, el juzgado ha desplegado toda la diligencia legalmente exigible para llevarla a efecto, acudiendo a aquellas direcciones que constaban en los autos y también a las que han aparecido posteriormente, por lo que, a su juicio, no se puede apreciar vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

8. Por providencia de 20 de mayo de 2022, a petición del Ministerio Fiscal, este tribunal acordó, con suspensión del plazo conferido para las alegaciones, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, a fin de que se remitiera a la Sala Segunda certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución de títulos judiciales 42-2020, así como atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona para que remitiera certificación o fotocopia adverada del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 154-2021, hasta el 27 de mayo de 2021, fecha en la que se dictó el auto que desestima el incidente de nulidad.

Recibidas las actuaciones del Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona y del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2022 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones ante este tribunal el día 3 de agosto de 2022, solicitando la estimación del recurso de amparo.

Inicia sus argumentos recordando la reiterada doctrina constitucional sobre los actos de comunicación procesal y su concreto deber de diligencia especialmente cuando se trata de la primera comunicación, utilizando todos los medios que estén razonablemente a su alcance antes de pasar a la citación edictal (SSTC 78/2008, de 7 de julio, FJ 2, y 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 3). Recuerda el fiscal que no existe vulneración del derecho si la parte tiene conocimiento extraprocesal del procedimiento iniciado contra ella o del acto concreto para el que no fue correctamente citada, así como en los casos en que la falta de comunicación fuese imputable a la propia conducta dolosa o negligente del afectado, que en todo caso deberá probarse (por todas, SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 6, y 47/2019 de 8 de abril, FJ 3).

A juicio del fiscal, el presente recurso de amparo es similar al que analizaron las SSTC 117/2021, de 31 de mayo, y 119/2020, de 21 de septiembre, y, en consecuencia, la respuesta que ha de darse debe ser la misma considerando que el juzgado no actuó con la diligencia debida al incumplir la exigencia de agotar todas las posibilidades razonables de comunicación en el domicilio antes de proceder a la citación por edictos. Los motivos que le llevan a sostener esta conclusión parten, en primer lugar, del examen de la documentación aportada por la mercantil demandante, de la que resulta la existencia de un domicilio distinto del que constaba en la demanda que hacía factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal. Así, tanto en la carta de despido, como en las nóminas y contratos de trabajo, constaba un sello impreso como antefirma de la empresa demandada, en la que estaba la nueva dirección de esta, es decir, la de carrer Rial Bellsolell, núm. 27, en Arenys de Munt, así como un número de teléfono, a través del cual se podría haber intentado comunicar con ella para facilitar la citación. Por tanto, hubiera bastado con leer hasta el final el primer documento aportado con la demanda, esto es, la carta de despido, para conocer ya desde el inicio del proceso que, si no era correcto el domicilio señalado por el demandante, existía otra dirección donde se hubiera podido efectuar la citación personal, así como un número de teléfono para comprobar el domicilio correcto.

En segundo lugar, el fiscal subraya que, en las mismas fechas en las que se intentaba sin éxito la citación de la empresa en la causa objeto de este recurso, en otro procedimiento laboral instado por otro trabajador contra la misma empresa el juzgado estaba citando a la demandada sin problema alguno en el carrer Rial Bellsolell núm. 27 de Arenys de Munt e, incluso, la abogada de la empresa se había personado en aquel procedimiento facilitando su domicilio profesional a efectos de comunicaciones, todo ello sin que el juzgado les informase de que tenían abierto otro procedimiento por despido. En consecuencia, hubiera bastado con que el órgano judicial consultase si había otro procedimiento contra la empresa, pudiendo conseguir así citarla al mismo tiempo para todos los procesos abiertos contra ella. En opinión del Ministerio Fiscal, la negligencia en este punto no solo supuso un perjuicio para la empresa, sino que el juzgado con esa simple comprobación hubiera ahorrado posteriores intentos de citación por el servicio de correos o el exhorto al juzgado de Barcelona, con el desplazamiento del funcionario al domicilio que constaba en el registro mercantil.

En relación con la diligencia exigible a la empresa demandada, el fiscal sostiene que no hay prueba de que exista negligencia que excluya la relevancia constitucional de la queja, teniendo en cuenta que, en contra de lo alegado por el trabajador, no consta que la empresa tuviera conocimiento del acto de conciliación, al margen de que la falta de actualización del domicilio de la empresa en el encabezado del contrato de trabajo y de las nóminas no puede reputarse una negligencia tan relevante como para imputarle la responsabilidad por el desconocimiento de la existencia del proceso, ni equiparable a la cometida por el órgano judicial al no examinar la documentación obrante en autos o no reparar en que la misma empresa, en esas mismas fechas, había sido citada sin problemas y comparecido en el otro procedimiento de despido.

Por todo ello, el fiscal solicita que, una vez estimado el recurso de amparo, la nulidad debería alcanzar: por un lado, al auto núm. 43/2021 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, dictado el 27 de mayo de 2021 en la pieza de incidentes en fase de ejecución núm. 9-2021-C del procedimiento de despidos/ceses en general núm. 677-2019, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones; por otro lado, al decreto de 3 de febrero de 2020, dictado en el proceso por despido, en el que se ordena la citación por edictos, y a las demás resoluciones posteriores, tanto del procedimiento de despido como del posterior de ejecución núm. 42-2020 del mismo juzgado y el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 154-2021, del Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona que tiene su origen en los anteriores. El fiscal también considera que debe haber una retroacción de actuaciones hasta el momento de la citación a juicio, para que se proceda a señalar una nueva fecha para el acto de conciliación y, en su caso, la celebración del juicio, citando correctamente a la demandada.

10. El 2 de septiembre de 2022 la demandante de amparo, Barcelona Bus, S.L., presentó sus alegaciones ante este tribunal, ratificándose en su solicitud y en los argumentos sostenidos en su escrito de demanda.

En tal sentido, recuerda que el domicilio social de Martín Colomer, S.L., informado en el escrito de demanda de despido por el señor Tejada (rambla Francesc Macià 77, de Arenys de Munt) era incorrecto, siendo ya en esa fecha el domicilio social de la empresa el ubicado en plaza Tetuán núm. 30, planta entresuelo, puerta primera, de Barcelona. Indica que en la propia carta de despido unida a la demanda, igual que en las nóminas y el contrato de trabajo, constaba el sello de la empresa con el domicilio del centro de trabajo, sito en el carrer Rial Bellsolell, núm. 27, de Arenys de Munt, donde prestaba servicios de manera efectiva el actor y donde habitualmente la empresa recibía las comunicaciones. Por lo tanto, el órgano judicial podría haber recurrido a esta dirección alternativa para intentar las notificaciones si hubiera tenido un mínimo de diligencia, porque era información que tenía a su alcance sin necesidad de realizar averiguaciones.

Añade que el domicilio social de Martín Colomer, S.L., después Barcelona Bus, S.L., en virtud de fusión por absorción, está ubicado en la plaza Tetuán núm. 30, planta entresuelo, puerta primera de Barcelona, y que si no se pudieron hacer efectivas las notificaciones en ese domicilio fue porque no se realizaron correctamente o por alguna casualidad desafortunada, pero no porque la empresa estuviera en paradero desconocido. De hecho, tal y como consta en el procedimiento de ejecución dineraria 154-2021 del Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona, el 30 de marzo de 2021 le fue notificado el auto de ese juzgado de 4 de febrero de 2021 a Barcelona Bus, S.L., en el domicilio de la plaza Tetuán núm. 30.

Por último, insiste en recordar el hecho de que la empresa Martín Colomer, S.L., estaba demandada ante el mismo Juzgado de lo Social núm.1 de Mataró en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo que se siguió en paralelo al procedimiento de despido del señor Tejada, bajo el número 815-2019-D, y que la empresa estaba debidamente notificada en el domicilio de carrer Rial Bellsolell, núm. 27, y comparecida, por lo que es más llamativo, si cabe, que el órgano judicial afirmara que la empresa estaba en ignorado paradero para proceder así a su notificación mediante edictos.

11. El 26 de abril de 2023, el secretario de justicia de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional dictó diligencia de ordenación poniendo en conocimiento de las partes, a los efectos oportunos, que en virtud de lo acordado por el Pleno del Tribunal del día 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 19 de enero, el presente recurso de amparo había sido turnado a su Sección Tercera.

12. Por providencia de 4 de mayo de 2023 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto núm. 43/2021, de 27 de mayo de 2021, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones interpuesto por la entidad recurrente en el procedimiento de despido núm. 677-2019.

Según la mercantil demandante de amparo, el juzgado ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, en tanto el procedimiento de despido se tramitó sin haberle dado conocimiento de este. A su juicio, se recurrió a la notificación edictal sin agotar los medios de averiguación del domicilio real y obviando los datos que ya constaban en autos, además de que al órgano judicial le constaba el domicilio real por otro procedimiento coetáneo que otro trabajador seguía contra la empresa, y en el que el juzgado no tuvo dificultad en notificarle y emplazarla.

El trabajador despedido alega que el juzgado ha obrado con la diligencia legalmente exigida para llevar a cabo los actos de notificación y emplazamiento, y que si tuvo finalmente que recurrir a edictos lo fue por causa exclusivamente imputable a la recurrente de amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por entender que el órgano judicial no cumplió con su deber de diligencia, resultando que la omisión del emplazamiento ha causado a la demandante una situación de indefensión real y efectiva.

2. *Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación*

Son numerosas las ocasiones en las que este tribunal se ha pronunciado sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los actos de comunicación procesal y, en concreto, en relación con la citación mediante edictos. En este sentido, hemos insistido reiteradamente en la importancia de los actos de comunicación para la correcta constitución de la relación jurídica procesal, en orden a garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos (por todas, STC 20/2021, de 15 de febrero, FJ 2). Así, se impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por parte de los destinatarios, para darles la oportunidad de defender sus derechos e intereses y evitar su indefensión (por todas, STC 91/2022, de 11 de julio, FJ 3).

La importancia de la correcta realización de los actos de comunicación procesal se acentúa cuando se trata del emplazamiento, citación o notificación de quien debe o puede ser parte en el procedimiento, porque en este caso el acto de comunicación es el instrumento que permite su defensa en el juicio. En efecto, en este caso la omisión o defectuosa realización del acto de comunicación procesal coloca al interesado en situación de indefensión, a menos que la incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado que, voluntaria o negligentemente, se haya situado al margen del proceso [por todas, STC 20/2021, FJ 2 a)]. Por este motivo, venimos insistiendo en la necesidad de que, en la medida de lo posible, el emplazamiento de los afectados se lleve a cabo de manera personal limitando el empleo de la notificación por medio de edictos a aquellos supuestos en los que, tras haberse intentado la averiguación del domicilio, no se tenga constancia de este. Así, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible la notificación personal al demandado, esta debe intentarse antes de acudir a la notificación por edictos (SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2, y 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3). Es más, incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, el órgano judicial deberá realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real del demandado, siempre que ello no suponga exigirle una desmedida actividad investigadora (por todas, STC 181/2021, de 25 de octubre, FJ 2).

De manera específica respecto de los procedimientos de despido y subsiguiente ejecución, como es el que ha dado origen a este recurso de amparo, hay que tener en cuenta también la siguiente doctrina que venimos reiterando de forma constante. Cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, STC 169/2014, de 22 de octubre, FJ 3). Y cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, el órgano judicial deberá realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real del demandado, siempre que ello no suponga exigirle una desmedida actividad investigadora (por todas, STC 181/2021, FJ 2).

3. *Aplicación de la doctrina*

Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, en el presente caso han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el órgano judicial intentó sin éxito la notificación en el domicilio facilitado por el demandante en el escrito de demanda; (ii) en la documentación que se adjuntaba a la demanda (la carta de despido y las nóminas) aparecía la dirección del centro de trabajo y un número de teléfono de contacto de la empresa; (iii) de forma coetánea a ese procedimiento de despido se seguía en el mismo juzgado otro contra la empresa demandada, Martín Colomer, S.L., en el que constando la dirección del centro de trabajo no se había producido inconveniente alguno para la citación de la empresa, y en el que además la letrada de la mercantil había facilitado su dirección profesional a efectos de comunicaciones con el órgano judicial; (iv) en el Registro Mercantil central constaba el domicilio social de la administradora de Martín Colomer, S.L., que coincide con el de esta.

La aplicación de la doctrina constitucional anteriormente expuesta al presente caso conduce a apreciar la vulneración del art. 24 CE, tal y como razona la recurrente y también el Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones.

El órgano judicial únicamente intentó el emplazamiento en la dirección facilitada en la demanda con resultado negativo y en el domicilio social de la mercantil demandante de amparo, procediendo sin más trámites a la notificación edictal.

Al no intentar agotar los medios que tenía a su alcance para llevar a efecto los actos de comunicación procesal, el órgano judicial no aplicó debidamente nuestra doctrina pues, ante el resultado infructuoso del intento de emplazamiento en el domicilio señalado por el demandante y constando en las actuaciones el del centro de trabajo, el órgano debió agotar esta posibilidad para localizar a la demandada, aún con mayor motivo cuando en esta última dirección había podido notificarla positivamente en otro procedimiento que se seguía coetáneamente en su juzgado. Y todo ello debió realizarse antes de acudir a los edictos, que siempre tienen un carácter subsidiario.

Teniendo en cuenta esta doctrina constitucional, cuando a través del incidente de nulidad de actuaciones se puso en conocimiento del órgano judicial la vulneración causada por falta de un emplazamiento personal de la demandada, el juzgado no debía haber justificado la citación por edictos aludiendo a la obligación de la empresa de actualizar su domicilio social o de actualizar su documentación interna. La infructuosa notificación en el domicilio indicado por el empleado en la demanda, la ausencia de notificación en el centro de trabajo que constaba en la carta de despido y en las nóminas, así como la falta de comunicación en el domicilio en el que sí pudo ser emplazada la empleadora en el procedimiento paralelo de despido seguido ante el mismo juzgado, conducen a considerar que el órgano judicial no cumplió con su deber de realizar cuantas gestiones de averiguación del domicilio del demandado sean razonables para salvaguardar el desenvolvimiento del proceso con todas las garantías.

En definitiva, el órgano judicial no cumplió con su deber de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, al no agotar las posibilidades razonables de localización de la entidad recurrente para realizar el emplazamiento, y ello determinó que el juicio de despido y la posterior ejecución se llevara a cabo sin que fuera oída para defender sus derechos e intereses. Por otra parte, no se aprecia ningún elemento en el supuesto planteado que permita acreditar de modo fehaciente que la recurrente en amparo tuviera un conocimiento extraprocesal del procedimiento de despido. En consecuencia, la recurrente ha sufrido una indefensión constitucionalmente relevante, pues ni ha podido enervar la calificación como improcedente del despido, ni combatir mediante el ejercicio del derecho en un juicio contradictorio la pretensión de reincorporación al puesto de trabajo o el abono de la indemnización.

Todo lo expuesto determina la estimación del presente recurso de amparo, por haberse vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. *Alcance del amparo otorgado*

El otorgamiento del amparo solicitado determina la declaración de nulidad del auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, de 27 de mayo de 2021, pronunciado en el procedimiento de despido núm. 677-2019, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por la demandante, así como la nulidad de todo lo actuado en dicho procedimiento desde que se acordó por la diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020 el emplazamiento edictal de la demandante de amparo. Como solicita el Ministerio Fiscal, esta nulidad debe abarcar al posterior procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 42-2020, del que trae causa asimismo el procedimiento de ejecución dineraria que se sigue ante el Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona bajo el número 154-2021. Asimismo, el otorgamiento del amparo solicitado determina la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020, que acordó la notificación edictal de la recurrente, para que por el órgano judicial se dicte una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a la mercantil Barcelona Bus, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción.

2º Restablecer a la recurrente en su derecho y, a tal efecto, anular el auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, de 27 de mayo de 2021, pronunciado en el procedimiento de despido núm. 677-2019, y todo lo actuado en dicho procedimiento desde que se acordó por la diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020 el emplazamiento edictal de la demandante de amparo, abarcando la declaración de nulidad a las demás resoluciones ulteriores, tanto del procedimiento de despido núm. 677-2019 como del posterior procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 42-2020, ambos seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, así como del procedimiento de ejecución dineraria que se sigue ante el Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona bajo el número 154-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se pronunciara la diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020, a fin de que se resuelva lo procedente de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 42/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:42

Recurso de amparo 4705-2021. Promovido por Selton, S.L.U., respecto de las resoluciones de la letrada de la administración de justicia de un juzgado de primera instancia e instrucción de La Seu d’Urgell (Lleida) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso al recurso): resoluciones de una letrada de la administración de justicia que impiden impugnar en reposición la decisión judicial que rechazaba tenerla por emplazada y parte en procedimiento ejecutivo (STC 208/2015).

1. La actuación material del letrado de la Administración de justicia consistente en la inadmisión o en la resolución de pretensiones dirigidas al órgano judicial, extralimitándose en su competencia e impidiendo con ello que el titular del órgano judicial pueda desarrollar su función jurisdiccional, lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 208/2015 o 49/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4705-2021, promovido por la entidad Selton, S.L.U., contra la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de La Seu d’Urgell de 26 de mayo de 2021, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2021, por la que se acuerda tener por no presentado el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2021, por la que se acuerda tener por no presentado el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021, por la que se acuerda tener por no presentado el recurso de reposición contra el auto de 27 de noviembre de 2020, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013. Han comparecido las entidades Gran Edén, S.L., y Banco Santander, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. La entidad Selton, S.L.U., representada por la procuradora de los tribunales doña María Lourdes Madrid, bajo la asistencia del letrado don José Amadeo Mor Lorente, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante el escrito registrado en este tribunal el 7 de agosto de 2021.

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

a) La entidad demandante de amparo solicitó mediante escrito de 25 de febrero de 2020 que se la tuviera como personada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de La Seu d’Urgell a instancia de la entidad Banco Popular Español, S.A. (posteriormente, Banco Santander, S.A.), contra la entidad Gran Edén, S.L. La solicitud, amparada en el art. 13 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), se fundamentó en que tenía un interés legítimo en el procedimiento porque podrían resultar afectados sus derechos de tanteo y retracto reconocidos en el contrato celebrado el 30 de diciembre de 2016 con la entidad ejecutada respecto de parte de los bienes sobre los que se seguía el procedimiento de ejecución hipotecaria. La solicitud fue desestimada por auto de 27 de noviembre de 2020, indicando que contra el mismo se podía interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días.

b) La entidad demandante, mediante escrito de 9 de diciembre de 2020, interpuso el recurso de reposición ofrecido en el pie de recurso, teniéndose por no presentado por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021, por no haber sido reconocida a la entidad recurrente la condición de parte en ese procedimiento; indicando que contra la misma cabía recurso de reposición.

La entidad demandante, mediante escrito de 4 de febrero de 2021, interpuso el recurso de reposición ofrecido en el pie de recurso, teniéndose por no presentado por diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2021, insistiendo en que carecía de la condición de parte en el procedimiento e indicando que contra la misma cabía recurso de reposición.

La entidad demandante, mediante escrito de 10 de marzo de 2021, interpuso el recurso de reposición ofrecido en el pie de recurso, teniéndose por no presentado por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2021, insistiendo en que carecía de la condición de parte en el procedimiento e indicando que contra la misma cabía recurso de reposición.

c) La entidad demandante, mediante escrito de 26 de abril de 2021, formuló incidente de nulidad de actuaciones con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), argumentando que las diversas diligencias de ordenación carecían de fundamentación y le impedían el acceso al recurso de reposición que le había sido indicado en el auto de 27 de noviembre de 2020. La letrada de la administración de justicia, mediante diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2021, acordó tener por no presentado el citado escrito por carecer la entidad promotora del incidente de nulidad de actuaciones de la condición de parte en el procedimiento.

3. La entidad demandante solicita que se le otorgue el amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) para cuyo restablecimiento considera necesarias la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento en que la letrada de la administración de justicia acordó la inadmisión del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 27 de noviembre de 2020 para que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

La entidad demandante de amparo invoca el art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho de acceso a los recursos, con fundamento en que las sucesivas diligencias de ordenación han imposibilitado el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia, apartándose con ello de la jurisprudencia constitucional establecida en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 15/2020, de 28 de enero. Argumenta que han sido las reiteradas diligencias de ordenación las que han imposibilitado la tramitación del recurso interpuesto contra el auto de 27 de noviembre de 2020, pese a que este indicaba la posibilidad de interponer recurso de reposición y que el art. 13 LEC prevé ese mismo recurso de reposición contra las resoluciones que resuelven las solicitudes de intervención voluntaria de sujetos que originariamente no son ni demandantes ni demandados.

La entidad demandante de amparo afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, ya que cabe apreciar una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional pues, a pesar de haberse puesto de manifiesto en los reiterados escritos las diversas sentencias del Tribunal Constitucional en la materia, se ha hecho caso omiso de ellas en las resoluciones impugnadas.

4. La Sección Segunda del Tribunal, por providencia de 12 de septiembre de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para la remisión de testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo; y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, que fue resuelta por ATC 135/2022, de 24 de octubre.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 10 y 24 de octubre de 2022, acordó, en la primera, tener por personada a la entidad Banco Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Manuel Jiménez López; y en la segunda, tener por personada a la entidad Gran Edén, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María del Mar Rodríguez Gil, y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 25 de noviembre de 2022, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo, declarando vulnerado el art. 24.1 CE, la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento del pronunciamiento de la diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021, a fin de que se proceda al dictado de una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal, tras hacer una exposición de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de acceso al recurso y a la jurisdicción, como dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la posibilidad de control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia, afirma que el rechazo liminar por la letrada de la administración de justicia de la tramitación de los recursos de reposición y del incidente de nulidad de actuaciones ha impedido al órgano judicial resolver el recurso de reposición contra el auto de 27 de noviembre de 2020 y el incidente de nulidad de actuaciones, realizando una aplicación contraria a las leyes procesales y al principio *pro actione* fijado por la doctrina constitucional, lo que comporta la vulneración del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional.

7. La entidad Banco Santander, S.A., mediante escrito registrado el 23 de noviembre de 2022, presentó sus alegaciones, solicitando que se desestime el recurso de amparo con fundamento en que la entidad demandante de amparo no puede ostentar la condición de parte procesal conforme a la regulación contenida en la Ley de enjuiciamiento civil; siendo las resoluciones judiciales impugnadas de carácter meramente procesal, sin contenido jurisdiccional y dictadas en el ejercicio de las funciones que le son propias, que no han causado indefensión a la demandante.

8. La entidad demandante de amparo presentó sus alegaciones el 23 de noviembre de 2022 remitiéndose a lo expuesto en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 4 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto de este recurso de amparo es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, la decisión de la letrada de la administración de justicia de negar a la entidad demandante de amparo la posibilidad de sustanciar un recurso de reposición contra la resolución judicial por la que se rechazaba tenerla por personada y parte en un procedimiento de ejecución hipotecaria con el argumento de que dicha resolución había rechazado reconocerle la condición de parte.

Por tanto, en atención a los estrictos términos en que ha sido planteado por la entidad demandante de amparo, ningún pronunciamiento cabe realizar respecto de los argumentos utilizados por el órgano judicial en el auto de 27 de noviembre de 2020 para negar a la entidad demandante de amparo la condición de parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria, quedando limitado a la decisión de la letrada de la administración de justicia de rechazar el intento de que se reconsiderara dicha decisión judicial por parte del órgano judicial mediante el recurso de reposición que le había sido indicado en el pie de recurso.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso al recurso y su proyección a las decisiones impeditivas adoptadas por los letrados de la administración de justicia*

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que dentro del ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se encuentra la garantía de acceso a los recursos legalmente establecidos, que se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta. Este derecho ampara la admisión y resolución sobre el fondo de los recursos legalmente establecidos si se cumplen los presupuestos legalmente establecidos, pudiendo ser inadmitido, sin tacha constitucional, por razones formales o materiales cuando estén fundados en Derecho y no sea el resultado de una interpretación o aplicación de los requisitos procesales arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error de hecho patente (así, por ejemplo, SSTC 30/2022, de 7 de marzo, FJ 3; 43/2022, de 21 de marzo, FJ 3, y 71/2022, de 13 de junio, FJ 4).

Este tribunal, en aplicación de esta jurisprudencia constitucional, ya ha establecido que cabe entender vulnerado el art. 24.1 CE en aquellos supuestos en que el acceso a un recurso legal queda imposibilitado a partir de decisiones de los titulares de las secretarías u oficinas judiciales, no solo cuando, a pesar de que tenga atribuida legalmente dicha función, se impida la revisión de su legalidad por parte del titular del órgano judicial (SSTC 163/2020, de 16 de noviembre; 182/2020, de 14 de diciembre; 23/2021, de 15 de febrero, o 4/2021, de 15 de marzo); sino también cuando la decisión sobre la admisibilidad corresponda exclusivamente al titular del órgano judicial, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional establecido en el art. 117 CE (así, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

En ambos supuestos, el Tribunal, aun siendo consciente de que el enjuiciamiento constitucional no recae propiamente sobre una actuación jurisdiccional, ha considerado que la actuación material del letrado de la administración de justicia consistente en la inadmisión o resolución de pretensiones dirigidas al órgano judicial, extralimitándose en su competencia, impidiendo con ello que el titular del órgano judicial pudiera desarrollar su función jurisdiccional, justifica la intervención del Tribunal para reparar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (así, por ejemplo, SSTC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5; 63/2016, de 11 de abril, FJ 3; 77/2016, de 25 de abril, FJ 3; 129/2016, de 18 de julio, FJ 3, o 49/2020, de 15 de junio, FJ 3).

3. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional*

a) El Tribunal aprecia como consideraciones fácticas relevantes para la resolución del presente recurso, que ya han sido expuestos más detenidamente en los antecedentes de hecho de esta resolución, las siguientes:

(i) La entidad demandante solicitó, al amparo del art. 13 LEC y alegando ostentar un interés legítimo, que se le tuviera como personada y parte en un procedimiento de ejecución hipotecaria. La pretensión fue rechazada por auto de 27 de noviembre de 2020, indicando que contra el mismo se podía interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días.

(ii) La entidad demandante interpuso el recurso de reposición ofrecido en el pie de recurso por parte del órgano judicial, pero la letrada de la administración de justicia mediante una diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021 tuvo por no presentado el escrito de interposición, sin cita de ningún precepto legal que amparara dicha decisión, con el argumento de que no le había sido reconocida a la entidad recurrente la condición de parte en ese procedimiento; indicando que contra la misma cabía recurso de reposición.

(iii) La entidad demandante interpuso sendos recursos de reposición indicados en dicha diligencia y en sucesivas de 26 de febrero y 23 de marzo de 2021, pero todos los intentos fueron frustrados con el mismo argumento de que no había visto reconocida su condición de parte. Finalmente, la entidad demandante de amparo formuló un incidente de nulidad de actuaciones con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuyo escrito de interposición también se vio rechazado mediante diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia de 26 de mayo de 2021, insistiendo en que la entidad promotora del incidente de nulidad carecía de la condición de parte en el procedimiento.

b) En atención a estos antecedentes fácticos, el Tribunal considera, tal como también ha instado el Ministerio Fiscal, que la diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021 ha vulnerado a la entidad demandante de amparo su derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, por las siguientes razones:

(i) En los términos ya expuestos anteriormente, el derecho de acceso al recurso, como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, es un derecho de configuración legal. Por lo que se refiere a la decisión judicial de tener por personado y parte a una persona con un pretendido interés legítimo, el art. 13.2 LEC establece que la solicitud de intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados debe ser resuelta por el tribunal por medio de auto. En relación con ello, se establece en el art. 451.2 LEC que contra los autos no definitivos “cabrá recurso de reposición ante el mismo Tribunal que dictó la resolución recurrida”; en el art. 452.2 LEC que si no se cumplieran los requisitos de admisibilidad respecto del plazo de interposición y de la expresión de la infracción en que la resolución hubiera incurrido “se inadmitirá, mediante providencia no susceptible de recurso”; y en el art. 453 LEC, en su apartado primero, que la admisión del recurso corresponde al letrado de la administración de justicia y, en su apartado segundo, que “el Tribunal si se tratara de reposición interpuesta frente a providencias o autos […], resolverá sin más trámites, mediante auto”.

En ese sentido, el Tribunal constata que la vigente regulación legal en la materia establece que la decisión sobre la inadmisión del recurso de reposición contra un auto judicial corresponde, en cualquier caso, al órgano judicial y que a los letrados de la administración de justicia corresponde exclusivamente la decisión sobre su admisión.

(ii) En el presente caso, la diligencia de ordenación impugnada acordó tener por no presentado el escrito de interposición del recurso de reposición formulado contra un auto de denegación de la condición de parte, con efectos materiales de inadmisión del mismo, en contra del régimen legal previsto en la normativa vigente. Esa decisión, que carece en su motivación de una referencia normativa que la sustente, además no aparece fundada en Derecho, ya que, en los términos expuestos, la normativa vigente limita la posibilidad de decisión de los letrados de administración de justicia en los casos de recurso de reposición contra autos judiciales a su admisión en el caso del cumplimiento de los requisitos procesales. Esa normativa reserva cualquier decisión de inadmisión al órgano judicial mediante providencia o auto, según los casos.

De manera muy similar a lo que se concluyó en la STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5, el Tribunal constata que en el presente caso, por un lado, la posibilidad de recurrir en reposición el auto judicial fue rechazado y devuelto por la resolución de la letrada de la administración de justicia con fundamento en una motivación irrazonable, como es no ser parte en el proceso de ejecución hipotecaria cuando dicha apreciación judicial era la que se pretendía someter a reconsideración conforme al régimen legal de recurso. Por otro, que ese mismo régimen legal determina que corresponde exclusivamente al órgano judicial, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117 CE), la decisión sobre la eventual inadmisión del recurso de reposición. Por tanto, la decisión de la letrada de la administración de justicia impugnada ha vulnerado, por las razones expuestas, el art. 24.1 CE.

La circunstancia de que también mediante decisión de la letrada de la administración de justicia se rechazara, con el mismo argumento de que la entidad demandante de amparo carecía de la condición de parte, la posibilidad de promover un incidente de nulidad de actuaciones a través del que se pretendía cuestionar el respeto al derecho de acceso al recurso, implica una nueva vulneración sobrevenida del art. 24.1 CE por las mismas razones anteriormente expuestas. Esta diligencia de ordenación no solo carece en su motivación de una referencia normativa que la sustente, sino que, en atención a la regulación legal de este incidente en los arts. 228.1 LEC y 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y conforme ya ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, SSTC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5; 83/2018, de 16 de julio, FJ 2; 49/2020, de 15 de junio, FJ 3), el Tribunal constata que la letrada de la administración de justicia incurre nuevamente en una extralimitación de sus competencias, cerrando definitivamente cualquier posibilidad de acceso al titular del órgano judicial, que es a quien le correspondía exclusivamente el ejercicio de la jurisdicción (art. 117.3 CE) para resolver sobre el incidente de nulidad de actuaciones planteado.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso al recurso, determina que para su restablecimiento deba anularse la diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021 por la que se rechazó la tramitación y se tuvo por no presentado el recurso de reposición interpuesto por la recurrente de amparo contra el auto de 27 de noviembre de 2020, así como las diligencias de ordenación posteriores, con retroacción de actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la diligencia de ordenación de 27 de enero de 2021 para que por la letrada de la administración de justicia se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

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

2º Restablecer a la recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las diligencias de ordenación de 27 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo y 26 de mayo de 2021, dictadas por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de La Seu d’Urgell.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las diligencias de ordenación anuladas, para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 43/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:43

Recurso de amparo 2773-2022. Promovido por don Mariano Nava Calvo respecto de las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo y un juzgado de lo penal de esa capital que le condenaron por un delito societario.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial (motivación e incongruencia omisiva) y a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal): rechazo del recurso de apelación fundado en una irrealizable derivación a la vía de aclaración o complemento de sentencia por el propio juzgado sentenciador, denegación inmotivada de una solicitud de prueba de descargo en segunda instancia y ausencia de toda respuesta a un motivo del recurso.

1. En virtud de la garantía de la doble instancia penal *ex* art. 24.2 CE, el tribunal superior debe poder controlar la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, 105/2003 y 136/2006) [FJ 3].

2. Doctrina que contiene las variables del derecho a la segunda instancia penal [FJ 3].

3. La decisión judicial de exigir la vía de la aclaración o complemento como requisito previo que ha de cumplimentar el penado para poder acceder al examen del fondo del motivo de apelación, equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación carente a la par de cobertura legal y de un fin constitucionalmente reconocible [FJ 3].

4. El derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho constituye una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, que implica: (i) la resolución ha de estar motivada y (ii) la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, con la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso; pues no cabe considerarla fundada en Derecho, tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable (SSTC 31/2013 o 3/2019) [FJ 4].

5. La incongruencia omisiva o *ex silentio* se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y, además, es posible identificar los motivos de la decisión (SSTC 40/2006 o 104/2022) [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2773-2022, interpuesto por don Mariano Nava Calvo contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, aclarada por auto de 1 de marzo de 2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 174/2021, de 20 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 210-2019. Ha comparecido Metalurgia del Aluminio, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 19 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Mariano Nava Calvo, asistido por el abogado don Marino Turiel Gómez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente en amparo fue condenado en sentencia de 20 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo por la comisión de un delito societario del art. 295 del Código Penal (CP) en concurso medial del art. 77.1 CP con un delito de falsedad de certificados del art. 399.1 CP en relación con el art. 398 CP, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, a la pena de dos años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo. Se declaraba asimismo la nulidad de dos escrituras públicas que documentaban las operaciones incriminadas.

La sentencia declaró probado, en síntesis, que el demandante era presidente del consejo de administración de Metalaction, S.A., de la que su hermano, don Jesús Nava Calvo, era a su vez secretario, siendo Metalaction, S.A. partícipe mayoritaria y sociedad administradora de Metalurgia del Aluminio S.A. (MALSA), en la que don Jesús Nava Calvo ejercía la administración con poderes de Metalaction, S.A. En este contexto, el demandante, con la connivencia de su hermano, transmitió a MALSA un paquete de acciones de Metalaction, S.A., y de Anteo Invest, S.L., de las que era propietario por un precio exorbitante, lo que redundó en beneficio del demandante y en correlativo perjuicio de los socios de MALSA. La transmisión se documentó en dos escrituras notariales que fueron otorgadas el 24 de junio de 2008, a cuyo efecto el demandante y su hermano aportaron sendas certificaciones de juntas universales de accionistas de las mercantiles afectadas, en las que se tomaba conocimiento y se autorizaban estas ventas, certificaciones que resultaron ser simuladas, pues documentaban unas juntas que nunca se celebraron.

b) El demandante interpuso recurso de apelación en el que desarrolló cuatro motivos de impugnación:

Primer motivo: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE, en relación con el art. 120.3 CE) por falta de motivación de la sentencia, que no verificó un mínimo análisis de las alegaciones y pruebas de descargo, por lo que solicita su nulidad y la retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva sentencia en la que se suplan las omisiones denunciadas. Considera vulnerado asimismo el derecho a la presunción de inocencia.

Aduce, en particular, que la sentencia ignoró piezas documentales que, a su juicio, rebatirían la conclusión de que los socios de MALSA ignoraron o no autorizaron la venta de las acciones, o que la venta no fuera real. Señala como no valorados los siguientes documentos, obrantes en actuaciones:

El informe de auditoría externo elaborado por la firma Ernst & Young, en el que, previo examen de la documentación financiera de MALSA, se constata la existencia de la venta de las acciones, su fecha, sus intervinientes y su precio, así como que el mismo no consta fuera desembolsado; se trata de soportes documentales que estaban en poder de MALSA en el momento en que se elabora el informe, apenas quince días después del otorgamiento de las escrituras, y que recogen los mismos datos que figuran en las mismas.

Determinadas actas de las sociedades MALSA y Metalaction, S.A., fechadas en el año 2010, en las que ya no figura como titular de las acciones el recurrente, sino otras personas y entidades de quienes se afirma que no adquirieron esas participaciones.

Escrituras de fusión de sociedades otorgadas en el año 2009 en las que MALSA ofreció en prenda, con opción de compra, las mismas acciones.

Una de las escrituras de venta de las acciones, objeto de incriminación y anulada en la sentencia que se recurre, en cuanto incorpora la certificación emitida por uno de los socios querellantes en la que este autorizaba la venta realizada en el mismo acto del paquete de acciones que Evolo Lan, S.L., tenía en la sociedad Anteo Invest, S.L. Enfatiza que dicho socio estuvo presente en el otorgamiento de la escritura, y apunta que la sentencia no valora la autenticidad de su certificación, a la que ni siquiera hace mención.

Las dos escrituras que constan en el protocolo notarial con números inmediatamente posteriores a las escrituras de venta de las acciones, en las que se renovaron los órganos directivos de Metalaction, S.A., y de MALSA, con presencia de al menos dos de los socios querellantes. Señala que el notario ante el que se otorgaron, cuya declaración sumarial fue leída en el acto de juicio oral por haber fallecido, manifestó que las cuatro escrituras se realizaron en unidad de acto, sin solución de continuidad, lo que a juicio del recurrente hacía inverosímil la versión de los querellantes de que la venta de las acciones les fue ocultada.

Poderes otorgados por los socios en el mes de junio y julio de 2008 por los que facultaron a un tercero para vender sus paquetes de acciones por un precio no inferior a 800 000 €, lo que constituía un elemento de contraste que demostraría que el precio por el que se hizo la venta no fue desmesurado ni excesivo, como se afirma en la sentencia. En el mismo sentido, señala un documento en el que los cinco socios del grupo MALSA fijaban como precio de referencia mínimo del valor total del grupo en tres millones de euros, por lo que tratándose de cinco socios con idéntica participación, no podía considerarse anormal el precio por el que el recurrente vendió sus acciones, máxime cuando la sentencia tampoco establece cuál sería el valor correcto de referencia que serviría de contraste para evaluar si el precio era superior o inferior al mismo.

Segundo motivo: vulneración del principio *non bis in idem* por haberse incluido en el relato de hechos probados una sentencia condenatoria anterior, que se valora a efectos de autoría y de determinación de la pena. Se refiere a la sentencia dictada el 10 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Móstoles, que ganó firmeza tras ser desestimado el recurso de apelación interpuesto contra la misma, que se refería a hechos distintos, acaecidos en otra sociedad del grupo, que le incriminaba por el cobro de cantidades no autorizadas, sin pacto escrito de remuneración.

Considera que es improcedente que se utilice esta sentencia, que no comporta la aplicación de la agravante de reincidencia, para imponerle una pena de prisión superior a la impuesta al otro acusado en la causa, su hermano don Jesús Nava, por su participación en los mismos hechos. Sostiene que introduce en su enjuiciamiento el concepto de derecho penal de autor y que representa una doble valoración de los mismos hechos, infringiendo los principios de *non bis in idem* y de proporcionalidad de la pena. Basándose en este fundamento, denuncia que se han vulnerado sus derechos a un proceso con todas las garantías, porque introduce un prejuicio inaceptable, y a la presunción de inocencia, así como que la resolución es arbitraria, por lo que solicita la nulidad del juicio y de la sentencia, y que se celebre nuevo juicio con otro magistrado.

Tercer motivo: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por defectuosa motivación de la valoración de la prueba. Examina pormenorizadamente los indicios en los que la sentencia funda sus conclusiones fácticas y afirma que las declaraciones y los documentos que integraron el acervo probatorio fueron valorados de una forma claramente sesgada, omitiendo toda consideración de los elementos favorables al recurrente que se podían extraer de los mismos.

Ofrece, en una argumentación bastante extensa, sus alegaciones de descargo en torno a que los socios querellantes conocieron la venta de las acciones, que el precio fue adecuado a su valor; que se integraron en el patrimonio de MALSA; que esta sociedad se sirvió ulteriormente de las mismas para garantizar los cuantiosos préstamos que la empresa alemana que actuaba como socio estratégico le había entregado, lo que sería indicativo de que no se encontraba en situación virtual de bancarrota, destacando el hecho de que MALSA siguió en funcionamiento y en ningún momento sobreseyó pagos. Destaca varios aspectos de la argumentación judicial que considera ilógicos.

Cuarto motivo: denegación de una prueba, la aportación al proceso de la grabación de la declaración que el testigo don F.C.G., director financiero de MALSA, evacuó en el juicio oral celebrado en el proceso penal anterior, seguido en el juzgado de lo penal de Móstoles, en el que habría reconocido que tuvo conocimiento de la venta de las acciones, cosa que negó en el juicio oral correspondiente a la presente causa penal. Argumenta que la prueba era pertinente, porque se trataba de someter a contraste el testimonio del testigo con lo que había manifestado en el juicio anterior. Solicita, por ello, que la prueba se practique en segunda instancia con celebración de vista.

En el suplico del recurso de apelación se solicitaba que se acordase la práctica de la prueba inadmitida y que, celebrada vista, se dictase sentencia por la que se decretase la libre absolución del recurrente, subsidiariamente, que se declarase nulo el juicio oral con retroacción de actuaciones y celebración de nuevo juicio con otro magistrado, y subsidiariamente, que se decretara la nulidad de la sentencia para que el juzgador motive las pruebas de descargo.

Por otrosí solicita la celebración de vista conforme al art. 791 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

c) Remitidos los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, esta dictó auto el 11 de octubre de 2021 por el que denegó la celebración de vista, por no estimarla necesaria para una correcta formación de la convicción.

Seguidamente dictó sentencia el 9 de diciembre de 2021 por la que desestimó el recurso de apelación.

La Sala desestima el motivo en el que se denunciaba que el juzgado no había valorado parte de la prueba, argumentando que “cualquier posible omisión en torno a la valoración de pruebas de descargo o pretensiones oportunamente deducidas pudo y debió ser subsanada por el cauce del artículo 267.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por lo que, al no haber denunciado por la vía expresada esa posible infracción procesal, que ahora pretende hacer valer en el recurso, dicha circunstancia debe conducir a la desestimación del motivo de impugnación por razones de forma y sin necesidad por ello de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al hallarse ausente de uno de los presupuestos que para que pueda ser examinada por esta Sala la infracción de garantías procesales en aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 790.2 párrafo segundo de la LECrim”.

Desestima el motivo en el que denunciaba la inadmisión indebida de la prueba solicitada en el acto de juicio oral —soporte de la grabación del testimonio prestado por don F.C.G. en otro procedimiento— y se solicitaba su práctica en segunda instancia, porque “si se observa atentamente el suplico del recurso, puede comprobarse que dicha petición expresa no se refleja por medio de ‘otrosí’, limitándose solo a la petición de celebración de vista, que fue desestimada al no considerar la Sala necesaria la misma”. Añade que no toda falta de admisión de un medio de prueba oportunamente propuesto redunda en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva “entendiendo que el conjunto de la prueba practicada en la instancia era suficiente a los fines de adquirir una adecuada representación de los hechos controvertidos, sin que esa circunstancia haya colocado a la parte apelante en una situación real de indefensión”.

Desestima finalmente el motivo que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque la condena se basó en prueba directa e indirecta suficiente para enervarla, sin que la Sala observara error alguno.

d) El demandante presentó dos escritos, fechados el 17 de enero de 2022, en los que invocando los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ, solicitaba, en uno, el complemento de la sentencia para que se diera respuesta al segundo motivo del recurso de apelación, y en el otro, que se aclarara: (i) el fundamento de la exigencia de que la petición de prueba en segunda instancia se haga por otrosí, cuando se ha hecho en el suplico, y de la omisión del trámite de admisión del art. 791.1 LECrim; (ii) el fundamento de la exigencia del trámite del art. 267.4 LOPJ, como justificación para no entrar en el análisis del primer motivo de apelación, advirtiendo que tal fundamento es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina del Tribunal Constitucional; (iii) la prueba a que se refiere cuando afirma que la condena tiene apoyo suficiente en prueba directa e indiciaria; censura en particular que no se valore el contenido del informe de auditoría de Ernst & Young, en los aspectos que resultaban favorables al acusado, que se hacían valer en la apelación y (iv) las circunstancias fácticas y jurídicas en que basa su decisión, pues considera que la sentencia solo contiene consideraciones genéricas aplicables a cualquier caso.

Estas solicitudes fueron desestimadas por auto de 1 de marzo de 2022: la petición de complemento de la sentencia para que se pronuncie sobre el segundo motivo de apelación, la interpreta la Sala como petición de que se excluya la mención de la condena pronunciada contra el demandante en otra causa, y responde que “no consideramos necesaria la misma en los términos solicitados”; seguidamente argumenta que el Tribunal tiene cierta libertad de configuración de los hechos, que se exteriorizó el proceso lógico-jurídico que sirvió de soporte a la decisión judicial y que no se produjo indefensión material.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24.2 CE, y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado en el art. 24.1 CE. Su desarrollo argumental es el siguiente:

a) El juzgado de lo penal vulneró su derecho a la presunción de inocencia porque no motivó debidamente la condena, al incurrir en una valoración incompleta y sesgada del material probatorio, y no considerar ciertas pruebas documentales que obraban en la causa y que le podían favorecer. La audiencia provincial vulneró a continuación su derecho a la tutela judicial efectiva porque rehusó examinar el fondo del motivo de apelación en el que denunciaba la anterior vulneración, amparándose en que no había pedido la aclaración o complemento de la sentencia ante el juzgado, lo que constituye una indebida aplicación del art. 267.4 LOPJ, pues se trata de una vía procesal inidónea para alterar el fallo o los fundamentos de la sentencia. Con ello, la audiencia provincial consolidó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al tiempo que le denegó la tutela que debe dispensar a quien ha sido condenado en primera instancia, lo que redunda en vulneración del derecho a la doble instancia penal, reconocido a todo condenado por el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

b) La audiencia provincial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque no se pronunció sobre una prueba documental que, denegada en la primera instancia, fue solicitada en el suplico del recurso de apelación y justificada en su alegación séptima. La audiencia provincial argumentó que el recurrente solo solicitó la celebración de vista, lo que no se corresponde con la realidad.

c) La audiencia provincial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al no pronunciarse sobre uno de los motivos del recurso de apelación, el que denunciaba la infracción del principio *non bis in idem* por haberse utilizado en la sentencia condenatoria un antecedente penal del demandante, no constitutivo de reincidencia, como fundamento de la imposición de una pena más grave que la aplicada al otro condenado en la causa.

d) Reitera finalmente que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia en ambas instancias.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia y, subsidiariamente, la nulidad de la sentencia de la audiencia provincial con retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva sentencia respetuosa de sus derechos fundamentales por una sala de composición distinta.

Por otrosí solicita la suspensión cautelar de la ejecución de la sentencia.

4. La Sala Segunda de este tribunal, por providencia de 20 de julio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo para que remitieran, en un plazo no superior a diez días, certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones (juicio oral núm. 210-2019 y rollo de apelación núm. 53-2021). Ordenó asimismo el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, y la formación de pieza separada de suspensión, conforme a lo solicitado por la parte actora.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, por diligencia de 20 de julio de 2022 ordenó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y conforme al art. 56 LOTC concedió un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la misma.

6. El demandante presentó, el 27 de julio de 2022, escrito de alegaciones en la pieza separada en las que reiteró su solicitud de suspensión cautelar de la pena de prisión. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó el 3 de agosto de 2022 escrito de alegaciones en las que se pronunciaba a favor de suspender tanto la pena de prisión como su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. La Sala Segunda de este tribunal, mediante ATC 138/2022, de 24 de octubre, acordó suspender cautelarmente la ejecución de la pena de prisión y de su accesoria.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, por diligencia de 25 de octubre de 2022, acordó dar vista por plazo común de veinte días de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que estimaren pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El 27 de octubre de 2022 compareció en las actuaciones la procuradora de los tribunales doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de Metalúrgica del Aluminio, S.A., (MALSA), solicitando se la tuviera por personada y parte en las mismas. El secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 4 de noviembre de 2022 por la que tuvo por personada y parte a dicha sociedad mercantil.

9. La parte demandante presentó escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2022 en el que interesó la estimación del recurso de amparo.

10. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 7 de diciembre de 2022 en el que interesó la estimación parcial del recurso de amparo, por entender que la sentencia de la audiencia provincial incurrió en vulneración del derecho del demandante a la presunción de inocencia, al no haberse pronunciado sobre las pruebas de descargo y del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, y solicita por ello su anulación, con retroacción de actuaciones para que el mismo tribunal dicte una nueva sentencia respetuosa de estos derechos fundamentales.

Tras exponer los hitos fundamentales del procedimiento antecedente, y hacer una síntesis del desarrollo argumental de los motivos del recurso de amparo, el fiscal examina en primer lugar, por razones sistemáticas, el relativo a la falta de respuesta de la audiencia provincial a la solicitud de práctica en segunda instancia de una prueba previamente inadmitida por el juzgado de lo penal —incorporación de un DVD que contenía la declaración prestada por un testigo en otro procedimiento penal, con el fin de someterla a contraste—.

El fiscal encuadra el problema en el ámbito del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, garantizado en el art. 24.2 CE, y ateniéndose a la doctrina constitucional de la que hace extensa cita, concluye que no se lesionó el derecho, pues aunque la audiencia provincial incumplió su obligación de resolver sobre su admisión o inadmisión en el plazo de tres días previsto en el art. 791.1 LECrim, estaríamos ante una mera infracción de normas procesales no determinante de indefensión material, pues la demanda no argumenta suficientemente en qué medida la práctica de esta prueba hubiera podido alterar el sentido del fallo.

El fiscal examina seguidamente las cuestiones suscitadas en el primer motivo de amparo, sobre valoración incompleta del acervo probatorio, que encuadra en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Rebate resueltamente el criterio de la audiencia provincial de desestimar la apelación por no haberse planteado previamente el recurso de aclaración o complemento ante el juzgado de lo penal, por entenderlo incompatible con la doctrina constitucional sobre intangibilidad de las resoluciones judiciales como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Recuerda asimismo los límites estrictos en que se mueve el recurso de aclaración, caracterizado por ser un remedio procesal excepcional, limitado a los casos tasados por la ley, en los que siendo patente el error material en que incurre la resolución judicial, o el desajuste interno entre su fundamento y su fallo, su corrección no exija un nuevo juicio valorativo o de apreciación jurídica.

Analiza seguidamente los motivos en que se fundó el recurso de apelación y concluye que su verdadero fundamento era el error en la apreciación de la prueba, al que no era aplicable la exigencia contenida en el art. 790.2 LECrim de que se hubiera pedido previamente la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas y garantías procesales. Considera que, al no haberse dado tampoco contestación a la denuncia de ausencia de valoración de la prueba de descargo, el resultado final ha sido que la pretensión exculpatoria del demandante de amparo no ha sido considerada por ninguno de los órganos judiciales, lo que representa la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Concluye que la estimación de este motivo debe conducir a la declaración de nulidad de la sentencia dictada en apelación, con retroacción de actuaciones para que por la misma sección de la audiencia provincial se dicte nueva sentencia respetuosa del derecho fundamental.

Aborda a continuación el cuarto motivo de amparo, en el que se denuncia que la sentencia de la audiencia provincial utilizó una motivación genérica, válida como tal para cualquier supuesto, y aunque reconoce que peca de excesiva formalidad, considera que existió motivación en tanto en cuanto se remitió en bloque a los fundamentos de la sentencia de primera instancia. De ello concluye que, habiendo incurrido esta en omisión de valoración de la prueba de descargo, el vicio se reproduce en la segunda instancia, con vulneración del derecho a la presunción de inocencia por las razones ya expuestas al analizar el motivo primero.

El fiscal trata finalmente el motivo tercero de amparo, sobre falta de contestación a uno de los motivos del recurso de apelación, en concreto, el que impugnaba el valor que se había concedido en la sentencia de primera instancia, al fijar la culpabilidad y la pena, a una condena dictada en otro procedimiento, que para el recurrente representaba una manifestación de prejuicio, a la par que una doble valoración penal de unos mismos hechos incompatible con el principio *non bis in idem*. El fiscal, tras analizar la sentencia de apelación y la contestación dada al ulterior recurso de aclaración, concluye que la audiencia provincial omitió por completo dar contestación a esta alegación e incurrió por ello en incongruencia omisiva vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

11. Metalúrgica del Aluminio, S.A., no ha presentado escrito de alegaciones.

12. Por providencia de 4 de mayo de 2023 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El recurrente, en el primer motivo del recurso de amparo, denuncia la arbitrariedad en que, a su juicio, incurrió la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo al dictar la sentencia de 9 de diciembre de 2021, resolutoria del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de 20 de mayo de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, que le condenó por delito de administración desleal y falsedad de certificados. Ello por dejar sin resolver el motivo de apelación en el que denunció la falta de valoración en la sentencia de primera instancia de determinadas pruebas y alegaciones de descargo, justificando la audiencia provincial su decisión de no entrar en el fondo de tal motivo impugnatorio en que tenía que haber interpuesto previamente el recurso de aclaración del art. 267.4 LOPJ ante el propio juzgado de lo penal, vía que, según el recurrente, resultaba inidónea porque no permite modificar los elementos esenciales de la resolución. Añade el recurrente que resultaría igualmente inidónea la vía de solicitud de complemento del art. 267.5 LOPJ, en tanto que está prevista para suplir la falta de pronunciamiento en la sentencia sobre pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, pero no para alterar su fundamentación jurídica. Encuadra esta vulneración en los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso justo y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE).

En el segundo motivo de amparo se reprocha a la audiencia provincial no haberse pronunciado, en el trámite del art. 791.1 LECrim, sobre la petición de prueba en segunda instancia formulada en el escrito de interposición del recurso de apelación —un testimonio, vertido en otra causa, que acreditaría que los querellantes tuvieron conocimiento de las ventas— así como haber denegado dicha prueba en su sentencia de 9 de diciembre de 2021, por un motivo erróneo, reproche que encuadra en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva (art. 24.1 CE).

En el tercer motivo de amparo apunta otra incongruencia omisiva en la sentencia de la audiencia provincial, por haber dejado sin respuesta el motivo de apelación en el que denunciaba que la sentencia de primera instancia fundó, en parte, el juicio de culpabilidad y la pena en la condena que el demandante recibió en otro procedimiento penal, lo que consideraba revelador de prejuicio y contrario al principio *non bis in idem*, con infracción de los arts. 24.1 y 25.1 CE.

En el cuarto y último motivo de amparo, alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por defectuosa motivación de la valoración de la prueba, derivada de la falta de valoración de las pruebas y alegaciones de descargo, tanto en primera como en segunda instancia, y en que la audiencia provincial confirmó la sentencia apelada con una motivación genérica que sería válida para cualquier supuesto.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, considera que la audiencia provincial vulneró el derecho a la presunción de inocencia del demandante por no valorar la prueba de descargo, y el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva por dejar sin respuesta el motivo de apelación en el que se denunciaba la indebida valoración de la condena dictada en otro procedimiento para fundar el juicio de culpabilidad y la pena. No considera, por el contrario, vulnerado el derecho a utilizar medios de prueba por la denegación de la prueba en segunda instancia, dado que no se argumentó de manera convincente que el sentido del fallo pudiera verse alterado por su práctica.

2. *Especial trascendencia constitucional*

Antes de proceder al análisis de las quejas planteadas, es preciso hacer referencia a la especial transcendencia constitucional apreciada en este recurso de amparo. A pesar de que ninguna de las partes comparecidas lo ha cuestionado, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento de este presupuesto a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

La especial trascendencia constitucional deriva en este caso de que la demanda plantea un problema nuevo, no tratado anteriormente [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]: el de un tribunal de apelación que, en un procedimiento penal, declina ejercer, en su plenitud, su función revisora de la sentencia dictada en primera instancia de sentido condenatorio, con el argumento de que el penado, que alegaba en su recurso de apelación que se había producido una valoración incompleta del acervo probatorio, no instó previamente del mismo órgano judicial que le condenó la aclaración o complemento de su sentencia.

3. *Examen de las quejas relativas a la omisión de la debida tutela judicial del derecho a la doble instancia penal y a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (motivos de amparo primero y cuarto*)

A) Delimitación del problema: la tutela judicial de la doble instancia penal como garantía del proceso justo

Los motivos de amparo primero y cuarto presentan relevantes coincidencias en sus fundamentos, lo que aconseja un examen conjunto de ambos. En el primero el demandante afirma que la audiencia provincial no ha valorado determinados elementos del acervo probatorio, ni sus alegaciones de descargo, al no revisar los defectos de motivación en que incurrió la sentencia del juzgado, puestos de manifiesto en su recurso de apelación. Sostiene que, por tal motivo, se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a la doble instancia penal, y sitúa el origen de estas lesiones en la, a su juicio, inadmisible interpretación de la naturaleza y función del recurso de aclaración y/o complemento en la que se ampara la audiencia provincial para no ejercer su función revisora. En el motivo cuarto alega que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por la misma razón, la negativa de la audiencia provincial a ejercer la función revisora de la condena, a lo que añade que la sentencia de apelación ratificó la de primera instancia valiéndose de una motivación estereotipada, válida para cualquier supuesto y sin referencias particulares al caso.

Pues bien, entrando ya en el examen de estas quejas resulta que la lectura de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la audiencia provincial permite constatar que, en efecto, el primer motivo del recurso de apelación fue desestimado de plano por razones de forma.

El demandante de amparo instó en dicho motivo la nulidad de la sentencia del juzgado de lo penal, tras hacer una extensa y circunstanciada relación de las piezas documentales y los informes que, a su entender, habían sido ignorados en el razonamiento judicial, y tras explicar asimismo, con cierto detalle, su potencial influencia en el juicio de culpabilidad —argumentos que resumimos en el antecedente de hecho 2 b) de esta sentencia—.

La audiencia provincial deniega la nulidad argumentando lo siguiente: “esta Sala considera, en relación con el defecto de motivación y congruencia reseñados, que cualquier posible omisión en torno a la valoración de pruebas de descargo o pretensiones oportunamente deducidas pudo y debió ser subsanada por el cauce del artículo 267.4 de la LOPJ, por lo que, al no haber denunciado por la vía expresada esa posible infracción procesal, que ahora se pretende hacer valer en el recurso, dicha circunstancia debe conducir a la desestimación del motivo de impugnación por razones de forma y sin necesidad por ello de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al hallarse ausente de uno de los presupuestos para que pueda ser examinada por esta Sala la infracción de garantías procesales en aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 790.2 párrafo segundo de la LECrim”.

Más adelante añade que “el legislador, para evitar forzar los límites naturales del denominado recurso de aclaración e impedir, de otro lado, recursos ordinarios y extraordinarios fundados exclusivamente en incongruencia por omisión de pronunciamientos, introdujo como novedad el denominado recurso de subsanación y complemento de sentencia y autos defectuosos o incompletos, contemplándose la posibilidad de que las omisiones o defectos de los que pudiera adolecer la sentencia y fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrían ser subsanadas mediante auto en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el artículo anterior” (FD 3).

La sentencia remite, por lo tanto, al art. 267.4 LOPJ, precepto que establece lo siguiente: “Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior”. El apartado anterior, por su parte, dispone que: “Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificados en cualquier momento”. La normativa procesal penal ofrece idéntica previsión en los párrafos tercero y cuarto del art. 161 LECrim.

También hace referencia a la solicitud de complemento, que se regula en el art. 267.5 LOPJ, a cuyo tenor, “[s]i se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla”. Idéntica previsión se encuentra en el párrafo quinto del art. 161 LECrim.

Asimismo es relevante la referencia al art. 790.2 LECrim, cuyo párrafo segundo dispone: “Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión. Asimismo, deberá acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación”. Es el inciso final del precepto el que proporciona la clave de la decisión adoptada por la audiencia provincial.

Lo que el demandante cuestiona, es, por lo tanto, que estos fundamentos legales sean justificación suficiente, en términos constitucionales, para que el tribunal *ad quem* rehúse pronunciarse sobre el motivo de apelación.

B) Doctrina constitucional aplicable al caso

El problema planteado exige considerar dos líneas doctrinales distintas: la relativa a la doble instancia penal y la relativa a la función y límites de los recursos de aclaración y complemento.

a) Doble instancia penal: El derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley, es un derecho de configuración legal, lo que implica que la tarea de interpretación de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, en tanto que materia de legalidad ordinaria, queda reservada a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE), correspondiendo a este tribunal un control meramente externo dirigido a excluir aquellas inadmisiones que se basen en una causa legalmente inexistente, o en un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente (por todas, STC 146/2022, de 28 de noviembre, FJ 3).

Esta línea doctrinal queda excepcionada en el orden penal, en el caso de verse afectada la garantía de la doble instancia, que exige un control específico y más intenso (STC 124/2019, de 28 de octubre, FJ 3). El condenado en un proceso penal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad y la pena sean revisadas de manera efectiva por un tribunal superior. Este derecho se garantiza el art. 14.5 PIDCP a cuyo tenor “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley” y en el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), conforme al cual “toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior”. Se trata de textos internacionales sobre derechos humanos que por su valor hermenéutico, *ex* art. 10.2 CE, han permitido incorporar su contenido al elenco de garantías del proceso justo del art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

En virtud de la garantía de la doble instancia penal, el tribunal superior debe controlar la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

Dicha garantía equivale, por lo tanto, a la exigencia de un doble grado de jurisdicción, que conlleva un doble examen del objeto litigioso, que, en la configuración actual de nuestro ordenamiento procesal, supone la apertura de una nueva fase en el proceso, a través de un recurso ordinario como es el recurso de apelación, que resuelve nuevamente sobre los mismos materiales de la primera instancia, o sobre los nuevos materiales que se aporten por medio de las pruebas que se soliciten en el propio recurso de apelación, en los casos permitidos por la norma (art. 791.3 LECrim).

Ciertamente, no es un derecho absoluto, pues admite excepciones (como las previstas en el art. 2.2 del Protocolo núm. 7 al CEDH) y, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ciertas restricciones, cuya legitimidad depende, por analogía con el derecho de acceso a un tribunal consagrado en el artículo 6 CEDH, de que persigan un objetivo legítimo y no atenten contra la sustancia misma del derecho (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, asunto *Krombach c. Francia*, § 96; de 6 de septiembre de 2005, asunto *Gurepka c. Ucrania*, § 59; de 15 de noviembre de 2007, asunto *Galstyan c. Armenia*, § 125, y de 4 de junio de 2015, asunto *Ruslan Yakovenko c. Ucrania*, § 78). Son repudiables asimismo aquellos impedimentos que entorpezcan su ejercicio efectivo, dado el lugar preeminente que ocupa en una sociedad democrática el derecho a un proceso equitativo *(Ruslan Yakoven*ko, § 79).

Como derecho fundamental, constituye un rasgo esencial del sistema democrático (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5) con un valor objetivo que irradia al ordenamiento jurídico, del que este tribunal se sirvió, en su momento, en las SSTC 42/1982, de 5 de julio y 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2, para impulsar una interpretación extensiva del motivo casacional del art. 849.2 LECrim, como vía apta para hacer valer la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, juzgando que las decisiones de inadmisión de este fundamento casacional vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al no interpretarse las leyes en el sentido más favorable para su efectividad. De ahí que en su momento declarásemos la asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho proclamado en el art. 14.5 PIDCP (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7).

En lo que se refiere al canon de valoración requerido para comprobar si ha existido vulneración del derecho a la doble instancia penal, hemos declarado en reiteradas ocasiones que no se ciñe al que deviene aplicable para el derecho al recurso, sino que incluye también la utilización del principio *pro actione*, propio del derecho de acceso a la jurisdicción, como recuerda la STC 3/2021, de 25 de enero, FJ 3 b): “Este derecho, en tanto que garantía constitucionalizada, tiene en el ámbito sancionador y respecto de sentencias condenatorias un diferente alcance que el derecho al recurso en otros órdenes jurisdiccionales no sancionatorios, siendo más cercano al derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que incluye también la utilización del principio *pro actione*. De ese modo, también en este ámbito quedan constitucionalmente proscritas aquellas decisiones judiciales impeditivas de una efectiva revisión de una declaración de culpabilidad que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que se intentan preservar y los intereses que se sacrifican o que supongan interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentidos que, aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de esta”.

En la STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, rechazamos que un tribunal de apelación pudiera rehusar la revisión del juicio de culpabilidad invocando para ello la doctrina fijada por este tribunal para salvaguardar las garantías procesales de inmediación y contradicción en caso de revisión de sentencias absolutorias: “Esto así, que en el ejercicio de las facultades que la Ley de enjuiciamiento criminal otorga al Tribunal *ad quem* deban respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE, antes enunciadas, con celebración si es menester de vista en apelación, no puede argüirse para impedir en casos como el actual, de condena en primera instancia, el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior, esto es, el derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal”.

b) Recursos de aclaración y complemento: En lo que se refiere al recurso de aclaración regulado en el art. 267 LOPJ, y en el orden procesal penal, en el art. 161 LECrim, este tribunal ha dicho que se trata de una de las excepciones previstas en la ley al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, y que constituye por ello un remedio de naturaleza excepcional, limitado a supuestos tasados, y de interpretación restrictiva.

No es una vía idónea para alterar elementos esenciales de la resolución judicial, “ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado”. No puede utilizarse “como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o para subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial. No puede descartarse, pues, en tales supuestos, la operatividad de este remedio procesal, aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo. En esta línea hemos señalado que cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de esta, sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitimar y excepcionalmente proceder a la rectificación *ex* art. 267 LOPJ, aun variando el fallo. Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva” (STC 289/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y las citadas en la misma).

Los mismos límites se aplican a la vía de complemento de las resoluciones judiciales habilitada en el art. 267.5 LOPJ, que no puede ser interpretada de manera extensiva para dejar sin efecto resoluciones judiciales “al socaire de una presunta situación de injusticia material” (STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 4).

C) Resolución de las quejas: el recurso de aclaración o complemento no puede convertirse en impedimento de la revisión de una condena

Para dirimir el primer motivo de amparo hemos de partir del contexto procesal en el que la audiencia provincial dicta su resolución, y de la índole de la pretensión a la que da respuesta. En el sistema de recursos actualmente imperante en nuestro procedimiento penal, el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, como regla de juicio, tiene asignado como cauce natural de denuncia y reparación la vía del recurso de apelación, regulada en los arts. 790 a 792 y 846 *ter* LECrim, tratándose de un recurso ordinario, devolutivo y de alcance general tras la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

El art. 161 LECrim regula los recursos de rectificación, aclaración y complemento, en concordancia con el art. 267 LOPJ, como remedios de naturaleza excepcional de aplicación taxativa en los supuestos establecidos en la norma: rectificación de errores materiales y aritméticos, aclaración de conceptos oscuros y complemento de pretensiones manifiestamente omitidas.

La sentencia de la audiencia provincial impugnada en amparo ha verificado una interpretación de las normas procesales en virtud de la cual la vía de aclaración o complemento de sentencia de los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ hubiera sido la apropiada para denunciar ante el propio juzgado de lo penal que hizo una valoración incompleta del acervo probatorio e instar la reconsideración de su condena. Este planteamiento es irrealizable por desbordar los cauces legales, e incompatible con la doctrina constitucional sobre los límites de este tipo de remedio procesal, que no recurso, pues el juzgado de lo penal no hubiera podido satisfacer una pretensión de tal índole sin introducir una radical mutación en elementos esenciales de su sentencia, precisamente los que atañen a su elemento nuclear, el juicio de culpabilidad, donde halla respuesta y se agota la pretensión penal.

La quiebra constitucional se agrava cuando la audiencia provincial se decanta por exigir la vía de la aclaración o complemento como requisito previo que ha de cumplimentar el penado para poder acceder al examen del fondo del correspondiente motivo de apelación. Este planteamiento equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación carente a la par de cobertura legal y de un fin constitucionalmente reconocible.

En efecto, el art. 790.2, párrafo segundo, LECrim, que cita la audiencia provincial, exige la petición previa de subsanación de aquellas infracciones de normas y garantías procesales que hayan ocasionado la indefensión del recurrente en el juicio oral, y de las que pueda derivarse la nulidad de este, no de los defectos estructurales de la sentencia, por lo que no sería aplicable al presente caso.

De otra parte, al situar el objetivo perseguido por esta grave restricción procesal en la conveniencia de evitar recursos innecesarios, la audiencia provincial introduce un planteamiento intrínsecamente inconciliable con el contenido esencial del derecho del penado a la doble instancia penal (art. 24.2 CE) que exige, obviamente, la intervención de un órgano judicial de superior jerarquía para verificar la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena.

En atención a lo expuesto, este tribunal debe declarar que la audiencia provincial, al negarse a examinar el fondo del primer motivo del recurso de apelación, ha incurrido en vulneración del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo, así como de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al afectar igualmente al derecho a la doble instancia penal.

El demandante sostiene que se ha vulnerado también su derecho a la presunción de inocencia. El fiscal le apoya, argumentando que al utilizar la audiencia provincial en su sentencia la técnica de la motivación por remisión a los fundamentos de la resolución recurrida, esta le ha transmitido sus defectos.

Ya hemos señalado que la sentencia de la audiencia provincial se sustenta en un razonamiento manifiestamente inconciliable con las exigencias del proceso justo. Ello representa, ciertamente, una vulneración indirecta o eventual del derecho a la presunción de inocencia, análogamente a lo que dijimos en la STC 140/1985, FJ 6 a). Nuestro análisis debe detenerse, sin embargo, en este punto, pues en el orden procesal penal el control del juicio de valoración de la prueba efectuado en la primera instancia es competencia funcional del tribunal de apelación, en la que no puede subrogarse la jurisdicción constitucional, pues el recurso de amparo no le permite revisar los hechos [art. 44.1 b) LOTC], no la convierte en una tercera instancia (STC 138/2016, de 18 de julio, FJ 4) y por su propio objeto, limitado a concretar si se han vulnerado derechos fundamentales y preservar o restablecer esos derechos, no es un cauce adecuado para satisfacer el derecho del condenado a una segunda instancia (STEDH de 30 de junio de 2020, asunto *Saquetti Iglesias c. España*, § 54 a 57).

4. *Examen de la queja sobre falta de respuesta a la petición de prueba en segunda instancia (segundo motivo de amparo*)

El demandante de amparo denuncia en su segundo motivo que la audiencia provincial ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo, porque le ha denegado la prueba que solicitó en el recurso de apelación con una argumentación formal e inconsistente.

El fiscal en su escrito de alegaciones señala que la audiencia provincial incumplió su obligación de resolver tempestivamente sobre la admisibilidad de la prueba propuesta, pues debió haberlo hecho en el término de tres días, impuesto taxativamente en el art. 791.1 LECrim, que su pronunciamiento fue tardío, pues se produjo en la sentencia, y que se trató de un pronunciamiento inmotivado, pues utiliza argumentos carentes de cualquier sustantividad jurídica, como que la prueba no se solicitó por otrosí. No obstante, considera que la irregularidad procesal en que incurrió la audiencia provincial no habría redundado en indefensión material del demandante pues, desde la perspectiva del derecho a utilizar medios de prueba pertinentes y útiles, garantizado en el art. 24.2 CE, el demandante no justificó suficientemente la influencia que dicha prueba hubiera tenido en el fallo, ni la prueba tenía virtualidad para ello en cualquier caso.

El motivo de amparo se refiere a la solicitud, deducida por el abogado del demandante al inicio de las sesiones del juicio oral como cuestión previa conforme al art. 786.2 LECrim, de incorporar a la causa un DVD que contenía la grabación del testimonio prestado por don F.C.G. en el juicio oral celebrado en otro juzgado de lo penal en el que el demandante era acusado por los mismos querellantes, aunque por hechos distintos. Esa solicitud fue rechazada por el juzgado de lo penal por no haberse pedido en un momento anterior del procedimiento y por considerarla impertinente, al entender que se trataba de preconstituir una prueba en relación con un testimonio que se iba a verificar en ese mismo acto de juicio oral, razones que quedan reflejadas en el antecedente de hecho tercero de la sentencia.

La defensa del demandante formuló protesta en ese momento y, posteriormente, en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, se quejó de lo que consideraba una indebida denegación de la prueba solicitada. Aduce que no pudo proponer antes dicha prueba porque la declaración grabada de don F.C.G. se prestó cuando la instrucción de este procedimiento estaba ya conclusa, y que su propósito no era preconstituir prueba, como interpretó el juzgado de lo penal, sino contar con un elemento de contraste de lo que declarase el testigo en el acto de juicio oral. Solicitó por ello “que dicha declaración se incorpore al proceso, se convoque vista y se pueda preguntar a [don F.C.G.] al respecto” (fundamento de Derecho séptimo del recurso de apelación). En el suplico del recurso formalizó su petición y en el otrosí reiteró la solicitud de celebración de vista con cita del art. 791 LECrim.

Examinado el rollo de sala, observamos que la audiencia provincial denegó la celebración de vista en auto de 11 de octubre de 2021, por no considerarla necesaria para formar su convicción, sin mencionar la prueba propuesta. En la sentencia de 9 de diciembre de 2021 la audiencia provincial rechaza la prueba porque “si se observa atentamente el suplico del recurso, puede comprobarse que dicha petición expresa no se refleja por medio de ‘otrosí’, limitándose solo a la petición de celebración de vista, que fue desestimada al no considerar la Sala necesaria la misma”. Añade que no toda falta de admisión de un medio de prueba oportunamente propuesto redunda en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, “entendiendo que el conjunto de la prueba practicada en la instancia era suficiente a los fines de adquirir una adecuada representación de los hechos controvertidos, sin que esa circunstancia haya colocado a la parte apelante en una situación real de indefensión”.

El demandante instó, por medio de solicitud de aclaración de la sentencia, que la audiencia provincial le justificase, en términos jurídicos, la razón por la que la petición de prueba en segunda instancia debía hacerse en el otrosí, y si consideraba que no hacerlo así equivalía a tenerla por no realizada. No obtuvo respuesta en el auto de 1 de marzo de 2022.

Sobre el significado de derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, este tribunal ha dicho que “constituye una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, ‘lo que implica que (i) la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y (ii) la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (así, SSTC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, o 48/2014, de 7 de abril, FJ 3)’ (STC 3/2019, de 14 de enero, FJ 6, entre otras muchas). Pronunciamiento reiterado, al que se suman otras declaraciones entre las que queremos destacar la atinente a que ‘el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales’ (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3)” (STC 120/2021, de 31 de mayo, FJ 3).

Aplicada esta doctrina al caso, hemos de concluir que el demandante no recibió una respuesta razonada a su pretensión. En efecto, la audiencia provincial funda la inadmisión de la prueba en un defecto formal, esto es, por no haber sido solicitada en el otrosí del recurso de apelación, razonamiento que implica, bien que no comprendió lo que el escrito de formalización del recurso de apelación argumentaba y pedía, en cuyo caso incurriría en error patente, bien que, asumiendo que existía una pretensión de práctica de prueba en segunda instancia, alzaba una condición a su admisibilidad —que solo se toma en consideración la petición de prueba que se verifica en el otrosí del escrito de interposición— no exigida en la ley, en cuyo caso la decisión sería arbitraria.

Es cierto que seguidamente la sentencia afirma que para formar la convicción judicial sobre los hechos ya era suficiente “el conjunto de la prueba practicada en la instancia” y que por ello el apelante no sufrió indefensión real. Se trata, sin embargo, de un razonamiento aparente, pues en él no se percibe análisis del contenido de la prueba propuesta, de su relación con el objeto del proceso, ni un juicio concreto, no estereotipado, de su posible utilidad para alterar el sentido del fallo. Se produce, además, tras rehusar comprobar si, como se denunciaba en el anterior motivo de apelación, se había producido una falta de valoración de la prueba de descargo en la sentencia de primera instancia, lo que determina que su remisión a los fundamentos valorativos de la misma resulte inconsistente.

En atención a lo dicho, este tribunal concluye que la audiencia provincial vulneró el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, al denegar la prueba de descargo solicitada al denegarle en el recurso de apelación con una motivación confusa que no satisface el contenido de ese derecho fundamental.

5. *Examen de la queja sobre falta de respuesta al segundo motivo de apelación (tercer motivo de amparo*)

El demandante alega en el tercer motivo de amparo que la audiencia provincial dejó sin respuesta el segundo motivo de su recurso de apelación, en el que solicitaba la nulidad de la sentencia de instancia alegando la vulneración del principio *non bis in idem* y del principio de proporcionalidad de las penas, así como una posible pérdida de imparcialidad del juzgador, por haber tomado en consideración, en la elaboración del juicio de autoría y en la determinación de la pena, una sentencia condenatoria dictada contra el demandante por un juzgado de lo penal de Móstoles, en otra causa distinta, en la que los querellantes eran los mismos. El fiscal en su escrito de alegaciones apoya este motivo considerando que se trata de un caso claro de incongruencia omisiva.

Este tribunal viene distinguiendo, entre las manifestaciones del vicio de incongruencia, “la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales”; entendemos que la respuesta tácita se da “cuando, como ha sido dicho, del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse razonablemente que el órgano judicial la ha valorado [la cuestión] y, además, es posible identificar los motivos de la decisión” [STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 3 A), con cita de las SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FFJJ 3 y 4, y 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2].

Examinadas las actuaciones, comprobamos que la audiencia provincial no dio respuesta a este motivo de apelación en su sentencia de 9 de diciembre de 2022, si bien posteriormente, en el auto de 1 de marzo de 2022, desestimó el recurso de complemento en estos términos: “Respecto del recurso de integración, presentado a su vez por la representación procesal de don Mariano Nava Calvo, en torno a la indebida inclusión, en el relato de hechos probados, de una resolución de condena previamente dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Móstoles, con fecha 10 de junio de 2019, firme al ser desestimado el recurso por la Audiencia Provincial de Madrid, no consideramos necesaria la misma en los términos solicitados”.

Se trata de un pronunciamiento escueto, prácticamente una mera manifestación de voluntad de no querer excluir del relato de hechos probados la cita de la sentencia del otro juzgado, que, a la luz de la doctrina constitucional citada *supra*, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la audiencia provincial sigue sin pronunciarse sobre las cuestiones jurídicas que articulan el fundamento de la impugnación —doble valoración penal de los hechos, pérdida de imparcialidad judicial, imposición arbitraria de una pena de prisión superior a la que se impuso al otro acusado en la causa—. El tenor del pronunciamiento nos impide constatar si tales cuestiones fueron realmente valoradas por la audiencia provincial, o, en su caso, cuáles fueron las razones que le llevaron a desestimarlas. En todo caso, lo expuesto es suficiente para apreciar que la sentencia impugnada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva que denuncia el demandante de amparo.

6. *Conclusión. Estimación del recurso de amparo*

Por lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores ha de estimarse la demanda, otorgando el amparo solicitado, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia de apelación, sin que sea necesario anular también la sentencia de instancia. En las concretas circunstancias del presente caso, no es preciso aplicar la regla de la máxima retroacción de actuaciones para restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos, toda vez que la audiencia provincial puede reparar las vulneraciones apreciadas, dictando una nueva sentencia resolutoria del recurso de apelación.

Procede, en consecuencia, como medida para el restablecimiento del recurrente en la integridad de los derechos vulnerados [art. 55.1 c) LOTC], acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al del pronunciamiento de la sentencia de apelación, con el fin de que la audiencia provincial verifique el oportuno juicio sobre la pertinencia y utilidad de la prueba propuesta en segunda instancia, explicitando de forma clara el fundamento de la decisión que adopte. Y asimismo para que en la nueva sentencia se dé contestación a las alegaciones desarrolladas en los dos primeros motivos del recurso de apelación, en relación con la naturaleza y función del recurso de aclaración o complemento y acerca de la denunciada vulneración de los principios *non bis in idem* y de proporcionalidad de las penas, de modo que se resuelva de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos. No hay inconveniente en que sea el mismo tribunal el que se pronuncie, pues el error en la interpretación de las normas procesales que se ha apreciado no revela en este caso contaminación ni prejuicio contra reo.

FALLO

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

1º Declarar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y no incursa en incongruencia omisiva, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en la vertiente de derecho a la doble instancia penal.

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 y del auto de 1 de marzo de 2022 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, dictados en el recurso de apelación núm. 53-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 para que, de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo tome la decisión que proceda sobre admisión y práctica de la prueba en segunda instancia y dicte nueva sentencia, de acuerdo con lo señalado en el último fundamento de la presente sentencia.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 44/2023, de 9 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:44

Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Derecho a la vida y aborto: fundamentos constitucionales de la autodeterminación de la mujer respecto de la interrupción del embarazo y consideración de la vida prenatal como bien constitucionalmente protegido, constitucionalidad del sistema de plazos en su conjunto, de la interrupción del embarazo dentro de las catorce primeras semanas de gestación o por indicación terapéutica o embriopática; garantías de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, objeción de conciencia de los profesionales sanitarios y perspectiva de género en la formación de los profesionales; pérdida sobrevenida parcial de objeto del proceso. Votos particulares.

1. El canon aplicable al juicio de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante LO 2/2010) difiere de manera sustancial del marco que diseñó en su día la STC 53/1985. La legitimidad constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo encuentra sustento, con carácter general, en el derecho fundamental de las mujeres a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) [FFJJ 2, 3 y 7].

2. Ningún derecho tiene carácter absoluto, pues su ejercicio se encuentra limitado por los otros derechos o bienes constitucionales con los que pueda entrar en conflicto; en particular, la interrupción voluntaria del embarazo puede llegar a colisionar en algún momento con la vida prenatal, que es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE (STC 53/1985) [FJ 3].

3. La dignidad de la persona se configura como un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona (SSTC 120/1990 o 91/2000) [FJ 3].

4. La libertad de procreación es una de las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad (STC 215/1994) y constituye uno de los aspectos configuradores del propio plan de vida [FJ 3].

5. Cuando de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo se trata, el límite a los derechos fundamentales de la mujer se encuentra en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal, a la que se ha reconocido el carácter de bien constitucionalmente protegido [FJ 3].

6. La vida humana es un devenir, un proceso que comienza en la gestación y termina en la muerte, en el que se genera un *tertium*, existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en su seno, y en el que se producen cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el estatus jurídico público y privado del sujeto vital, gozando de especial trascendencia en dicho estatus el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana (STC 53/1985) [FJ 3].

7. Si la Constitución protege la vida como derecho fundamental esencial, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso de desarrollo que es condición para la vida independiente, por lo que la vida prenatal es un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE (SSTC 53/1985, 212/1996 y 116/1999) [FJ 3].

8. La titularidad del derecho a la vida proclamado por el art. 15 CE corresponde exclusivamente a quienes han nacido y cuentan, por el hecho del nacimiento, con personalidad jurídica plena, sin que quepa extender esta titularidad a quienes han sido concebidos pero todavía no han nacido; quien no es persona no puede ser, no es, titular de derechos, ni, por ende, de derechos fundamentales. En el caso de la “vida prenatal” o “*nasciturus*” no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino ante un bien jurídico constitucionalmente protegido, como parte del contenido normativo del art. 15 CE (SSTC 53/1985, 212/1996 o 116/1999) [FJ 3].

9. Si no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del art. 15 CE, no cabe invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos, reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución (art. 53.1 CE). No cabe, por tanto, hablar de un contenido esencial de un bien jurídico constitucionalmente protegido en el sentido del art. 53.2 CE [FJ 3].

10. No existe consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida, ni sobre la naturaleza o el estatuto del embrión o feto, por lo que el punto de partida del derecho a la vida entra dentro del margen de apreciación de los Estados [FJ 3].

11. Todo lo más se puede encontrar, como denominador común a los Estados, la pertenencia a la especie humana; es la potencialidad de este ser y su capacidad para convertirse en una persona, las que deben ser protegidas en nombre de la dignidad humana, sin por ello hacer de él una persona que tendría derecho a la vida en el sentido del art. 2 CEDH (SSTEDH, Gran Sala, de 8 de julio de 2004, asunto *Vo c. Francia*, § 82, 84 y 85; y Gran Sala, de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 222 y 223) [FJ 3].

12. El respeto al derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), exigen del legislador el reconocimiento de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar razonablemente, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación [FJ 3].

13. Corresponde al legislador determinar el modo en que han de limitarse los derechos constitucionales de la mujer con el fin de tutelar la vida prenatal, como bien constitucionalmente protegido, siempre teniendo en cuenta que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 69/1982 y 13/1985) [FJ 3].

14. El sistema de plazos implantado por la LO 2/2010 distingue tres periodos: a) Las 14 semanas de gestación. Durante este periodo la mujer puede interrumpir el embarazo sobre la base de su propia decisión, libre de toda intromisión ajena, informada y consciente. b) El segundo periodo abarca desde el fin de la semana 14 de gestación hasta el fin de la semana 22. Durante este periodo, la interrupción voluntaria del embarazo solo es legítima si concurre alguna de estas dos indicaciones médicamente acreditadas: grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada (indicación terapéutica) o riesgo de graves anomalías del feto (indicación embriopática) [FJ 4].

15. El sistema de plazos implantado por la LO 2/2010 sitúa el umbral de la “viabilidad fetal” a partir del fin de la semana 22 de gestación. A partir de este momento se produce una modificación sustancial en el estatus jurídico de la vida potencial, y tan sólo se admiten dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo —que se detecten en el feto anomalías fetales incompatibles con la vida, o una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico—, para cuya concurrencia se fijan estrictas salvaguardas. La interrupción del embarazo llevada a cabo en este periodo fuera de estos supuestos excepcionales está castigada con sanción penal (art. 145 CP) [FJ 4].

16. El modelo de plazos supone un mecanismo de protección de la vida prenatal y una medida restrictiva de los derechos de la mujer. Dicha restricción —que se traduce en la exigencia de que, con posterioridad a la semana 14 de gestación, concurran circunstancias adicionales a la libre voluntad de la mujer para la interrupción legal del embarazo— es constitucional porque (i) obedece al legítimo fin de proteger la vida prenatal; (ii) es adecuada y necesaria para la consecución de tal fin; (iii) su configuración gradual se ajusta al canon de proporcionalidad exigible para la constitucionalidad de la limitación de derechos fundamentales; y (iv) se lleva a cabo respetando el ejercicio razonable de los derechos de la mujer, a través del reconocimiento de un ámbito temporal en que poder decidir, de manera libre e informada, si continúa o no con la gestación [FJ 4].

17. Durante las primeras 14 semanas del embarazo, la tutela de la vida prenatal continúa articulándose por vía penal (arts. 144, 145 y 145 bis CP) incluso durante este periodo inicial en todos aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo se lleve a cabo sin respetar las condiciones y requisitos exigidos por la LO 2/2010, señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada [FJ 5].

18. La información puesta a disposición de la mujer “por escrito y en un sobre cerrado” no persigue presionar o persuadir a la mujer para que decida en un sentido determinado sobre la continuación del embarazo, ni genera intromisiones ilegítimas, en cuanto excesivas, en los derechos fundamentales; sin perjuicio de la previsión legal de que la mencionada información sea ofrecida verbalmente a la mujer, si esta así lo solicita [FJ 5].

19. Aunque en el estado actual de evolución de la ciencia médica exista un margen de apreciación respecto de cuál es el momento exacto de comienzo de la gestación, no resulta exigible mayor precisión sobre el *dies a quo* del cómputo de las primeras 14 semanas. Existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar que se genere inseguridad jurídica en la aplicación de la norma a los casos concretos [FJ 5].

20. La afectación de los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y moral ha de quedar necesariamente constatada con carácter previo a la intervención —salvo casos de urgencia por riesgo vital— por un médico especialista; lo que contribuye al control del supuesto de hecho habilitante de la indicación terapéutica (SSTC 77/1985, 172/1992 y 31/2010) [FJ 6].

21. Ante la falta de consenso entre las normas, la jurisprudencia y la práctica internacionales, la extensión al concebido de los beneficios previstos en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, queda dentro del margen de apreciación de cada Estado [FJ 7].

22. Los términos “graves anomalías en el feto”, “anomalías fetales incompatibles con la vida” y “enfermedad extremadamente grave e incurable” no son imprecisos ni vulneran el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3, puesto que, aunque contienen un margen de apreciación, son susceptibles de ser definidos de forma acorde con el sentido idiomático general (STC 53/1985) . [FJ 7]

23. En la sustitución del término “taras” empleado en la regulación anterior por el de “anomalías en el feto”, éste es técnicamente más preciso de conformidad con la interpretación gramatical de tales términos; pues conforme a la definición del diccionario de la Real Academia Española se entiende por “tara” cualquier defecto físico o psíquico, por lo común importante, y por “anomalía” una malformación, alteración biológica, congénita o adquirida: Asimismo elimina las connotaciones peyorativas que el término “tara” tiene en el uso común del lenguaje [FJ 7].

24. La interrupción voluntaria del embarazo desde la semana 14 hasta la terminación de la semana 22 de gestación, por la existencia de riesgo acreditado de graves anomalías en el feto, no solo encuentra su legitimación constitucional en la “inexigibilidad de otra conducta” desde el punto de vista jurídico-penal, sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto [FJ 7].

25. Ante la detección en el feto de graves anomalías, el libre desarrollo de la personalidad -principio dotado de un valor preferente por el art. 10.1 CE- legitima que se conceda a la mujer embarazada un plazo superior a las 14 primeras semanas de gestación para poder llevar a cabo una interrupción voluntaria del embarazo. Solo así se garantiza que la decisión que se adopte pueda tomar en cuenta la probable presencia de anomalías fetales graves y las eventuales consecuencias de tales anomalías para sí misma y para su hijo o hija: la incidencia de esa discapacidad sobre su desarrollo y calidad de vida, ayudas o recursos públicos de apoyo a la discapacidad con que podría contar, etc. [FJ 7].

26. Los fetos “no viables”, esto es, cuyas anomalías son “incompatibles con la vida” y que no tienen capacidad para desarrollarse como persona en el sentido del art. 10.1 CE, impide su consideración como *nascituri*, puesto que nunca van a ‘nacer’ en el sentido de llevar una ‘vida independiente de la madre’, lo que los sitúa fuera del ámbito de la tutela constitucional del art. 15 CE (SSTC 212/1996 y 116/1999) [FJ 7].

27. El hecho de que el feto sea viable no hace posible ignorar la existencia de una situación de conflicto con los derechos fundamentales de la embarazada en juego, singularmente la extraordinaria afectación que para el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE). En estas circunstancias absolutamente excepcionales, imponer bajo amenaza penal la continuación del embarazo o un parto pretérmino constituye un sacrificio desproporcionado de los derechos constitucionales de la mujer [FJ 7].

28. Una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, el Estado tiene a su cargo la obligación positiva de crear el marco normativo y los mecanismos de ejecución necesarios para permitir a la mujer embarazada ejercer su derecho a la interrupción legal del embarazo, constituyendo el incumplimiento de estas obligaciones una vulneración del derecho fundamental a la vida privada proclamado en el art. 8 CEDH (SSTEDH de 20 de marzo de 2007, asunto *Tysiac c. Polonia*, § 116; de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 245; y de 26 de mayo de 2011, asunto *R. R. c. Polonia*, § 186 y 200) [FJ 8].

29. El legislador puede prever, con las debidas garantías para el interés general, que el individuo, inicialmente obligado, quede exento de cumplir con un mandato no conciliable con sus más arraigadas convicciones [FJ 9].

30. La libertad de conciencia podría quedar comprometida si el legislador desconsidera las situaciones de conflicto o compromiso personal extremo, siempre que tengan suficiente arraigo cultural y si las garantías que al efecto hubiera predispuesto fueran ignoradas mediante actos o resoluciones singulares, debiéndose proteger el derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, ex art. 16.1 CE [FJ 9].

31. La ley ha de armonizar el derecho del objetor con la garantía de la prestación por parte de los servicios de salud y con los derechos de la mujer embarazada que pueden verse comprometidos en estos casos. Y en dicha armonización goza el legislador de libertad de configuración dentro de los límites impuestos por la Constitución; no debe poner condiciones arbitrarias al ejercicio del derecho del objetor porque violaría la interdicción de la arbitrariedad que contiene el art. 9.3 de la Constitución, pero sí puede poner condiciones razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados (STC 161/1987) [FJ 9].

32. Las únicas actuaciones susceptibles de ser exoneradas del deber legal por estar amparadas por la objeción de conciencia son las intervenciones clínicas directas, no otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental a cargo de profesionales, que no tienen por qué conocer la naturaleza y circunstancias de la intervención clínica de que se trata; además, ello no sólo carecería de fundamento constitucional, sino que pondría en riesgo extremo la efectividad de la prestación sanitaria [FJ 9].

33. La ley puede regular el ejercicio de la objeción de conciencia para hacerlo compatible con las exigencias derivadas de otros bienes y derechos constitucionales a cuya tutela se orienta el deber del que el objetor es eximido; y, en su virtud, resulta constitucional el mandato dirigido a las Administraciones públicas sanitarias para que adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar el acceso a la prestación sanitaria, haciéndolo compatible con el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios [FJ 9].

34. Si el personal sanitario decide objetar, ello conlleva la exteriorización de sus reservas ideológicas, religiosas o morales hacia la práctica del aborto. La renuncia a mantener estas reservas en la intimidad personal es un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho que no colisiona con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 CE (STC 160/1987) [FJ 9].

35. La creación de un registro autonómico de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, a fin de que la Administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de la prestación sanitaria, quiénes en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia rechazan realizar tal práctica, no implica, *per se*, un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad; sin que deba derivarse que se persigue disponer de una lista de objetores con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos (STC 151/2014) [FJ 9].

36. No puede considerarse inconstitucional la transmisión, a través de la educación y a todos los niveles educativos, de ideas o creencias enlazadas con la igualdad entre hombre y mujer, que la Constitución proclama como valor superior del ordenamiento jurídico, y a cuya efectividad ha de dirigirse la actuación de los poderes públicos [FJ 10].

37. La libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme, que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier enfoque de la realidad natural, histórica o social; y que es incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales (STC 5/1981). La opción del legislador debe estar desprovista de orientación ideológica y no imponer a los docentes perspectiva ideológica alguna, más allá del respeto a los valores constitucionales [FJ 10].

38. La autonomía universitaria no es una libertad absoluta. El Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y, por ende, para imponer en los planes de estudios las materias cuyo conocimiento considere necesario para la obtención de un título concreto, sin perjuicio de que a cada universidad corresponda la regulación y organización de la enseñanza de esas materias (SSTC 187/1991 y 155/1997) [FJ 10].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto por setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Ha comparecido y formulado alegaciones la Abogacía del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 1 de junio de 2010, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, diputado y comisionado por otros setenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

2. La impugnación se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación:

Comienzan los recurrentes realizando una serie de reflexiones generales acerca de la legislación vigente en materia de interrupción voluntaria del embarazo con anterioridad a la entrada en vigor de la ley cuyos preceptos se impugnan, así como acerca del proceso de tramitación de dicha ley. El apartado II —“Fundamentos sustantivos: motivos de inconstitucionalidad”— contiene una consideración preliminar acerca de la estructura básica del recurso y, dentro del segundo apartado explican que el recurso de inconstitucionalidad se ha estructurado, en aras de una mayor claridad expositiva, atendiendo a los derechos fundamentales afectados en cada caso; de manera que “los primeros seis motivos del recurso se referirán a la parte de la ley relativa a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, procediendo a impugnarse aquellos preceptos que han ignorado y excedido la doctrina constante y reiterada del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del art. 15 CE a la vida humana en formación. En este sentido —aunque se expondrá con mayor detalle al desarrollar su motivo primero— conviene aclarar desde este momento que el presente recurso toma como punto de partida y marco de referencia la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985, de 11 de abril. Por ello, se confía en que el propio Tribunal Constitucional sea coherente consigo mismo y tenga en cuenta sus propios criterios ya consolidados a la hora de estudiar y decidir el presente recurso de inconstitucionalidad”.

Los motivos séptimo y octavo cuestionan la constitucionalidad de una serie de preceptos referidos a la salud sexual y reproductiva, a través de los cuales entienden los recurrentes que se intenta imponer una perspectiva ideológica en la enseñanza y la investigación sobre esta materia, contraria a las libertades ideológica, de conciencia y de enseñanza.

a) Como primer motivo del recurso se denuncia la inconstitucionalidad del art. 14 y, en relación con él, del art. 17, apartados 2 y 5, de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración del art. 15 CE en relación con el art. 10.1 y 2 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional, así como del art. 9.3 CE en lo que hace a la garantía de la seguridad jurídica.

Los diputados recurrentes sostienen que el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, al introducir en nuestra legislación el denominado sistema de plazos, que sustituye al precedente sistema de indicaciones, permite acabar con la vida del *nasciturus* por la mera voluntad de la mujer siempre que concurran un requisito temporal (dentro de las primeras catorce semanas de gestación) y otro formal (consentimiento informado, que se concreta en la recepción de un sobre cerrado y en el transcurso de tres días desde la recepción del sobre y la práctica del aborto). No se exige ninguna causa externa u objetiva que permita ponderar y resolver el conflicto de valores que tiene lugar en el aborto. Se da siempre prioridad a la voluntad de la mujer, por lo que el Estado renuncia a proteger la vida del *nasciturus* y lo abandona a su suerte, a lo que decida su madre, con la única garantía de que se le ha entregado una información en un sobre, que ni siquiera ha de constar que haya sido leída. De hecho, se consagra un derecho de aborto libre en las catorce primeras semanas. El recurso considera que ello es incompatible con el art. 15 CE, en el entendimiento que del mismo hacen la STC 53/1985 y otras posteriores (SSTC 212/1996, de 19 de diciembre y 116/1999, de 17 de junio), en las que se consagra el estatuto constitucional de la vida humana en formación.

En concreto, según los recurrentes el nuevo supuesto de legalización del aborto contradice la doctrina de la STC 53/1985 porque: (i) frente al criterio de que la vida humana es un continuo que se inicia con la gestación, el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 introduce en el ordenamiento una vida humana de inferior categoría (la de menos de catorce semanas) que puede ser eliminada por la mera voluntad de la madre, sin que el Estado haga nada para protegerla; además el texto legal no explica por qué se fija ese plazo en catorce semanas; (ii) frente al criterio de que el *nasciturus* es un ser esencialmente distinto de la madre, la nueva regulación permite tratarlo como parte de su cuerpo; (iii) frente al criterio de que el Estado debe proteger al *nasciturus*, puesto que la vida es un valor fundamental del ordenamiento constitucional, el precepto cuestionado impide cualquier control del Estado ante la destrucción total de ese valor; (iv) frente al criterio de que para excluir la protección penal del *nasciturus* es necesario que se den determinadas indicaciones en las que exista un conflicto de valores, el art. 14 de la ley controvertida no menciona ningún valor o bien jurídico con el que colisione la vida concebida; (v) frente al criterio de que la regulación ha de impedir que cualquiera de los dos valores quede absolutamente desprotegido, el art. 14 deja en absoluto desamparo al *nasciturus*, al permitir su sacrificio sin ninguna causa objetiva; da prevalencia a la voluntad de la mujer embarazada en todo caso y elude la debida ponderación de los valores en conflicto, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional: el Estado debe dispensar protección a toda vida humana a través del Código penal, pues de lo contrario quedaría desprotegida, y solo se autoriza la exclusión de la pena legalmente prevista en supuestos concretos, singulares y excepcionales, porque la conducta normalmente exigible es la que respeta la vida del *nasciturus*. Sin embargo, al establecer el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, como conducta normal la posible interrupción del embarazo por la nuda voluntad de la madre sin exigir ninguna circunstancia que justifique tal conducta, la vida humana durante las primeras catorce semanas no vale nada y el Estado renuncia a su obligación constitucional de protegerla.

A continuación, se señala que en este nuevo supuesto de no punibilidad del aborto no se garantiza de forma efectiva la vida del *nasciturus*. En opinión de los recurrentes, de la STC 53/1985 se desprende que el *nasciturus* merece la máxima protección del Estado *erga omnes*, incluida su madre, mediante la tipificación como delito de las conductas que puedan lesionarlo o eliminarlo. La pretendida garantía administrativa no puede sustituir sin más a la garantía penal y justificar así el sacrificio de la vida del *nasciturus*. Para que ello sea posible es preciso que exista una previa situación de conflicto admisible que exija ponderar los valores en juego, lo que no concurre cuando frente a la vida humana tenemos el mero deseo de la mujer de no culminar su maternidad. No parece fundado ni coherente entender que ese deseo de no ser madre es una proyección del derecho fundamental a la dignidad, integridad e intimidad personal, hasta darle valor tan prevalente que llegue a la eliminación del otro bien jurídico en presencia. Por consiguiente, la supresión de la garantía penal de la vida humana del *nasciturus* en los casos en que la madre decide ponerle fin únicamente por su deseo vulnera el art. 15 CE, sin que la regulación de unas pretendidas garantías administrativas sea suficiente para entender eficazmente protegida la vida humana en formación. Aun admitiendo que las garantías administrativas pudieran cumplir la función de proteger la vida del *nasciturus*, debería acreditarse que implican una protección efectiva, lo que no ocurre en la regulación que se cuestiona. Destacan que no se ha seguido ninguna de las recomendaciones del Consejo de Estado: la información que se ofrece a la mujer es genérica y estandarizada; se entrega en un sobre cerrado, por lo que no hay constancia alguna de que realmente sirva para ilustrar la decisión de la gestante; no se exige que se realice verbalmente; no se orienta a la protección de la maternidad y a la continuidad del embarazo, sino que se limita a la mera descripción genérica de las ayudas estatales que se ofrecen a las madres y a una indicación de centros sanitarios de anticoncepción y asesoramiento. Esta regulación sería completamente discrepante de la de países de nuestro entorno; en el caso alemán, se articula un modelo de asesoramiento al servicio de la protección de la vida intrauterina, orientado a animar a la mujer a continuar su embarazo y a superar el conflicto, mientras la regulación francesa o italiana exige una información personalizada y positiva para la gestante.

Finalmente, se afirma que el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 vulnera el art. 9.3 CE, pues genera una grave inseguridad jurídica respecto del requisito temporal determinante de la existencia o inexistencia de infracción penal “dentro de las primeras catorce semanas de gestación”, al no precisarse el *dies a quo* desde el que debe iniciarse el cómputo. Señalan los recurrentes que siendo el periodo de gestación el que transcurre desde la implantación en el útero del óvulo fecundado hasta el momento del parto, habría que determinar cuándo tiene lugar esa implantación en cada caso concreto de manera exacta; conforme a los datos biológicos actualmente conocidos esto no es posible actualmente, sino que existe una situación de indefinición de varios días. Esta indefinición legal acerca de lo que deba entenderse por gestación y de cuándo debe empezar a contar dicho plazo tiene graves repercusiones para la seguridad jurídica tanto de la mujer que aborta como de*l nascitur*us.

b) Como segundo motivo de recurso se denuncia la inconstitucionalidad del art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración del art. 15 CE, en relación con el art. 10.1 y 2 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.

El art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010 regula los supuestos de aborto terapéutico. Opera, según los recurrentes, una extensión absolutamente injustificada del mismo, respecto de la anterior regulación, contraria a la doctrina de la STC 53/1985, que admitió el aborto terapéutico en relación con el riesgo para la salud de la embarazada solo cuando puedan resultar afectados de forma importante el derecho su vida o a su integridad. Además la STC 53/1985 consideró que ni el término “grave”, ni el término “salud” atentaban contra la seguridad jurídica, aclarando respecto de este último que se refería a la salud física o psíquica de la embarazada. Sin embargo, en la Ley Orgánica 2/2010 se ha introducido un art. 2 en el que se recoge la definición del término “salud” como “el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Por tanto, cuando el art. 15 a) establece que cabe interrumpir un embarazo dentro de las veintidós primeras semanas de gestación si existe grave riesgo para la salud de la embarazada, cabe la posibilidad de que la salud que se alegue sea la “social”; esto puede terminar convirtiendo este supuesto de aborto en un “coladero” aún mayor que el ya existente (el 96 por 100 de los abortos realizados en España lo son por la indicación del “grave riesgo para la salud de la embarazada”). Además, permitir que la “salud social” —el completo bienestar social— constituya un motivo que justifique la práctica del aborto supone impedir el control del supuesto de hecho habilitante, pues no se puede acreditar médicamente. Ha de recordarse que la STC 53/1985 declaró inconstitucional la inicial regulación del aborto terapéutico porque no preveía control médico alguno de las circunstancias alegadas. Por todo ello, el citado precepto vulnera el art. 15 CE, al no establecer una ponderación adecuada de los valores y bienes en conflicto y no permitir un control efectivo de la causa del aborto que permita garantizar que el sacrificio del *nasciturus* no va más allá de lo expresamente autorizado.

c) En el tercer motivo del recurso se impugna el art. 15, letras b) y c), de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 9.3, 10, 14, 15, 43 y 49 CE.

Tras reproducir el texto legal y poner de relieve las diferencias existentes con la regulación anterior del denominado “aborto eugenésico”, los recurrentes recuerdan que la STC 53/1985 admitió la constitucionalidad del llamado aborto eugenésico sobre la premisa de que el recurso a la sanción penal excedería lo normalmente exigible a la madre y a la familia; esta situación excepcional se veía agravada en muchos casos por la inexistencia de prestaciones estatales y sociales. A ello, según el recurso, añade la citada STC 53/1985, poniendo en conexión el art. 49 CE y el art. 15 CE, que en la medida en que se avance en la ejecución de una política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones sociales inherentes al Estado social se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización. De dichas afirmaciones de la STC 53/1985 los recurrentes extraen la conclusión de que la constitucionalidad del aborto eugenésico está sometida a una especie de condición resolutoria, de modo que al extenderse los mecanismos de protección y asistencia a las personas con discapacidad y/o enfermedades graves, debería producirse la supresión de este concreto supuesto de aborto. Y esto es lo que, en su opinión, habría ocurrido a lo largo de los veinticinco años transcurridos desde el dictado de la STC 53/1985, en los que han aumentado de forma muy notable las prestaciones que el Estado ofrece a las personas con discapacidad; hoy podría considerarse cumplida la condición resolutoria y no resulta conforme a la Constitución la despenalización del aborto que distingue entre vidas más valiosas y menos valiosas. Citan, entre otras, la Ley 39/2006, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que prevé todo tipo de ayudas para personas con discapacidad; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que se consolidó con la ratificación por España de la Convención de 2006 sobre derechos de las personas con discapacidad. Añaden que la firma por España de esta Convención de la ONU (que en su art. 10 reconoce el derecho a la vida de todos los seres humanos), se opone al mantenimiento de una discriminación a las personas con discapacidad en lo que se refiere a su derecho a nacer.

Por otra parte, consideran que el art. 15 en sus apartados b) y c) vulnera el art. 9.3 CE por la imprecisión de los términos empleados en la articulación de las tres indicaciones eugenésicas, que genera grave inseguridad jurídica. Así, tanto en el apartado b) “riesgo de graves anomalías en el feto”, como en el primer caso previsto en el apartado c) “anomalías fetales incompatibles con la vida”, se utiliza el término “anomalía” sin que se defina qué es esta y cuándo es grave. Respecto del tercer supuesto (“enfermedad extremadamente grave e incurable”) no es posible conocer si se trata de enfermedades con un pronóstico irremediablemente fatal a corto plazo, o no; si se incluyen también enfermedades graves e incurables pero que posibilitan una calidad de vida digna y razonable, o que con los avances de la ciencia podrían ser curadas en un plazo razonable.

Los recurrentes añaden que la redacción del art. 15, letras b) y c), en cuanto configura una situación discriminatoria de determinados seres humanos por razón de la posibilidad de padecer graves enfermedades o anomalías, vulnera el art. 14 CE, que prohíbe cualquier discriminación; lo mismo ocurre con el art. 26 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), el art. 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el art. 5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; textos internacionales que, de acuerdo con el art. 10.2 CE, han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas relativas a derechos y libertades. Específicamente afirman que el art. 15 CE debe interpretarse a la luz del art. 10 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que reconoce el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos, así como el compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho a las personas con discapacidad. Los *nascituri* con discapacidad deben tener también esa protección constitucional en condiciones de igualdad, pues lo contrario constituiría una violación de la dignidad colectiva de las personas con discapacidad. Por ello sostienen que el aborto eugenésico debe ser declarado inconstitucional.

Igualmente consideran que el citado art. 15, en sus letras b) y c), vulnera la obligación que los arts. 43 y 49 CE imponen al Estado de proteger la salud y atender adecuadamente a las personas con discapacidad o enfermedades graves, lo que no resulta admisible en un Estado social. Al no permitirles nacer, se niega a las personas con discapacidad el derecho a vivir y a ejercer sobre ellas el especial deber de protección que imponen los citados preceptos constitucionales.

Por último, denuncian la desaparición de garantías respecto de la regulación anterior en dos puntos. Por una parte, por la posibilidad de practicar abortos a fetos con más de veintidós semanas de gestación, por tanto viables, en los casos recogidos en el art. 15 c) de la Ley Orgánica 2/2010; esto supondría una desprotección desproporcionada e injustificable de la vida del feto, sin que exista valor digno de reconocimiento que pueda oponérsele, por lo que vulnera el art. 15 CE. Por otra, respecto del caso de anomalías graves, que no se requiera más que el dictamen de un especialista (en la regulación de 1985 se requerían dos) se considera una disminución de la protección de la vida contraria al art. 15 CE.

d) En cuarto lugar se impugna el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración del art. 15 CE. El citado precepto de la Ley Orgánica 2/2010 regula la garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones previstas en la ley, que “se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención”. Dicha regla es contraria a la interpretación que la STC 53/1985 realizó del art. 15 CE, al establecer que en el aborto existe siempre un conflicto de valores y que no pueden prevalecer incondicionalmente unos sobre otros. Sin embargo, el art. 12 sustituye esa necesidad de ponderar los valores en conflicto por la decisión legal de interpretar las normas y condiciones siempre del modo más favorable a los derechos de la mujer, que no deja de ser una parte del conflicto, con lo que se está desprotegiendo la vida del *nasciturus* y, en consecuencia, vulnerando el art. 15 CE.

e) En el quinto motivo del recurso se denuncia la inconstitucionalidad del art. 13.4 y de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 15, 27.3 y 39.1 y 4 CE, en relación con el art. 10 CE.

Tras destacar la importancia del consentimiento como requisito previo para excluir la responsabilidad penal en las interrupciones voluntarias del embarazo, los recurrentes recuerdan que —en la inicial redacción del art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente—, frente a la regla general que habilitaba para prestar consentimiento a toda mujer mayor de dieciséis años, se articulaba la excepción de que para someterse a la práctica de ensayos clínicos o técnicas de reproducción asistida, así como a la interrupción voluntaria del embarazo, regía lo establecido con carácter general para la minoría de edad; esto es, el consentimiento debía prestarlo su representante legal previa audiencia de la menor. Sin embargo, la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010 da una nueva redacción al art. 9.4 de la Ley 41/2002 (suprimiendo la excepción relativa al aborto) e introduce un apartado 4 en el art. 13; en el caso de las mujeres de dieciséis y diecisiete años el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad; de esta decisión deberá ser informado al menos uno de sus representantes legales, salvo cuando la menor alegue fundadamente que esa información le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca situación de desarraigo o desamparo.

Los recurrentes consideran que esta nueva regulación ha suprimido la protección a las menores establecida por la anterior; esto, que contraría lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales respecto de la protección de los menores y los derechos de los padres, implica una desprotección aún mayor para e*l nascitur*us.

Por una parte, entienden que esta regulación del consentimiento de las menores de dieciocho años y mayores de dieciséis años vulnera el art. 39.4 CE, en relación con el art. 10 CE. En primer lugar, porque los presupuestos de la regulación son indeterminados, lo que impide un control efectivo de los mismos. No se concreta el momento de la información a los padres, ni la incidencia de su opinión, ni qué ocurre en los casos de conflicto grave —en que ni siquiera se les informa— cuando surgen complicaciones en el aborto o aparecen secuelas posteriores. Además, basta la alegación por la menor de un conflicto grave para excluir la información, sin especificar cómo se prueba el peligro al que se alude, o la situación de desarraigo o desamparo. En segundo lugar, porque la protección del menor constituye uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución como en el ámbito internacional. El art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los tratados internacionales; la Convención de Naciones Unidas de derechos del niño de 1989 establece en su art.1 que se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años. La primacía del interés del menor ha sido destacada también por la STC 273/2005, de 27 de octubre, y por la citada convención. Esta eliminación de mecanismos tuitivos descargaría de responsabilidad a la menor —privándole del consejo de sus padres y sin valorar en modo alguno su madurez, ante una decisión de gravísimas consecuencias y que puede llegar a ser constitutiva de delito— por lo que se considera contraria a las obligaciones que imponen la Constitución y los tratados internacionales de dar prioridad a la seguridad y bienestar del menor.

Sostienen, por otra parte, que la nueva regulación del consentimiento de las mayores de dieciséis y menores de dieciocho años vulnera los arts. 27.3 y 39.1 CE, en relación con el art. 10 CE; supone una restricción de los derechos de los padres a formar la conciencia moral de sus hijos y a velar por el bienestar físico y psíquico de los menores de edad que —resuelta sin ponderación alguna— terminará afectando a la estabilidad y funcionamiento ordinario de la familia. Entienden que resulta indiscutible que no se respeta el derecho de los padres a formar y educar a sus hijos menores en sus propias convicciones cuando se les oculta un hecho de tal trascendencia como el aborto, o cuando solo se les informa de una decisión ya tomada o incluso ejecutada; esto impide a los padres acompañar y aconsejar a su hija menor en una decisión de enorme trascendencia personal y familiar. Los poderes públicos deben proteger a la familia y respetar los derechos de los padres, lo que ha de traducirse en la obligatoriedad de que se informe a los padres del embarazo de su hija menor y que tengan el derecho a ser oídos antes de que se realice cualquier actuación que pudiera ser irreversible.

Los recurrentes admiten que el derecho reconocido en el art. 27.3 CE no es ilimitado y que puede ceder cuando entra en conflicto con el derecho a la intimidad de la menor y al libre desarrollo de su personalidad. No puede sin embargo ignorarse que la formación de una persona implica necesariamente una influencia en la configuración de su personalidad; si no se quiere privar de contenido al art. 27.3 CE, el hecho de que la intervención de los padres pueda influir en la decisión de la hija no puede servir de argumento para excluirla. Además, la práctica del aborto no es un acto relativo a derechos de la personalidad en el que quede excluido el ejercicio de la patria potestad. Si surge una situación de conflicto entre los derechos de la menor y sus padres debería ponderarse, como sucede en otros supuestos, con intervención judicial en última instancia. No resultaría admisible que, para evitar el conflicto, se prive a los padres de un derecho fundamental dirigido a dotar a la menor embarazada de un asesoramiento fundamental a la hora de tomar la decisión de abortar.

Por último, consideran que la nueva regulación vulnera en este punto también el art. 15 CE. A la desprotección de la vida del *nasciturus*, que implica de por sí el aborto por la mera decisión de la mujer, se añade un elemento de desprotección adicional; pues se permite que la decisión sobre la terminación del embarazo sea adoptada por quien carece de la capacidad de juicio suficiente para tomarla, con un consentimiento incompleto y sin intervención de sus padres. De este modo el futuro vital del *nasciturus* queda condicionado a la decisión de una menor que carece legal y constitucionalmente (art. 12 CE) de capacidad para decidir sobre cuestiones de mucha menor trascendencia personal y familiar.

f) En el sexto motivo del recurso se impugna el art. 19.2, párrafo primero (si bien en realidad se refiere al párrafo segundo), de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 16.1 y 2 y 18.1 CE.

Recuerdan los recurrentes que la STC 53/1985 reconoció el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario respecto de la práctica de abortos, como parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa consagrado en el art. 16.1 CE. En esa línea, el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 regula la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que puedan intervenir en la práctica de las interrupciones del embarazo, si bien con restricciones injustificadas y desproporcionadas que afectan a su contenido esencial.

Se reprocha a esta regulación, en primer lugar, que se limite el derecho a los profesionales sanitarios “directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”, lo que genera inseguridad jurídica respecto de quiénes sean estos profesionales. Resulta inconstitucional, en todo caso, en cuanto el precepto permite una interpretación restrictiva que excluya a profesionales con una intervención previa determinante (los médicos que deben firmar los dictámenes previos, los sanitarios que preparan el instrumental) o posterior (personal que recoge y destruye los restos biológicos derivados del aborto), a quienes se les debería reconocer el derecho a la objeción de conciencia.

Por otra parte, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia no se considera preferente, sino que se subordina a que no se menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación; esto constituiría una exigencia contraria al art. 16.1 CE, vulnerándose un derecho fundamental sin que exista otro derecho en conflicto que permita justificarlo. Un derecho constitucional no puede ser limitado por criterios competenciales de carácter organizativo. Incluso si se admitiera que existe un conflicto de derechos, no se podría imponer al profesional sanitario la obligación de practicar el aborto, porque además de los derechos de la mujer está en juego la vida del *nasciturus*, como señala el ATC 135/2000, de 8 de junio, por lo que debería prevalecer el derecho del objetor en la ponderación.

Igualmente se considera una limitación innecesaria y desproporcionada del derecho reconocido en el art. 16.1 y 2 y del art. 18.1 CE la exigencia de que la objeción de conciencia se manifieste “anticipadamente y por escrito”. El hecho de tener que anunciar anticipadamente si se objetará, aunque nunca se dé la ocasión de ejercer tal derecho, supone la obligación de revelar un dato que afecta a la intimidad del sujeto y carece de justificación al amparo del art. 18.1 CE, que garantiza el derecho a la intimidad personal. Mientras no sea necesario (y el adverbio “anticipadamente” permite inferir que podría exigirse incluso antes de que llegue la situación conflictiva), nadie está obligado según la Constitución a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE), entre otras cosas porque estas pueden cambiar. En cuanto a la obligación de formular la objeción “por escrito”, tampoco existe ninguna razón objetiva que justifique esta formalidad. Entienden los recurrentes que no es necesaria para la eficacia de la gestión asistencial y que posibilita el archivo de datos personales e íntimos con la única finalidad de agrupar a las personas en función de sus creencias o convicciones morales, lo que se opone frontalmente a los arts. 16.1 y 2 y 18.1 CE.

g) En el séptimo motivo del recurso se impugna el art. 5.1 e) de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 9.3, 16.1, 20.1 c) y 27.3 CE.

El precepto impugnado establece que los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán: “e) La educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva”.

El primero de los reproches que los recurrentes hacen a este precepto es la indefinición, generadora de inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE, de la expresión “perspectiva de género”; deficiencia denunciada por el Consejo Fiscal y el Consejo de Estado en sus dictámenes respectivos al anteproyecto de ley del que la Ley Orgánica 2/2010 trae causa.

En segundo lugar, consideran que la imposición a los poderes públicos de garantizar la educación sanitaria y afectivo-sexual con un sesgo ideológico, incurriendo en adoctrinamiento y posibilitando el pensamiento oficial y único, contraría los arts. 16.1 y 27.3 CE. De la interpretación sistemática de los arts. 9 y 5 de la Ley Orgánica 2/2010 concluyen que cuando se habla de imponer una perspectiva determinada en el enfoque de la educación afectiva o sexual no se hace referencia a cuestiones o enfoques objetivos o científicos, sino a aspectos axiológicos o ideológicos que deben quedar al margen de la uniformidad estatal. Admitiendo que los poderes públicos están habilitados para realizar una programación general de la enseñanza (art. 27.5 CE) y que la educación ha de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad (art. 27.2 CE), señalan que dichas facultades no son ilimitadas sino que deben respetar la libertad ideológica y religiosa y la libertad de enseñanza. Lo que se considera inconstitucional no es que se imparta educación sanitaria y afectivo-sexual, sino que se obligue a explicarla y a estudiarla desde una “perspectiva de género”, que es tanto como decir desde una ideología determinada.

Citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirman que este tribunal ha admitido expresamente la legitimidad de la educación sexual en el sistema educativo, insistiendo a la vez en que las propuestas educativas han de ser compatibles con la libertad ideológica y religiosa; así como con el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones; por ello, los contenidos de los programas han de ser transmitidos de manera objetiva, crítica y pluralista, para que el alumnado pueda reflexionar en un ambiente exento de proselitismo. Igualmente ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en las asignaturas que tengan contenidos morales o religiosos debe existir la posibilidad de abstenerse de cursarlas. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha interpretado el art. 27.3 CE afirmando el derecho de los padres a que sus hijos no reciban enseñanzas contrarias a sus convicciones morales y religiosas (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9, y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5). Los tribunales nacionales e internacionales afirman la ilegitimidad de que las asignaturas obligatorias puedan servir de pretexto para adoctrinar a los alumnos, que es lo que consagra el art. 5.1 e) de la Ley Orgánica 2/2010, al imponer una “perspectiva de género” sin tomar en consideración las creencias y convicciones personales de los padres.

Por otra parte, el recurso sostiene que el precepto impugnado vulnera el derecho fundamental a la libertad de cátedra reconocido por el art. 20.1 c) CE, pues tampoco es constitucionalmente aceptable imponer a los docentes una determinada perspectiva ideológica; no puede haber una ciencia o doctrina oficiales (STC 5/1981). Esta dimensión personal de la libertad académica consagrada en la Constitución no puede ser ignorada por una norma de rango legal.

h) Por último, y como octavo motivo del recurso, se impugna el art. 8, *in limine* y letras a) y b), de la Ley Orgánica 2/2010, por vulneración de los arts. 16.1, 20.1c) y 27.10 CE.

El art. 8 de la Ley Orgánica 2/2010 establece, por una parte, que la formación de los profesionales de la salud se abordará “con perspectiva de género”; por otra, la incorporación en los programas curriculares de las carreras de medicina y ciencias de la salud de la “investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo” (letra a) y la formación de profesionales en salud sexual y reproductiva “incluida la práctica de la interrupción del embarazo”.

La imposición de la formación de profesionales de la salud “con perspectiva de género” se considera frontalmente contraria a la libertad de cátedra por las mismas razones que se desarrollan en el anterior motivo, al imponer una determinada doctrina instituida oficialmente de la que no se puede discrepar.

La imposición de que los programas y currículos universitarios, así como la formación de profesionales de la salud deban incluir la práctica clínica de abortos vulnera los arts. 16.1 y 27.10 CE. Respecto de este último, porque no procede imponer a una universidad por medio de una ley de salud sexual y reproductiva la enseñanza de una determinada materia. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, cada universidad puede y debe elaborar sus estatutos (STC 156/1994, de 25 de abril) y los planes de estudio e investigación (STC 187/1991, de 3 de octubre), pues se trata de configurar una enseñanza sin intromisiones externas (STC 179/1996, de 12 de noviembre). Solo quedarían fuera de la libertad de cada universidad las directrices generales sobre estudios de tercer grado (art. 149.1.30 CE). Igualmente, la imposición de la práctica clínica del aborto como elemento básico de la formación de los profesionales de la salud, sin tener en cuenta la posibilidad de que muchos de ellos consideren que ello afecta a sus convicciones ideológicas o morales, atenta contra el art. 16.1 CE; al no contemplar la posibilidad de la objeción de conciencia a la práctica clínica de abortos, el precepto resultaría inconstitucional.

Se concluye este apartado destacando que en la sociedad española existen múltiples concepciones sobre la sexualidad y sobre la forma de educar en esta materia; los conceptos y términos vinculados a la perspectiva de género son propios únicamente de una determinada visión de la sexualidad, que no puede imponerse ni en la educación, ni en la sanidad, obligando a todos los afectados a someterse a un pensamiento único oficial.

Por otrosí solicitan los recurrentes la tramitación preferente y sumaria del recurso de inconstitucionalidad y, en la medida en que el recurso no pueda decidirse antes de la entrada en vigor de la ley recurrida, la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 30 de junio de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; en cuanto a la solicitud de suspensión cautelar formulada en el escrito de interposición, se acordó oír a las partes para que en el plazo de tres días pudieran realizar las alegaciones que estimaran oportunas.

4. Mediante providencia de 5 de julio de 2010 el Pleno acordó tener por personado al abogado del Estado, así como prorrogar en ocho días el plazo concedido por la providencia anterior de 30 de junio de 2010.

5. Mediante ATC 90/2010, de 14 de julio, el Pleno acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 14 de julio de 2010, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Cámara de personarse en este procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. La misma comunicación fue realizada por el presidente del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado el 22 de julio de 2010.

7. El escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que solicita que se dicte sentencia desestimando el presente recurso de inconstitucionalidad, se registró en este tribunal el 2 de septiembre de 2010.

Comienza el escrito realizando una serie de consideraciones preliminares sobre el contexto en el que se enmarca la ley impugnada y sobre su alcance y finalidad. Respecto del contexto, la Ley Orgánica 2/2010 supone una opción del legislador dentro de un proceso de evolución de la legislación europea hacia regulaciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo; permiten la misma en la primera fase del embarazo y prestan especial atención a la necesidad de garantizar los derechos de la mujer embarazada y su posición jurídica ante la ley, siguiendo las recomendaciones del Consejo de Europa y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin imponer ninguna opción, sí llama la atención sobre la necesidad de tomar debidamente en consideración los derechos de la mujer embarazada. Además, la opción del legislador resultaría preferible a otras que en la práctica han demostrado ser menos eficaces en la defensa de la vida prenatal y pueden atentar contra la dignidad de la mujer (art. 10 CE).

En cuanto al alcance y finalidad de la Ley Orgánica 2/2010, destaca el abogado del Estado que la protección de la vida prenatal en la misma se lleva a cabo no solo ni fundamentalmente a través de la sanción penal —que, por lo demás, existe en los arts. 145 y 145 *bis* del Código penal (CP)— sino de otras acciones de los poderes públicos (medidas educativas y de promoción de la salud reproductiva); su objetivo —como destaca el preámbulo— es la prevención de los embarazos no deseados y los abortos. El legislador ha optado por un sistema de protección que distingue tres periodos en atención a los cambios cualitativos que se producen en la gestación y a que la vida prenatal es un proceso evolutivo (STC 53/1985, FJ 5), ponderando en cada uno de ellos los derechos y bienes jurídicos en conflicto. Durante las primeras catorce semanas, en las que la vida en formación dependerá por completo de la mujer embarazada, la protección se articula a través del debido asesoramiento sobre los derechos que asisten a la madre e imponiendo un plazo de reflexión. En el periodo intermedio, hasta la vigésimo segunda semana, la interrupción del embarazo solo es posible si concurre grave riesgo para la salud de la madre o la indicación eugenésica. Superado dicho plazo, la interrupción del embarazo solo se prevé con carácter excepcional en supuestos de inviabilidad del feto o padecimiento de enfermedad extremadamente grave e incurable. Todo ello teniendo en cuenta que la obligación del legislador es hacer compatible la protección de la vida humana en formación y los derechos de libertad de la mujer embarazada, partiendo de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE). Por tanto, el análisis de la constitucionalidad de la ley desde la perspectiva alegada por los recurrentes en relación con la tutela de la vida prenatal ha de basarse en su estricta consideración como límite de otros derechos y con respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

A partir de estas consideraciones, recuerda el abogado del Estado que el control que el Tribunal Constitucional está llamado a realizar es el que resulta del contraste entre las decisiones del legislador y los límites constitucionales. No consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3), ni es un control de oportunidad sobre la concreta opción del legislador, a quien incumbe la conformación jurídica de las realidades sociales. Recuerda también que el presente recurso versa sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; no sobre la constitucionalidad de las categorías o sistemas a través de los cuales la doctrina clasifica los regímenes jurídicos sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Por tanto, no puede compartirse que del contenido de la STC 53/1985 se derive pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad o no de uno u otro sistema legal, lo que afirman los recurrentes seleccionando los párrafos de la STC 53/1985 que favorecen su tesis impugnatoria e ignorando los que la contradicen. Por lo demás, no puede obviarse que el objeto del presente proceso ofrece diferencias sustanciales respecto al objeto de aquel; la STC 53/1985 solo se pronuncia acerca de una regulación penal, que despenalizaba determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, sin que ninguna afirmación de la STC 53/1985 permita suponer que esos y solo esos supuestos son los que el legislador puede declarar no punibles. Siendo así, la doctrina de la STC 53/1985 ha de trasladarse al presente caso con la debida perspectiva teniendo en cuenta, además, otras sentencias posteriores y sin perder de vista la necesaria adaptación de la legislación hasta ahora vigente a la evolución de la sociedad española y del derecho comparado.

a) Sentado lo anterior y al examinar el primero de los motivos de recurso, relativo a la pretendida inconstitucionalidad del art. 14, en relación con el art. 17, apartados 2 y 5, de la Ley Orgánica 2/2010, señala el abogado del Estado que los recurrentes basan toda su argumentación en una premisa errónea: que esta ley regula un sistema de plazos que permite la interrupción del embarazo “por la nuda voluntad de la mujer embarazada”. Pero lo que la Ley Orgánica 2/2010 establece es un “sistema de asesoramiento”, sin que en todo caso el juicio de constitucionalidad verse sobre el sistema en abstracto, sino sobre la concreta regulación legal.

La Ley Orgánica 2/2010 parte del reconocimiento de la vida prenatal como un bien jurídico digno de protección, que ha de compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales de la mujer embarazada, en especial su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a la vida y a la integridad física y moral, su derecho a la libertad ideológica y su derecho a la intimidad. Opta, durante las primeras catorce semanas de gestación, por el modelo de protección de la vida prenatal que considera más eficaz: aquel que cuenta con la madre y no se construye contra ella. Los recurrentes presentan el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 de forma aislada, sin tener en cuenta que la protección de la vida prenatal en ese primer estadio de gestación se funda en tres elementos: sanción penal en los supuestos no autorizados (art. 145 CP) y en aquellos en que estándolo no cumplen los requisitos (art. 145 *bis* CP); información a la mujer sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas a la maternidad, destinada a que la mujer embarazada pueda resolver con responsabilidad una situación singular de conflicto; exigencia de un plazo de al menos tres días desde la información hasta la práctica de la interrupción del embarazo.

Argumenta a continuación el abogado del Estado que la ponderación realizada por el legislador respeta el art. 15 CE. El eventual conflicto que puede ocasionar un embarazo se diferencia de cualquier otro que pueda afectar a la vida humana; la mujer y el *nasciturus* no se encuentran uno frente a otro como autor y víctima —como plantean los recurrentes— sino que estamos ante “una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto de la madre” (STC 53/1985, FJ 9); la que la individualidad del *nasciturus* no es posible sin la madre. Por tanto, el legislador ha de ponderar necesariamente el bien jurídico de la vida prenatal y los derechos fundamentales de la mujer gestante, cuestión sobre la que se ha pronunciado expresamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, en la sentencia de la Gran Sala de 8 de julio de 2004, asunto *Vo c. Francia*, y en la sentencia de 20 de marzo de 2007, asunto *Tysiac c. Polonia*. El sistema sería compatible con la protección efectiva de la vida, en los términos expuestos en la STC 53/1985, pues se articula un mecanismo de protección de la vida prenatal que trata de responder a la situación característica de conflicto que puede experimentar la mujer, previendo una completa información y un periodo de reflexión. La existencia de esa situación de conflicto es el presupuesto de aplicación del precepto legal.

Por lo que respecta a los principios estructurales del sistema de protección previsto en el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, los diputados recurrentes le reprochan que en la resolución del conflicto no media otra voluntad que la de la madre, entendiendo que la única garantía para la vida del feto es la intervención de un tercero ajeno que pondere los valores en conflicto. Discrepa de ello el abogado del Estado. El legislador realiza una ponderación general y abstracta de los derechos y bienes en conflicto considerando que la intervención de terceros tendrá mayor eficacia protectora del *nasciturus* si tiene un papel más asesor que decisorio. La información prevista en el art. 17.2 tiene como objetivo facilitar a la mujer los elementos necesarios para que resuelva el conflicto que le plantea el embarazo, poniendo en su conocimiento lo que la comunidad le ofrece. Esa previsión legal es, al tiempo, manifestación del deber constitucional de los poderes públicos de realizar políticas preventivas para evitar que surja la situación de conflicto y políticas sociales para que, cuando surja, la mujer embarazada pueda resolverlo del modo más responsable y equilibrado posible. Esta forma de protección de la vida prenatal no se agota en el contenido de la Ley Orgánica 2/2010, sino que descansa también sobre las políticas activas de protección de la maternidad que desarrollan los poderes públicos. Y junto a esa protección preventiva, sigue existiendo la protección penal de la vida prenatal a través del art. 145 *bis* CP. Ciertamente la Ley Orgánica 2/2010 no prevé la intervención de un tercero que sustituya a la mujer en la resolución del conflicto, pero dicha intervención no es una exigencia constitucional; imponerla constituiría una intromisión desproporcionada en los derechos de la mujer, y en especial en el derecho a la intimidad (art. 18 CE). La prevalencia de la opción responsable y asesorada de la mujer en la resolución del conflicto es constitucionalmente legítima, teniendo en cuenta que ninguno de los bienes y derechos en conflicto tiene carácter absoluto. No puede afirmarse que sea desproporcionada, en tanto se limita a las primeras catorce semanas de embarazo, en las que la vida prenatal es inviable sin la participación de la mujer, lo que —a juicio del legislador— convierte esta opción en preferible a otras alternativas que se han demostrado menos eficaces en la defensa de la vida prenatal (art. 15 CE), por poner en riesgo la salud de la madre (art. 43 CE) o ser contrarias al respeto a su dignidad y sus derechos.

Respecto de la pretendida insuficiencia de las garantías de protección de la vida prenatal en las catorce primeras semanas, afirma el abogado del Estado que las garantías previstas en la ley recurrida son suficientes a fin de ofrecer a la mujer embarazada un asesoramiento que le permita una decisión responsable. Destaca que la Ley Orgánica 2/2010 llama a la colaboración reglamentaria y que el Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de esa ley, regula el proceso de información en tres fases sucesivas, garantizando en su conjunto una información objetiva y personalizada a la mujer gestante.

Por lo que se refiere a la supuesta falta de justificación y precisión del sistema gradual de protección previsto por el legislador, se afirma que dicha opción tiene carácter objetivo y fundamento constitucional. El carácter evolutivo de la gestación y los cambios cualitativos que se producen en la misma (a los que hace referencia la STC 53/1985) justifican el establecimiento de un modelo de tutela gradual, que atienda al tiempo de gestación y a otras circunstancias, como la mayor o menor dependencia de la madre. La opción por un sistema de asesoramiento en las catorce primeras semanas está justificada porque en ese momento, aunque el *nasciturus* sea un *tertium* existencialmente distinto de la madre, no solo “está alojado en el seno de esta” sino que no es “susceptible de vida independiente de la madre” (STC 53/1985).

El error de los recurrentes consistiría en que consideran que la única protección de la vida del *nasciturus* compatible con el art. 15 CE es la protección penal. Sin embargo, la Constitución no impone la garantía penal, ni reconoce que la misma sea absoluta. Es al legislador a quien corresponde en exclusiva el diseño de la política criminal, para lo que goza de un amplio margen de libertad (por todas, STC 45/2009, de 29 de febrero, FJ 3); al Tribunal Constitucional solo le compete enjuiciar si la Ley Orgánica 2/2010 ha respetado los límites externos que el principio de proporcionalidad impone al tratamiento de la libertad cuando el legislador decide sancionar penalmente. No se puede pretender que se declare inconstitucional no sancionar penalmente ciertos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo porque así lo exigía la tutela de la vida del no nacido. Así se desprende de las SSTC 212/1996 y 116/1999; incluso también de la STC 53/1985, que afirma expresamente que el legislador puede renunciar a la sanción penal, sin perjuicio de que subsista el deber de protección del Estado en otros ámbitos. Por otra parte, niega que la Ley Orgánica 2/2010 consagre una absoluta falta de protección penal de la vida prenatal durante las primeras catorce semanas de embarazo; en la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2010 se da nueva redacción al art. 145 CP (que sanciona toda interrupción voluntaria del embarazo fuera de los supuestos expresamente autorizados) y se introduce un art. 145 *bis* CP (que castiga como infracción penal el incumplimiento de las garantías previstas en el art. 14), en los que se establece una firme tutela penal de la vida prenatal en dicho periodo.

Finalmente, y en cuanto a la supuesta infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por la alegada falta de precisión en el cómputo del plazo de catorce semanas, determinante de la existencia de infracción penal, entiende el abogado del Estado que no habiéndose impugnado los arts. 145 y 145 *bis* CP, no cabe trasladar al art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 los reproches de inconstitucionalidad que, de existir, serían, según el razonamiento de los recurrentes, imputables al tipo penal. En todo caso, sostiene que los términos empleados son acordes con la seguridad jurídica porque no cabría exigir a la norma que vaya más allá de lo que resulta aprehensible a través del lenguaje. Ni la ciencia ni el lenguaje serían capaces de describir un método distinto de determinación del grado de desarrollo de la vida prenatal que el empleado por el legislador, idéntico por otra parte al derogado art. 417 *bis* CP, que no mereció reproche de inconstitucionalidad en este aspecto.

b) Aborda seguidamente el abogado del Estado el segundo de los motivos del recurso, en el que los recurrentes reprochan al art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010, que regula el denominado aborto terapéutico, la genérica utilización del término “salud”, atendida la definición del mismo en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/2010.

Tras aclarar que la definición del art. 2 de la Ley Orgánica 2/2010 tiene un alcance general y se limita a reproducir la definición del término por la Organización Mundial de la Salud, consagrada en un instrumento internacional ratificado por España, rechaza los argumentos de los recurrentes, que se refieren a posibles interpretaciones del precepto más que al precepto mismo; el Tribunal debe pronunciarse respecto de los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los mismos (STC 77/1985, de 27 de junio). De la STC 53/1985 no se desprende que la precisión de “física o psíquica” referida a la salud de la madre sea una exigencia constitucional; con independencia de ello, la definición contenida en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/2010 en nada contradice la doctrina constitucional sobre la protección de la vida prenatal. Y el art. 15 a) exige la concurrencia de una “causa médica” que revista la condición de “grave riesgo para la salud de la embarazada” y que debe quedar acreditada a través de un dictamen médico. Por tanto, del conjunto de los elementos utilizados por el legislador para la determinación del supuesto se desprende que no cabe llegar a la interpretación contra la que los recurrentes quieren realizar una defensa preventiva.

c) En sus alegaciones al tercer motivo del recurso, dirigido contra los apartados b) y c) del art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010, señala el abogado del Estado la necesidad de diferenciar los tres supuestos distintos que se regulan en ellos, dado que considera que la parte recurrente tiende a confundir unos con otros.

En el relativo a las anomalías fetales incompatibles con la vida, o inviabilidad, regulado en el art. 15 c) inciso primero, que se autoriza en cualquier momento de la gestación, la respuesta a la constitucionalidad de este supuesto se encuentra en la STC 212/1996, FJ 5; en ella se afirma que la caracterización de un feto o embrión como no viable hace referencia a su incapacidad para desarrollarse hasta ser persona, lo que impide otorgarle el carácter de *nasciturus*, puesto que nunca van a nacer, no siendo exigible respecto de ellos la protección que la Constitución exige para el *nasciturus*, puesto que de tal no se trata.

En el supuesto de detección en el feto de una “enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico” —art. 15 c) inciso segundo— el legislador ha introducido dos importantes garantías en su configuración. Por una parte, que se trate de alteraciones en la salud del feto de gravedad extrema y, además, incurables; por otra, una garantía procedimental más rigurosa: la constatación del presupuesto por un comité clínico y no solo por los dictámenes de dos facultativos como en otros supuestos. El fundamento de esta regulación es la existencia en tales circunstancias de una situación de inexigibilidad de la continuación del embarazo: sería desproporcionado y cruel para la madre y la familia, pudiendo entrañar un atentado a la dignidad de la vida en formación que se quiere proteger.

En cuanto a la desaparición de las causas que justificaban la indicación eugenésica, ahora regulada en el art. 15 b), sobre la base de lo afirmado en la STC 53/1985, FJ 11, último párrafo, sostiene el abogado del Estado que la interpretación de los recurrentes no es la única posible; en todo caso, la apreciación de la concurrencia de un grado suficiente de desarrollo de las políticas de protección a la discapacidad que haga innecesario prever casos límite corresponde al legislador, no siendo este procedimiento de inconstitucionalidad idóneo para realizar la valoración que propugnan los recurrentes.

Respecto de las supuestas imprecisiones terminológicas del precepto contrarias a la seguridad jurídica, sostiene el abogado del Estado que la Ley Orgánica 2/2010 es técnicamente más precisa que la regulación anterior. Así, no se habla de “taras”, sino de “anomalías del feto”; se trata de un concepto más correcto, pues significa “malformación, alteración biológica, congénita o adquirida”, con lo que se eliminan las connotaciones peyorativas que tiene el término tara. Por lo que se refiere a los términos “grave anomalía” y “grave anomalía incompatible con la vida”, su significado es preciso de acuerdo con su sentido idiomático general (STC 53/1985, FJ 10); en concreto en las acepciones de carácter técnico-científico recogidas en el diccionario de la Real Academia Española. Si en su día la expresión “graves taras físicas y psíquicas” fue considerada constitucional y no ha causado inseguridad jurídica alguna, no cabe hacer ese reproche a las expresiones ahora utilizadas por el legislador.

Por último, en cuanto a la supuesta discriminación de las personas con discapacidad contraria al art. 14 CE, que se derivaría de la consideración de las graves anomalías del feto como causa médica de interrupción del embarazo, señala el abogado del Estado que el *nasciturus*, aunque sea un bien jurídico digno de protección, no es persona, ni titular de derecho fundamental alguno. En cuanto a los convenios internacionales invocados por los recurrentes, recuerda que las normas de derecho internacional no son parámetro de constitucionalidad, sin perjuicio del valor que les atribuye el art. 10.2 CE. Por lo demás, la regulación del art. 15 tampoco es contraria a dichos convenios, pues —como se destaca en el dictamen del Consejo de Estado— las normas, la jurisprudencia y la práctica internacional remiten la cuestión del comienzo de la vida y la titularidad de la misma a la decisión de cada Estado; la extensión de los beneficios previstos en la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad al *nasciturus* depende de la opción de cada Estado.

d) En el cuarto motivo de recurso se impugna el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010, en la medida en que consagra un principio de interpretación favorable a los derechos de la embarazada. Dicho principio es plasmación normativa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, con carácter general, el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales. Por tanto, el precepto impugnado no puede ser interpretado en el sentido de establecer un criterio de preferencia entre los bienes y derechos concurrentes, pues esa ponderación ya la ha realizado el legislador. El precepto no altera la ponderación, sino que se limita a establecer un especial mandato de respeto hacia los derechos de la mujer en la aplicación de la norma; se dirige a orientar el modo en que se lleva a cabo el aspecto prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo, en los supuestos en que la misma se autoriza legalmente, por lo que no puede ser tachada de inconstitucional.

e) Respecto del quinto de los motivos de recurso (en el que se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos que regulan el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo de las mujeres de dieciséis y diecisiete años), señala el abogado del Estado que si bien los recurrentes alegan que el deber de protección de los niños, proclamado en el art. 39.4 CE, exige que sean los representantes legales de las menores (de edades de dieciséis y diecisiete años) quienes presten el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo, no citan convenio o tratado internacional alguno en el que apoyar tal afirmación. El legislador ha interpretado que la forma más correcta de proteger el interés superior del menor es reconocer como suficiente su voluntad, a cuya formación pueden contribuir los padres o representante, dado que han de estar informados. Para el abogado del Estado, desde el punto de vista constitucional, no hay fundamento alguno para sostener que solo a partir de los dieciocho años debe reconocerse autonomía a la mujer para prestar su consentimiento. De hecho, los recurrentes no alegan violación alguna del art. 12 CE. La Constitución distingue en su articulado entre niños y jóvenes, sin definir tales conceptos; aunque la Convención de derechos del niño de 1989 afirma que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, esta definición no impone que hasta esa edad el menor no tenga capacidad para tomar decisiones que pueden afectarle. Por el contrario, el art. 12.1 de la Convención establece que se garantizará al niño las condiciones para formarse un juicio propio y el derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. El carácter variable de la capacidad de obrar de los menores también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, interpretando la Convención citada, en la STC 55/1994, de 24 de febrero, FJ 2 y en los AATC 194/2001, de 4 de julio, y 77/1997, de 12 de marzo. De todo lo cual concluye que ningún precepto constitucional impide que el legislador establezca una edad inferior a dieciocho años para considerar que la mujer tiene capacidad suficiente para abortar en las condiciones que lo hace la Ley Orgánica 2/2010. Es más, a la luz del art. 39.4 CE en relación con el art. 12.1 de la Convención, estaría justificado que el legislador diera primacía a la opinión de la menor, en una decisión tan trascendente para ella como la maternidad.

Menor fundamento encuentra al reproche de inconstitucionalidad que los recurrentes realizan al art. 13.4 de la Ley Orgánica 2/2010 por considerarlo contrario a los arts. 27.3 y 39.1 CE. El precepto legal en modo alguno afectaría al derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. La vulneración constitucional solo se sostiene en una interpretación del art. 27.3 CE que asimila el derecho de los padres con un deber del legislador de asegurar que hasta los dieciocho años los menores no pueden tomar ninguna decisión que les afecte; lo que ya ha sido rechazado. Además, esa preponderancia inexorable de la voluntad de los padres sobre la opinión de las hijas próximas a la mayoría de edad no solo no deriva de la Constitución, sino que resulta contraria a las normas internacionales invocadas por los recurrentes; así lo habría señalado el Tribunal en la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9. Por lo que atañe al art. 39.1 CE, nada se razona en el recurso sobre la forma en que la Ley Orgánica 2/2010 lo vulnera; en todo caso, del deber de los poderes públicos de proteger a la familia no puede derivarse un principio general de incapacidad de obrar de los menores sujetos a patria potestad. Por lo demás, la norma prevé con carácter general que los padres y tutores presten asistencia a sus hijas, excepcionando esa intervención familiar solo en el caso de conflicto grave entre la menor y sus representantes, haciendo prevalecer el interés preferente de la menor sobre el derecho de los padres, de manera conforme a lo previsto en el art. 39.4 CE y en la Convención de los derechos del niño.

f) En sus alegaciones al sexto motivo de recurso (dirigido contra el art. 19.2 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/2010, que regula el derecho a la objeción de conciencia en este ámbito) el abogado del Estado contesta por separado a cada uno de los tres reproches que los recurrentes realizan al precepto, tras afirmar, con numerosos citas jurisprudenciales, que el derecho a la libertad ideológica del art.16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de los deberes legalmente establecidos. También afirma que el derecho a la objeción de conciencia fue reconocido en este ámbito por la STC 53/1985, pero solo de forma tangencial.

Por lo que respecta a la limitación del reconocimiento del derecho a los profesionales “directamente” implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, sostiene el abogado del Estado que las dudas de constitucionalidad se basan en una determinada interpretación de la Ley Orgánica 2/2010 que no es el objeto de recurso de inconstitucionalidad. En todo caso, el empleo de la expresión “directamente implicados en la interrupción” sirve para acotar de forma precisa y con mayor seguridad jurídica el ámbito del derecho; y es compatible con lo afirmado en la STC 53/1985 y con el carácter excepcional del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento (ATC 135/2000). El legislador trata de garantizar con ello que no surjan obstáculos carentes de justificación al derecho de la mujer embarazada a ser atendida, al tiempo que permite el ejercicio de la objeción de conciencia al personal sanitario cuyas creencias le impiden practicar el acto médico de interrupción del embarazo. No existiría un derecho a la objeción de conciencia frente a cualquier cuestión relacionada con el aborto, sino únicamente el derecho a no intervenir en el acto médico de interrupción del embarazo.

En cuanto a la obligación de preservar el acceso y la calidad asistencial de la prestación, de nuevo se reprocha que la argumentación de los recurrentes para concluir la inconstitucionalidad del inciso se sustenta en una determinada interpretación de las posibles, lo que haría innecesarias otras consideraciones. En todo caso, el inciso en cuestión constituye un mandato del legislador a las administraciones sanitarias para que establezcan las medidas organizativas necesarias para compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y el acceso a la prestación garantizada; esto no constituye un límite desproporcionado al derecho, que no es ilimitado y ha de hacerse compatible con otros derechos y bienes constitucionales, como recuerdan tanto la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 4, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (decisión de inadmisión de 2 de octubre de 2001, asunt*o Pichon y Sajous c. Franc*ia).

Finalmente, respecto de la obligación de manifestar la objeción de conciencia “anticipadamente y por escrito”, destaca que dicha obligación constituye una condición de ejercicio del derecho que encuentra fundamento en la necesidad de compatibilizar su ejercicio con el deber impuesto a las administraciones sanitarias de garantizar el acceso a la prestación sanitaria legalmente reconocida en el art. 18 de la Ley Orgánica 2/2010; solo conociendo anticipadamente los profesionales de que se dispone les será posible organizar el modo en que la prestación puede llevarse a cabo. Por otra parte, la propia Constitución prevé supuestos de comunicación previa como requisito para el ejercicio de determinados derechos fundamentales (arts. 21.2 y 22.3 CE) con el fin de hacerlos compatibles con otros derechos o intereses legítimos, por lo que no puede considerarse este requisito desproporcionado. Además, no solo está justificado por su finalidad, sino que es respetuoso con los derechos reconocidos en los arts. 16 y 18 CE. El deber de manifestar la condición de objetor no solo no es contrario a estos preceptos, sino que es una consecuencia necesaria e imprescindible del ejercicio del derecho a la objeción, como señaló la STC 160/1987, FJ 4. En cuanto a la obligación de realizar por escrito dicha manifestación, los recurrentes no justifican en qué medida ello se opone a los arts. 16 y 18 CE. De nuevo se trata de riesgos potenciales que no derivarían de la Ley Orgánica 2/2010, sino del incumplimiento de la misma y del resto del ordenamiento jurídico, que en materia de protección de datos contiene especiales y severas garantías respecto de los que revelan ideología, religión o creencias.

g) En sus alegaciones al sexto motivo de recurso, dirigido contra el art. 5.1 de la Ley Orgánica 2/2010, señala el abogado de Estado que el concepto “perspectiva de género”, aunque no se defina en esta ley o en otras que también lo incorporan, como la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH), sí aparece recogido en diversos documentos de Naciones Unidas. Recuerda de nuevo que el recurso de inconstitucionalidad no tiene carácter preventivo frente a eventuales interpretaciones de la ley contrarias a la Constitución. Por lo demás, la indefinición legal no vulnera el art. 9.3 CE, en la medida en que con las reglas de interpretación admisibles en Derecho y sin gran esfuerzo hermenéutico el concepto puede ser dotado de contenido concreto y previsible: bastaría acudir al utilizado por la comunidad internacional, aunque no se trate de normas jurídicamente vinculantes, sino de textos de alcance consultivo o recomendaciones.

La exigencia de que la formación académica incluya la perspectiva de género tampoco resulta contraria a los derechos reconocidos en el art. 27 CE, según el abogado del Estado. Ciertamente tanto el Tribunal Constitucional (STC 5/1981 y ATC 359/1985, de 29 de mayo) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 7 de diciembre de 1979, asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*; y de 29 de junio de 2007, asunto *Folgerø y otros c. Noruega*) destacan el contenido negativo de la libertad de enseñanza como prohibición de adoctrinamiento. El precepto impugnado no tendría carácter apologético ni fines de adoctrinamiento, pues la perspectiva de género no es una ideología determinada, ni su contenido se refiere a una determinada concepción de la sexualidad; no es sino un enfoque metodológico, que parte del examen de las diferencias que afectan a cada género. El único elemento valorativo de dicha metodología es el fin perseguido en su utilización: hacer efectivo el principio de igualdad entre hombre y mujer, lo cual no es sino una manifestación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) que, además, forma parte de los fines constitucionalmente perseguidos a través del derecho a la educación.

Tampoco cabe apreciar vulneración del derecho a la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], pues se trata de una decisión legítima del legislador en relación con los planes de estudios y los medios pedagógicos, desprovista de cualquier orientación ideológica. Como recuerda la STC 5/1981, son los planes de estudio establecidos por la autoridad competente, no el propio profesor, los que determinan el contenido mínimo de la enseñanza y el elenco de medios pedagógicos entre los que puede optar el docente.

h) En relación con el último motivo de inconstitucionalidad (que se dirige contra el art. 8 de la Ley Orgánica 2/2010, relativo a la formación de los profesionales de la salud), y por lo que respecta a la inclusión de la perspectiva de género en la formación de los profesionales sanitarios, comienza el abogado del Estado recordando que es competencia del Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, establecer la obligatoriedad de impartir determinadas asignaturas o contenidos como requisito para la obtención de determinados títulos académicos. Partiendo de este principio, rechaza la invocada infracción del art. 20.1 c) CE, remitiéndose a las alegaciones del apartado anterior y afirmando que la inclusión de la perspectiva de género no impide a los docentes expresar con libertad sus ideas y convicciones sobre dicho enfoque metodológico. Igualmente rechaza la vulneración de la autonomía universitaria (art. 27.10 CE), pues la misma no es incompatible con la obligatoriedad de incluir en los planes de estudios una asignatura, ni con la previsión de un determinado enfoque metodológico en la formación de los profesionales de la salud; seguiría estando reservado a las universidades, al aprobar sus planes de estudio, especificar el modo en que los elementos básicos definidos por el Estado se incorporan a los títulos propios de cada universidad (cita las SSTC 187/1991, de 3 de octubre; 155/1997, de 29 de septiembre, y 103/2001, de 23 de abril).

En cuanto al reproche de inconstitucionalidad que, desde la perspectiva del derecho a la objeción de conciencia, se realiza a la obligación de incluir en los planes de estudios la formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo, lo que se denuncia es una inconstitucionalidad por omisión; ningún precepto constitucional impone al legislador el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en relación con la formación en determinadas materias. Cuando se analiza la objeción de conciencia en el ámbito educativo se pugnaría con la propia viabilidad del sistema educativo, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Kjeldsen*. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia es de carácter excepcional y limitado a la práctica del acto médico (STC 53/1985), no pudiendo extenderse su alcance a la formación clínica, que no implica la realización por quien recibe la formación o la imparte de la interrupción del embarazo.

8. El día 27 de enero de 2023 tuvo entrada en este tribunal un escrito presentado por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, actuando en su propio nombre y derecho, en el que se formulaba recusación contra los magistrados de este tribunal don Cándido Conde-Pumpido y Tourón, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera, por estimar que en todos ellos concurrían las causas previstas en los números trece y dieciséis del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ). El día 31 de enero de 2023 don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, actuando en nombre propio y como mandatario verbal de doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, presentó nuevo escrito solicitando la abstención de los mismos magistrados de este tribunal por las mismas causas aducidas en el escrito de 27 de enero.

9. El mismo día 31 de enero de 2023 la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera presentó escrito manifestando su voluntad de abstenerse del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, por considerar que concurría en ella la causa prevista por el número dieciséis del art. 219 LOPJ.

10. El día 7 de febrero de 2023 el Pleno de este tribunal dictó el auto 28/2023, declarando no justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera. El día 8 de febrero el Pleno dictó el auto 37/2023, declarando improcedente la admisión a trámite de las recusaciones formuladas por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez por considerar que los presentantes carecían de legitimación para interponer de forma autónoma, en su propio nombre, pretensión alguna en el procedimiento.

11. El 23 de febrero de 2023 don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, afirmando actuar como comisionado y abogado de los diputados del Grupo Parlamentario Popular firmantes del recurso de inconstitucionalidad, presentó dos recursos de súplica, el primero contra el auto 28/2023, de 7 de febrero, declarando injustificada la abstención de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, y el segundo contra el auto 37/2023, de 8 de febrero, que declaró inadmisible la petición de recusación de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido y Tourón, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera.

12. El 21 de marzo de 2023 se dictó por este tribunal providencia inadmitiendo el escrito presentado por el señor Trillo-Figueroa mediante el que interponía recurso de súplica contra el auto de 28/2023, habida cuenta de que la Ley Orgánica del Poder Judicial no contempla la posibilidad de interponer recurso alguno frente a la decisión de rechazo de la abstención intentada por la magistrada señora Espejel Jorquera.

13. El mismo día se dictó providencia acordando incorporar a las actuaciones el escrito por el que el señor Trillo-Figueroa interponía recurso de súplica contra el auto de este tribunal 37/2023, y dar traslado del mismo al abogado del Estado para alegaciones. Mediante escrito de 24 de marzo de 2023 el abogado del Estado solicitó la confirmación del auto recurrido por considerar conforme a derecho la argumentación recogida en el mismo.

14. Por auto 183/2023 aprobado por el Pleno de este tribunal, fue desestimado el recurso de súplica formulado contra el auto 37/2023, confirmándose la inadmisión del escrito de recusación presentado por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez por falta de legitimación activa.

15. En sesión del Pleno de este tribunal, que tuvo lugar los días 8 y 9 de febrero de 2023, el magistrado ponente don Enrique Arnaldo Alcubilla sometió a la deliberación del Pleno los puntos de hecho, las cuestiones y fundamentos de derecho de la demanda, así como la decisión que, a su juicio, debía recaer; y, previa la correspondiente deliberación, la mayoría del Pleno se pronunció en contra de la propuesta del ponente y a favor de la desestimación íntegra de los motivos del recurso de inconstitucionalidad. El ponente declinó la redacción de la resolución y el presidente de este tribunal se la encomendó a la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, en aplicación del art. 206.2 LOPJ, de aplicación supletoria en esta jurisdicción conforme al art. 80 LOTC.

16. Por providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y orden de enjuiciamiento*

A) Objeto del recurso y posiciones de las partes

El presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por setenta y un diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, se dirige contra varios preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante Ley Orgánica 2/2010); en concreto, contra sus arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), que forman parte del título I (con la rúbrica “De la salud sexual y reproductiva”); contra los arts. 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c); 17.2 y 5, y 19.2, que forman parte del título II (denominado “De la interrupción voluntaria del embarazo”) y contra la disposición final segunda, de modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La demanda se fundamenta en ocho motivos que se articulan en dos bloques. El inicial contiene los seis primeros y se refiere a la impugnación de preceptos legales relativos a la interrupción voluntaria del embarazo, que sustancialmente se consideran lesivos del art. 15 CE en la interpretación que del mismo realizó el Tribunal Constitucional en la STC 53/1985, de 11 de abril, y contrarios a la garantía de la seguridad jurídica consagrada en el art. 9.3 CE. Sostienen los recurrentes que la ponderación de valores y bienes constitucionales en conflicto realizada por el legislador no se ajusta al canon de constitucionalidad establecido en dicha sentencia y deja completamente desprotegida la vida del *nasciturus*, a pesar de que su protección viene exigida por el art. 15 CE. En este mismo bloque se cuestiona la regulación del consentimiento de las mujeres mayores de dieciséis y menores de dieciocho años por infracción de los arts. 27.3 y 39.1 y 4 CE, así como la regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios por vulneración de los arts. 16.1 y 2, y 18.1 CE. En el segundo bloque de impugnaciones —que incluye los motivos séptimo y octavo— se cuestionan aquellos preceptos que, según los recurrentes, pretenden imponer la perspectiva de género en la enseñanza e investigación en materia de salud sexual y reproductiva, lo que, según denuncian, quebrantaría los principios, valores y derechos constitucionales que protegen la libertad ideológica, de conciencia y de enseñanza.

El abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Argumenta, en síntesis, que del contenido de la STC 53/1985 no se deriva pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad o no de uno u otro sistema legal de interrupción voluntaria del embarazo, y que aquella doctrina ha de trasladarse al presente caso con la debida perspectiva, sin perder de vista la necesaria adaptación de la legislación a la evolución de la sociedad española y del Derecho comparado. Aduce también que la perspectiva de género es un enfoque metodológico que parte del examen de las diferencias que afectan al género, cuyo único elemento valorativo es el fin perseguido en su utilización, que es hacer efectivo el principio de igualdad entre hombres y mujeres, lo cual es manifestación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y, además, forma parte de los fines constitucionalmente perseguidos a través del derecho a la educación.

B) Modificaciones sobrevenidas de la ley orgánica impugnada y delimitación del objeto de enjuiciamiento

Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación expuestos en la demanda resulta necesario precisar cuál ha de ser el objeto de nuestro enjuiciamiento, ya que desde la interposición del recurso de inconstitucionalidad la Ley Orgánica 2/2010 ha sido modificada en dos ocasiones.

a) La primera de estas modificaciones tuvo lugar en virtud de la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Dicha norma derogó el impugnado art. 13.4 (que regulaba el consentimiento necesario para la interrupción voluntaria del embarazo en el caso de las mujeres menores de edad) y también afectó a la disposición final segunda (con un nuevo redactado del apartado 5 del art. 9 de la Ley 41/2002, en el que se regula el consentimiento de las mujeres menores de edad y con capacidad modificada judicialmente para la interrupción voluntaria del embarazo).

A ambos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010 se refiere el motivo quinto del recurso, en el que se denuncia la vulneración de la protección de los derechos de los menores (art. 39.4 CE, en relación con el art. 10 CE), así como del derecho de los padres a formar la conciencia moral de sus hijos (art. 27.3 CE) y del deber del Estado de proteger a la familia y la vida del *nasciturus* (arts. 39.1 y 15 CE), debido a que se permite la interrupción del embarazo de una menor de edad sin el consentimiento (y en ocasiones sin el conocimiento siquiera) de sus padres o tutores.

Toda vez que la Ley Orgánica 11/2015 ha suprimido el art. 13.4 de la Ley Orgánica 2/2010 y ha modificado su disposición final segunda para incorporar una norma de sentido distinto a la aquí impugnada, debemos, de conformidad con nuestra doctrina, declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en relación con los citados preceptos. Y ello porque en “un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento [...] de modo total, sin ultraactividad” (SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3, y 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, entre otras).

b) La segunda modificación de la Ley Orgánica 2/2010 ha sido operada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el 1 de marzo de 2023 y entró en vigor el día siguiente, salvo las disposiciones finales que en ella se mencionan. Esta norma ha dado nueva redacción a varios preceptos que son objeto de este recurso de inconstitucionalidad, en concreto, a los arts. 5.1 e); 8 *in limine* y letras a) y b); 14; 17.2 y 5, y 19.2.

No obstante, esta modificación no afecta al objeto del presente proceso, que ha de ser resuelto teniendo en cuenta que los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este tribunal en las sesiones plenarias de los días 8 y 9 de febrero de 2023, fecha en la que no se había producido todavía la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023. A ello se añade que, dado el planteamiento de la demanda y el alcance material de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023, este tribunal considera que pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda.

En este sentido ha de considerarse, en primer lugar, cuál es el planteamiento jurídico principal de los recurrentes. Estos no se oponen a la concreta configuración legal del sistema de plazos para la interrupción voluntaria del embarazo, cuestión a la que ha afectado parcialmente la modificación de los impugnados arts. 14 y 17 (relativos a las primeras catorce semanas de embarazo y únicos que, desde el punto de vista de la fundamentación de la demanda, cabe entender que han sufrido modificaciones sustantivas). Antes bien, cuestionan de plano la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa. Lo que el recurso de inconstitucionalidad pone en entredicho con carácter principal no es, por tanto, la concreta regulación contenida en la redacción originaria de la Ley Orgánica 2/2010, sino la posibilidad de transitar legislativamente de un sistema de indicaciones a otro de plazos, cuestión fundamental que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 no hace, en modo alguno, desaparecer.

Tampoco puede ignorarse que ese cuestionamiento global del sistema de plazos por parte de los recurrentes se funda en la queja de incompatibilidad con el deber de protección de la vida humana, y, por tanto, de vulneración, por parte del legislador, del art. 15 CE. La impugnación así formulada afecta, pues, a uno de los aspectos capitales del sistema constitucional, y esto determina que un pronunciamiento de este tribunal adquiera una particular relevancia, especialmente a la vista del tiempo transcurrido desde la STC 53/1985, de 11 de abril.

C) Orden de enjuiciamiento

Una vez delimitado el objeto del recurso comprobamos que en la demanda se plantean cuestiones constitucionales comunes a varios motivos, susceptibles de ser calificadas como nucleares o sustanciales para la resolución del recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, la compatibilidad con la Constitución de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en su conjunto plasmada en la Ley Orgánica 2/2010, a través del denominado sistema de plazos (sobre lo que versan los seis primeros motivos de la demanda) y, en segundo lugar, de manera más específica, la compatibilidad con la Constitución de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras catorce semanas de gestación en los términos previstos en el art. 14 de la ley (primer motivo de recurso) que los recurrentes tachan de inconstitucional por considerar que el Estado renuncia a proteger la vida prenatal y otorga prevalencia a la nuda voluntad o el mero deseo de la madre, prescindiendo de la existencia de una situación de conflicto y de la debida ponderación de los valores en conflicto, exigida por la jurisprudencia de este tribunal.

Fijadas las cuestiones constitucionales nucleares a resolver, y a fin de clarificar nuestra respuesta, expondremos unas consideraciones previas acerca del alcance del control de constitucionalidad de las leyes que corresponde a este tribunal, pautas interpretativas y diferencias del presente recurso con el que fue objeto de control constitucional por la STC 53/1985 (fundamento jurídico segundo). A continuación, habida cuenta de la queja de los recurrentes de ausencia de ponderación de valores y bienes constitucionales en conflicto y de desprotección de la vida del *nasciturus*, el juicio de constitucionalidad nos exige, primero, determinar el marco constitucional, esto es, los derechos fundamentales y bienes constitucionales vinculados con la interrupción voluntaria del embarazo (fundamento jurídico tercero). Seguidamente, partiendo de dicho marco constitucional, realizaremos el juicio de constitucionalidad del sistema legal de plazos introducido por la Ley Orgánica 2/2010 para la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo (fundamento jurídico cuarto). Los siguientes fundamentos jurídicos de la sentencia se dedicarán, de manera específica, al examen de la constitucionalidad de cada uno de los preceptos de la Ley Orgánica 2/2010 impugnados.

2. *Cuestiones previas*

Delimitado el objeto del proceso constitucional y establecido el orden de enjuiciamiento, resulta preciso todavía realizar algunas consideraciones generales antes de iniciar el examen del bloque de impugnaciones dirigidas contra el modelo de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo que introduce la ley cuestionada. Esas consideraciones son particularmente adecuadas en este caso, dado que prácticamente todos los motivos de impugnación que integran el primer bloque del recurso parten de una base común: considerar que los preceptos recurridos son inconstitucionales, porque, en opinión de los recurrentes, no se ajustan a la doctrina que este tribunal estableció en relación con la protección de la vida del *nasciturus* en su STC 53/1985, de 11 de abril, de la que se afirma que contiene el “estatuto constitucional de la vida humana en formación”.

A) Alcance del control de constitucionalidad

Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha venido afirmando que la Constitución no es un programa cerrado, sino un texto abierto, “un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”, como no podría ser de otro modo en un ordenamiento constitucional que consagra como uno de sus valores superiores el pluralismo político (art. 1.1 CE). “La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, y citándola entre otras muchas, SSTC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 197/1996, de 28 de diciembre, FJ 8; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 1, y 49/2008, de 9 de abril, FJ 12).

Por ello, la función del Tribunal al realizar el juicio de constitucionalidad —como afirmara ya la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3— consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador y convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad. Libertad del legislador que deriva de su específica legitimidad democrática, de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular (art. 66 CE). “La ley, como emanación de la voluntad popular, solo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y solo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este tribunal la potestad de anularla” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 7).

B) Pautas interpretativas

También con carácter general, pero con especial significado frente al papel protagónico que los recurrentes otorgan a la STC 53/1985, resulta conveniente recordar dos pautas que guían la actuación del Tribunal en el control de constitucionalidad.

a) En el desarrollo de su labor de control el Tribunal debe interpretar la Constitución atendiendo al concreto contexto histórico. Como sostuvimos en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004 que retoma la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930, “la Constitución es un ‘árbol vivo’ […] que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no solo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”.

Siguiendo esta pauta hermenéutica, este tribunal ha tomado particularmente en consideración la necesidad de mantener una conexión entre los juicios de constitucionalidad que viene llamado a realizar y la realidad social sobre la que habrán de incidir tales juicios en pronunciamientos sobre materias tan diversas como la protección de los derechos fundamentales frente al ruido ambiental que puede surgir de la sociedad tecnológica (STC 119/2001, de 24 de mayo), la lucha contra la violencia de género (STC 59/2008, de 14 de mayo), el matrimonio entre personas del mismo sexo (STC 198/2012, de 6 de noviembre), la discriminación por razón de sexo (SSTC 233/2007, de 5 de noviembre; 108/2019, de 30 de septiembre, y 153/2021, de 13 de septiembre), o el impacto de las redes sociales en la ponderación entre el derecho al honor y la intimidad personal y las libertades de expresión e información (STC 8/2022, de 27 de enero).

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adopta un enfoque dinámico y evolutivo como forma de interpretar el Convenio para lograr que sus derechos sean prácticos y efectivos. Conforme a él, “debe tener en cuenta las condiciones cambiantes en el Estado demandado, y en los Estados contratantes en general, y responder, por ejemplo, a cualquier convergencia evolutiva en cuanto a los estándares que deben alcanzarse” (SSTEDH de 11 de julio de 2002, asunto *Goodwin c. Reino Unido*, § 74, y de 28 de mayo del mismo año, asunto *Stafford c. Reino Unido*, § 68-69). Pauta que ha proyectado al contexto específico de la interrupción voluntaria del embarazo (STEDH de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 234), poniendo el acento en el consenso como justificación de una interpretación dinámica del Convenio.

b) De otro lado, debemos recordar que este tribunal, al realizar sus juicios de constitucionalidad, está obligado a interpretar los derechos, principios y valores concernidos tomando en consideración el principio de unidad de la Constitución (por todas, SSTC 113/1994, de 14 de abril, FJ 9; 179/1994, de 16 de junio, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, y 9/2010, de 27 de abril, FJ 3); es decir, teniendo en cuenta la relación e interdependencia de los distintos elementos del texto constitucional, que habrán de interpretarse como un todo armónico.

C) Diferencias entre el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad y el objeto de la STC 53/1985

En estrecha conexión con lo que se acaba de exponer, y dado que el recurso de inconstitucionalidad invoca reiteradamente la STC 53/1985 y se sustenta en la interpretación que los recurrentes hacen de la doctrina allí sentada, conviene realizar las siguientes consideraciones al respecto.

a) Ni la citada sentencia ni ninguna otra constituyen parámetro de control de constitucionalidad para el Tribunal, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 LOTC, “está sometido solo a la Constitución y a la presente ley orgánica”.

b) El objeto y el marco procesal de aquel y este procedimiento son distintos, como expone el abogado del Estado. La STC 53/1985 fue dictada en el marco de un recurso previo de constitucionalidad contra un proyecto de ley orgánica de naturaleza penal del año 1983 —todavía no había sido aprobado como ley por las Cortes Generales— y tenía por objeto introducir en el Código penal un art. 417 *bis*, que excluía la punibilidad del aborto en determinados supuestos y que respondían a las denominadas indicaciones terapéutica, ética y embriopática. El análisis de constitucionalidad se realizó en aquel momento histórico partiendo de dos premisas fundamentales que determinaron el alcance del fallo: (i) la interrupción voluntaria del embarazo se encontraba entonces tipificada y sancionada por el Código penal sin otra excepción que la que pudiera provenir de las circunstancias eximentes generales de la responsabilidad criminal; (ii) lo que se cuestionaba era, de manera muy concreta, si resultaba conforme a la Constitución que el legislador eximiera de pena determinados supuestos de lesión del bien jurídico protegido por el capítulo III, título VIII, libro II, a saber, la vida del *nasciturus*. Fuera del debate constitucional quedaba, por tanto, la eventual inconstitucionalidad de una despenalización absoluta.

Este recurso de inconstitucionalidad (presentado veinticinco años después de la STC 53/1985) se dirige contra determinados preceptos de una ley orgánica aprobada por el legislador en el año 2010, cuyo objetivo es regular la interrupción voluntaria del embarazo como derecho de la mujer y, correlativamente, como prestación sanitaria, fuera del Código penal, siguiendo la técnica legislativa —a través de una ley específica— de la mayoría de los países de nuestro entorno europeo.

c) Cabe constatar que la consideración jurídica y el tratamiento normativo de la interrupción voluntaria del embarazo han experimentado una profunda evolución —a nivel internacional, europeo y nacional— desde el último tercio del siglo XX, que transita desde el estricto castigo penal del aborto con severas sanciones hacia sistemas de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo como derecho público subjetivo de las mujeres y prestación sanitaria, tratando de buscar el equilibrio entre el respeto a los derechos e intereses legítimos de la mujer y la protección de la vida prenatal.

Resultan ilustrativas del consenso en los estándares de protección de derechos en esta materia las sucesivas declaraciones de organismos internacionales y europeos, de las que, sin pretensión de exhaustividad alguna, pueden citarse las que siguen:

(i) El informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada bajo los auspicios de las Naciones Unidas en El Cairo en el año 1994, incluyó en el concepto de salud reproductiva “la libertad para decidir si procrear o no, cuándo y con qué frecuencia” (punto 7.2) y “el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia” (punto 7.3).

(ii) La Declaración y plataforma de acción de Beijing, aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995, señala en el punto 96 que “[l]os derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de estas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia”.

(iii) El apartado 28 de la observación general núm. 22 (2016) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (art. 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales), afirma que la prevención de los abortos en condiciones de riesgo requiere que los estados liberalicen las leyes restrictivas del aborto y garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo, y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva.

(iv) En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo adoptó, el 24 de junio de 2021, la Resolución sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres [2020/2215 (INI)]. En ella se pide a los Estados miembros, en relación con la práctica segura y legal del aborto, que despenalicen la interrupción voluntaria del embarazo, y se adapten a las normas internacionales en materia de derechos humanos y a las mejores prácticas en el entorno europeo, garantizando que la interrupción del embarazo a solicitud de una mujer sea legal en la fase precoz de la gestación e incluso en una fase más avanzada si peligra la vida o la salud de la persona embarazada, recordando que una prohibición total de la práctica del aborto o su denegación puede considerarse un acto de violencia de género (puntos 33 a 35).

Asimismo, la evolución que ha experimentado la posición social y jurídica de la mujer en nuestra sociedad ha encontrado reflejo en el tratamiento normativo de la interrupción voluntaria del embarazo. Basta una breve referencia histórica para comprobarlo.

Efectivamente, en España la interrupción voluntaria del embarazo estuvo rigurosamente prohibida, bajo sanción penal, por los arts. 411 a 415 del Código penal (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre). La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del art. 417 *bis* del Código penal, la despenalizó parcialmente a través del denominado sistema de supuestos o de indicaciones; de manera que no resultaba punible la interrupción del embarazo practicada por un médico, con el consentimiento de la mujer cuando concurra alguna de las indicaciones siguientes: grave peligro para la vida o la salud de la embarazada; que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del art. 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado; o bien que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada.

El art. 417 *bis* CP estuvo en vigor hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, que pretende —de acuerdo con su preámbulo— adecuar el marco normativo relativo al desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación al consenso de la comunidad internacional mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención a la salud sexual y reproductiva. Entre otras previsiones para lograr tal objetivo, la norma reconoce en el título preliminar el derecho a la maternidad libremente decidida (art. 3.2) y establece en el título segundo una nueva regulación de las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías de acceso a la prestación, que sigue el modelo o sistema de plazos. Una nueva regulación fuera del Código penal que, como se expone también en el preámbulo, “siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal”.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, consolida el sistema de plazos y se orienta, conforme señala su preámbulo, a revisar la ley de 2010 en orden a remover los obstáculos a que se enfrentan las mujeres para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

En definitiva, desde la STC 53/1985 los consensos acerca de la consideración jurídica de la interrupción voluntaria del embarazo han experimentado una profunda evolución hasta su regulación como derecho de las mujeres y correlativa prestación sanitaria, tratando de buscar el equilibrio entre el respeto a tales derechos y la protección de la vida prenatal.

d) La exigencia de una interpretación equilibrada y armoniosa, que atienda a los distintos elementos constitucionales en liza impide llevar a cabo nuestro enjuiciamiento —contrariamente a lo propuesto por los recurrentes— desde la consideración única y aislada de la vida prenatal como bien jurídico constitucionalmente protegido.

El embarazo, y su continuación o interrupción, son acontecimientos que afectan en primer término al cuerpo de la mujer embarazada, a su proyecto de vida, a su forma de estar en el mundo y de establecer relaciones de todo tipo en él (personales, laborales, educativas, culturales, incluso de ocio y esparcimiento). Ningún aspecto de la vida de la mujer resulta ajeno a los efectos del embarazo y el parto. Desde este punto de vista, la interrupción voluntaria del embarazo genera una tensión interpretativa en el interior de la Constitución, cuyos polos se sitúan, cabe anticipar, por una parte, en el respeto a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada (art. 10.1 CE) y su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE); y, por otra parte, en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal como bien jurídico constitucionalmente protegido. Este elemento de tensión no puede ser resuelto desde uno de sus extremos, sino, por el contrario, y como venimos señalando, a partir de una interpretación sistemática y global de los preceptos constitucionales implicados.

e) A la luz de lo expuesto, debemos concluir que no solo no puede hacerse un traslado sin más de la doctrina vertida en la STC 53/1985 para resolver la impugnación central del recurso de inconstitucionalidad, que cuestiona el modelo legal, sino que es preciso un cambio en la aproximación de este tribunal al problema constitucional planteado. La nueva perspectiva desde la que se ha de abordar el enjuiciamiento constitucional ha de partir de la afectación existencial que el embarazo supone para la mujer y su incidencia en sus derechos constitucionales, que el Estado debe respetar en todo caso al articular la protección de la vida prenatal.

3. *Los derechos y bienes constitucionales concernidos por la interrupción voluntaria del embarazo*

Como se expondrá a lo largo de este fundamento jurídico, la decisión de la mujer de interrumpir su embarazo se encuentra amparada en el art. 10.1 CE, que consagra “la dignidad de la persona” y el “libre desarrollo de la personalidad”, y en el art. 15 CE, que garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral. Ahora bien, como ningún derecho tiene carácter absoluto, pues su ejercicio se encuentra limitado por los otros derechos o bienes constitucionales con los que pueda entrar en conflicto, y la interrupción voluntaria del embarazo puede llegar a colisionar en algún momento con la vida prenatal, que, según ha afirmado el Tribunal, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE (STC 53/1985, FFJJ 5 y 7), para determinar si los preceptos impugnados son o no conformes con la Constitución hay que examinar si las normas recurridas responden a una correcta ponderación entre los derechos constitucionales de la mujer embarazada y el deber del Estado de proteger la vida prenatal.

Para resolver la cuestión objeto de este fundamento jurídico es preciso analizar, en primer término, los derechos constitucionales de los que puede derivarse el derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo; y, en segundo lugar, en qué medida el deber del Estado de proteger la vida prenatal, en cuanto bien constitucionalmente protegido, puede limitar esos derechos. Y, una vez definido el alcance de estos bienes y derechos constitucionales, debe acudirse a la técnica de la ponderación y verificar si la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo que efectúan las normas recurridas constituye una limitación proporcionada de los derechos y bienes en conflicto.

A) La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo (art. 1.1 y 10.1 CE)

La interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto presupone la libertad de la mujer para la adopción de una decisión vital de la máxima trascendencia, goza de una primera protección constitucional a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de los principios de dignidad y libre desarrollo de su personalidad, que constituyen “el fundamento del orden político y la paz social” (art. 10.1 CE).

Hemos afirmado que el art. 1.1 CE, al consagrar la libertad como valor superior del ordenamiento, “implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias” (SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 6; 113/1994, de 14 de abril, FJ 11; 179/1994, de 16 de junio, FJ 7; en la misma línea, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11; 137/1990, de 19 de julio, FJ 9; 154/2002, de 18 de julio, FJ 12; 225/2006, de 17 de julio, FJ 3, y 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Toda restricción de la libertad de la mujer para adoptar por sí misma una decisión que resulta trascendental en su vida y compromete su desarrollo vital incide sobre su libertad, proclamada como valor superior del ordenamiento jurídico en art. 1.1 CE.

La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad —proclamados por el art. 10.1 CE— no constituyen tan solo fundamentos abstractos informadores del ordenamiento jurídico en su conjunto, sino que, en palabras de este tribunal, “integran mandatos jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional” (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 3).

El embarazo, el parto y la maternidad condicionan indiscutiblemente el proyecto de vida de la mujer. La decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer —físico, psicológico, social y jurídico— enlaza de forma directa con su dignidad, entendida por este tribunal como “el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7).

La dignidad de la persona así definida se configura, por ello, como “un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3, y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Y, además, garantiza a toda persona un ámbito mínimo de autonomía que incluye las decisiones que puede considerarse que afectan al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), “un principio que protege la configuración autónoma del propio plan de vida” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8).

Partiendo de esta premisa, hemos declarado que el libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado si se impusieran a la persona decisiones u opciones vitales de naturaleza particularmente íntima y personal tales como la prohibición de la convivencia *more uxorio* o, en sentido contrario, la imposición del vínculo matrimonial (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2), la imposición del matrimonio celebrado en determinada forma religiosa o la libre elección de cónyuge (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 12), o la continuación o terminación de una relación afectiva o de convivencia [STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8 b)]. Asimismo, este tribunal ha reconocido que la libertad de procreación es una de las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad (STC 215/1994, FJ 4). El reconocimiento de dicha libertad, ínsita en el libre desarrollo de la personalidad, pone de relieve que la misma constituye uno de los aspectos configuradores del propio plan de vida.

A la vista de esta doctrina, puede concluirse que la decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer —físico, psicológico, social y jurídico— enlaza de forma directa con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad, en cuanto afecta a la libertad de procreación de la mujer y condiciona indiscutiblemente su proyecto de vida.

De acuerdo con ello, el legislador no puede dejar de inspirarse en el respeto a la dignidad de la mujer y al “libre desarrollo de la personalidad” al regular la interrupción voluntaria del embarazo. En particular, dichos principios resultarían con toda evidencia ignorados si se impusiera a la mujer gestante, en términos absolutos, la culminación del propio embarazo y el consiguiente alumbramiento.

B) La interrupción voluntaria del embarazo como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE)

En íntima conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad proclamados por el art. 10.1 CE, el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) se ve también concernido por la decisión estatal de prohibir a la mujer que interrumpa un embarazo no deseado, imponiéndole, como opción única, la de continuar adelante con la gestación y convertirse en madre.

El derecho a la integridad personal protege, de acuerdo con nuestra doctrina, “la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (por todas, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), frente a cualquier injerencia, en definitiva, que sea concebida como acción esencialmente positiva de terceros sobre el sustrato corporal o espiritual de la persona.

Junto a esa dimensión “negativa”, enunciada en términos de incolumidad o derecho de defensa, nuestra doctrina también ha subrayado la “dimensión positiva” que tiene el derecho a la integridad física y moral “en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad” (en este sentido, entre otras, SSTC 221/2002, de 25 noviembre, FJ 4; 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2). En esa vertiente positiva, el derecho a la integridad personal presenta un significado primordial como derecho de autodeterminación individual que protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria, resultando vulnerado cuando se mediatiza o instrumentaliza al individuo, olvidando que toda persona es un fin en sí mismo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

La decisión de la mujer relativa a la interrupción voluntaria del embarazo se sitúa *prima facie* dentro de esa doble vertiente protectora, y ello tanto en lo que concierne a su integridad corporal como a su integridad psíquica o moral:

a) En la vertiente “corporal”, ya al examinar la constitucionalidad de la entonces denominada “indicación terapéutica”, este tribunal concluyó que en tales casos se veía seriamente afectada la integridad física de la embarazada. Se estableció así, ya en ese momento, un vínculo claro entre prohibición del aborto e injerencia en los derechos a la vida e integridad física de la mujer embarazada, justificándose la legitimidad constitucional de la excepción de la punición de aborto en estos casos en la tutela de los derechos a la vida e integridad física de la madre embarazada. Pese a que no llegara a afirmarse de forma explícita, esta conclusión partía lógicamente de la consideración de que la prohibición del aborto en estos casos constituía una injerencia estatal “excesiva” en los derechos de la mujer proclamados por el art. 15 CE.

El embarazo es, en primer término, un proceso biológico de la máxima trascendencia para el cuerpo de la mujer en cuanto implica alteraciones sustanciales de carácter morfológico y fisiológico en prácticamente todos los sistemas corporales: endocrino, circulatorio, inmunológico, musculoesquelético, dérmico, respiratorio, excretor, digestivo y, por supuesto, reproductor. El parto, por otra parte, constituye un evento fisiológico complejo, naturalmente doloroso y arriesgado, que en gran parte de las ocasiones demanda la práctica de algún tipo de intervención quirúrgica en el cuerpo de la madre, ya sea una intervención de menor entidad (episiotomía) o una de mayor relevancia médica (cesárea). A estas alteraciones estrictamente físicas del cuerpo se unen cambios relevantes a nivel psico-emocional; de hecho, el embarazo aparece identificado en la literatura científica como un potente estresor, y puede llegar a derivar en síntomas de depresión perinatal.

Partiendo de estas premisas, y teniendo en cuenta la doctrina que sostuvimos ya en 1985 para validar la constitucionalidad del aborto en caso de indicación terapéutica, puede afirmarse que el embarazo y el parto, aun cuando no presenten complicación adicional de ninguna clase, generan por sí mismos una afectación relevante de la integridad física de la mujer que se ve sometida a ellos.

A ello hemos de sumar, por otra parte, que uno de los objetivos esenciales de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, afirmado reiteradamente en los textos internacionales y al que expresamente se refiere el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, es la prevención de abortos llevados a cabo de manera clandestina y en pobres condiciones sanitarias y de salubridad, que constituyen un riesgo grave, no solo para la salud e integridad física de la mujer embarazada, sino para su propia vida.

b) En lo que concierne a la vertiente moral o espiritual de la integridad personal, la decisión acerca de la continuación del embarazo o su interrupción constituye, con toda evidencia, una cuestión de profunda relevancia vital, que incide de manera trascendente en el proyecto de vida de la mujer embarazada y en el libre desarrollo de su personalidad. Del hecho mismo de la maternidad se derivan obligaciones que pueden, de *facto* y de *iure*, imponer a la mujer variar por completo su propio plan de vida. Por ello, una regulación que imponga a la mujer gestante una obligación de culminar el embarazo al margen de sus facultades decisorias y con independencia de la fase de gestación en la que se encuentre, equivaldría a la imposición de una maternidad forzada y, en tal concepto, supondría una instrumentalización de la persona contraria al art. 15 CE.

Con fundamento en todo lo expuesto, consideramos que la interrupción voluntaria del embarazo, como manifestación del derecho de la mujer a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respeto a su propio cuerpo y proyecto de vida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como principios rectores del orden político y la paz social (art. 10.1 CE).

C) La vida prenatal como bien constitucionalmente protegido y límite a los derechos de la mujer vinculados con la interrupción voluntaria del embarazo

Cuando de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo se trata, el límite a los derechos fundamentales de la mujer se encuentra en el deber del Estado de tutelar la vida prenatal, a la que se ha reconocido el carácter de bien constitucionalmente protegido. En efecto, este tribunal afirmó en la STC 53/1985, FJ 5, que la “vida humana es un devenir”, un proceso que comienza en la gestación y termina en la muerte, en el que se genera un *tertium*, existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en su seno, y en el que se producen “cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el estatus jurídico público y privado del sujeto vital”, gozando de especial trascendencia en dicho estatus “el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”.

De tal concepto se deduce que, si la Constitución protege la vida como derecho fundamental esencial, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso de desarrollo que es condición para la vida independiente, por lo que la vida prenatal es un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE. Esta obligación estatal de tutela de la vida prenatal, afirmada por primera vez en la STC 53/1985, ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5.

Ahora bien, este tribunal también ha afirmado de forma inequívoca que la titularidad del derecho a la vida proclamado por el art. 15 CE corresponde exclusivamente a quienes han nacido y cuentan, por el hecho del nacimiento, con personalidad jurídica plena, sin que quepa extender esta titularidad a quienes han sido concebidos pero todavía no han nacido. Quien no es persona no puede ser, no es, titular de derechos, ni, por ende, de derechos fundamentales. En el caso de la vida prenatal no nos encontramos, pues, ante el derecho fundamental mismo, sino ante un bien jurídico constitucionalmente protegido, como parte del contenido normativo del art. 15 CE (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 5 y 7; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3; 116/1999, de 17 de junio, FJ 4). Como destacábamos en la STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, “en el caso de la vida del *nasciturus*, no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino, como veremos, ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del art. 15 CE De ahí que no quepa invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos, reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución (art. 53.1 CE). No cabe, por tanto, en rigor, hablar de un contenido esencial de un bien jurídico constitucionalmente protegido en el sentido del art. 53.2 CE”.

Este concepto de la vida prenatal se ajusta a los tratados internacionales ratificados por España. En concreto, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (PIDCP), en su art. 6 garantiza el derecho a la vida como inherente a la “persona”. En el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH), reconoce en su art. 1 “a toda persona dependiente de su jurisdicción” los derechos y libertades del título I, entre los que se encuentra el derecho a la vida (art. 2), cuya titularidad se atribuye a “toda persona”. En esa misma línea, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (reformada el 12 de diciembre de 2007), establece en el art. 2 que toda “persona” tiene derecho a la vida.

En definitiva, los textos internacionales atribuyen la titularidad del derecho a la vida y de los restantes derechos en ellos proclamados, a la “persona”. Ni de la literalidad de los mencionados textos, ni de la argumentación de los recurrentes, ni de la jurisprudencia y práctica internacionales puede concluirse que exista fundamento suficiente para deducir una obligación de los Estados parte de reconocer la titularidad del derecho fundamental a la vida a*l nascitur*us.

La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció por primera vez sobre esta cuestión en su decisión de 13 de mayo de 1980, relativa a la admisibilidad del caso *W.P. c. Reino Unido* (8416-1978), en que se suscitó la compatibilidad con el art. 2 CEDH de la legalidad del aborto practicado en caso de riesgo para la vida o salud de la mujer gestante (indicación médica). En aquel momento la Comisión declaró, en términos análogos a los pronunciamientos que posteriormente se recogerían en la STC 53/1985, que no cabía reconocer al feto un derecho a la vida del art. 2 CEDH en sentido absoluto (§18), derecho que solo cabe reconocer en toda su amplitud a los nacidos (§ 9 y 17).

Con posterioridad a esta sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —cuya jurisprudencia constituye un criterio interpretativo de singular importancia según hemos declarado reiteradamente (por todas, SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4)— en su interpretación del art. 2 CEDH ha destacado que no existe ningún consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida, ni sobre la naturaleza o el estatuto del embrión o feto, por lo que el punto de partida del derecho a la vida entra dentro del margen de apreciación de los Estados. “Todo lo más se puede encontrar como denominador común a los Estados la pertenencia a la especie humana; es la potencialidad de este ser y su capacidad para convertirse en una persona […] las que deben ser protegidas en nombre de la dignidad humana sin por ello hacer de él una persona que tendría derecho a la vida en el sentido del art. 2” (STEDH, Gran Sala, de 8 de julio de 2004, asunto *Vo c. Francia*, § 82, 84 y 85; reafirmando esta doctrina, STEDH, Gran Sala, de 16 de diciembre de 2010, asu*nto A. B. y C. c. Irl*anda, § 222 y 223).

D) Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, el respeto al derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), exigen del legislador el reconocimiento de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar razonablemente, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación. Respetando ese ámbito mínimo que garantice a la mujer un razonable ejercicio de sus derechos, corresponde al legislador determinar el modo en que han de limitarse los derechos constitucionales de la mujer con el fin de tutelar la vida prenatal, como bien constitucionalmente protegido, siempre teniendo en cuenta que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 69/1982, FJ 5, y 13/1985, FJ 2), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989, FJ 7), y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, de 3 de abril, FJ 10; 196/1987, de 11 de diciembre, FFJJ 4 a 6; 12/1990, de 29 de enero, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6).

4. *Examen del sistema de plazos en su conjunto*

Una vez determinado el marco de bienes y derechos constitucionales vinculados con la interrupción voluntaria del embarazo, procede iniciar el análisis de constitucionalidad de los específicos preceptos impugnados en la demanda, examen que no puede realizarse mediante la lectura descontextualizada de cada uno de ellos, sino que ha de tener en cuenta que los mismos forman parte de un diseño legal, el llamado sistema de plazos, en el que cada fase o período está regulado en función del sistema en su conjunto.

A tal efecto ha de partirse del dato, ya apuntado, de que el sistema de plazos implantado por la Ley Orgánica 2/2010 sustituye al sistema de indicaciones de la legislación precedente y, en consonancia con las legislaciones de nuestro entorno europeo, distingue tres periodos:

a) El primero de ellos abarca las primeras catorce semanas de gestación. Durante este periodo la mujer puede interrumpir el embarazo sobre la base de su propia decisión, libre de toda intromisión ajena, informada y consciente. Se parte de la idea, afirmada en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, de que “la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer”.

La tutela de la vida prenatal durante este periodo se articula a través de un sistema preventivo general, concretado en políticas de planificación familiar y medidas encaminadas a fomentar una sexualidad libre y responsable, que tiene por objeto evitar las consecuencias adversas que un embarazo no deseado puede llegar a tener sobre la mujer gestante, y, muy señaladamente, el recurso a abortos clandestinos o realizados en pobres condiciones de seguridad y salubridad. A ello se suma la sanción penal de la interrupción del embarazo llevada a cabo sin el consentimiento informado de la mujer embarazada (art. 144 CP), o sin cumplir con las condiciones exigidas por la propia ley orgánica.

b) El segundo periodo abarca desde el fin de la semana catorce de gestación hasta el fin de la vigésimo segunda semana. Durante este periodo, la interrupción voluntaria del embarazo solo es legítima si concurre alguna de estas dos indicaciones médicamente acreditadas; “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada” (indicación terapéutica) o “riesgo de graves anomalías del feto” (indicación embriopática).

La tutela de la vida prenatal se lleva a cabo mediante la sanción penal (art. 145 CP) de la interrupción del embarazo llevada a cabo durante este periodo fuera de los supuestos específicos regulados por la Ley Orgánica, o sin respetar las condiciones legalmente establecidas para la realización de la intervención (art. 14*5 b*is CP).

c) El último periodo comienza a partir del fin de la vigésima segunda semana de gestación, momento en que la Ley Orgánica 2/2010 sitúa el umbral de la viabilidad fetal, “en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología”, según su preámbulo. A partir de este momento se produce una modificación sustancial en el estatus jurídico de la vida potencial, y tan solo se admiten dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo —que se detecten en el feto anomalías fetales incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico—, fijándose estrictas salvaguardas a fin de asegurar la concurrencia de la correspondiente indicación. La interrupción del embarazo llevada a cabo en este periodo fuera de estos supuestos excepcionales está castigada con sanción penal (art. 145 CP).

De lo dicho resulta que el modelo de plazos previsto en la ley orgánica impugnada constituye un sistema de “tutela gradual” de la vida del *nasciturus* o, más propiamente, de limitación gradual de los derechos constitucionales de la mujer en aras de proteger la vida prenatal, que toma particularmente en consideración, en palabras de la STC 53/1985, FJ 5, “los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital” que “encuentran un reflejo en el estatus jurídico del sujeto vital”. Este sistema de plazos, declarado conforme con el Convenio europeo de derechos humanos por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión de 19 de mayo de 1992, relativa a la admisibilidad del asunto *H. c. Noruega* (17004/90), se corresponde con el adoptado por la práctica totalidad de los Estados integrantes del Consejo de Europa, cuya Asamblea Parlamentaria se pronunció, ya en el año 2008, en favor de su extensión a aquellos otros Estados con legislaciones más restrictivas.

Conforme a este modelo, el legislador ha optado por no restringir la autonomía de la mujer embarazada para decidir libremente si continúa o no adelante con la gestación durante un plazo de catorce semanas, que, de acuerdo con lo expuesto en el preámbulo de la norma, “considera razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis de derecho comparado” para garantizar a las mujeres “la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros”. Transcurrido ese plazo “razonable” y hasta el momento de la viabilidad fetal, para que la interrupción del embarazo pueda considerarse legal se exige la concurrencia de circunstancias adicionales a la voluntad de la mujer, que implican un compromiso adicional y relevante, bien de su derecho a la vida o integridad física (indicación terapéutica), bien de su libertad y libre desarrollo de su personalidad ante la fuerte sobrecarga personal que supone ser madre de un hijo o hija con graves anomalías físicas o psíquicas (indicación embriopática), estableciéndose salvaguardas específicas para garantizar la concurrencia de tales indicaciones. A partir del momento de la viabilidad fetal, se otorga una clara prioridad a la tutela de la vida prenatal sobre los derechos constitucionales de la mujer, que se entiende han quedado suficientemente garantizados a través de las opciones concedidas a la gestante con anterioridad a ese momento, y tan solo se permite la interrupción del embarazo en supuestos absolutamente excepcionales en los que, o bien no cabe hablar de “vida” prenatal en sentido propio, dada la falta de viabilidad del feto, o existe un gravísimo compromiso no solo de los derechos de la mujer gestante sino también de integridad física y moral del propio feto.

Consideramos que esta opción regulatoria es conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina de este tribunal, ya que satisface el deber estatal de protección de la vida prenatal —con medidas preventivas y sancionadoras, cuyo peso varía conforme avanza el proceso de gestación— y lo hace sin vulnerar los derechos de la mujer. Ha de reiterarse que el modelo de plazos supone no solo un mecanismo de protección de la vida prenatal, sino también, y recíprocamente, una medida restrictiva de los derechos de la mujer. Este tribunal considera, sin embargo, que dicha restricción —que se traduce en la exigencia de que, con posterioridad a la semana catorce de gestación, concurran circunstancias adicionales a la libre voluntad de la mujer para la interrupción legal del embarazo, conectadas con otras facetas esenciales de sus derechos fundamentales— es constitucional porque (i) obedece al legítimo fin de proteger la vida prenatal; (ii) es adecuada y necesaria para la consecución de tal fin; (iii) su configuración gradual a la luz, por un lado, del avance de la gestación y el desarrollo fisiológico-vital del concebido, y, por otro, de la afectación adicional o extraordinaria de los derechos constitucionales de la mujer, se ajusta al canon de proporcionalidad exigido por este tribunal para la constitucionalidad de cualquier limitación de derechos fundamentales, así como al modelo gradual de protección de la vida prenatal acogido por la propia STC 53/1985; y (iv) se lleva a cabo respetando, en todo caso, la posibilidad de un ejercicio “razonable” de los derechos de la mujer, a través del reconocimiento a esta de un ámbito temporal en que poder decidir, de manera libre e informada, si continúa adelante con la gestación u opta por interrumpirla, asumiendo de modo consciente y voluntario todas las consecuencias derivadas de una u otra decisión.

Una vez expuestas las precedentes consideraciones, procede entrar en el examen de las tachas de inconstitucionalidad que los recurrentes dirigen, de manera específica, contra cada uno de los preceptos impugnados.

5. *Examen de los motivos de inconstitucionalidad dirigidos contra el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 y, por relación con este, contra el art. 17, apartados 2 y 5: Interrupción del embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación*

Analizado el sistema de plazos en su conjunto y afirmada su conformidad con la Constitución, procede examinar los argumentos que contiene el primero de los motivos de la demanda. En este se denuncia la inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo y, por relación con él, del art. 17, apartados 2 y 5 de la misma ley.

El tenor literal de los preceptos en cuestión es el siguiente:

“Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurran los requisitos siguientes:

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta ley.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención”.

“Artículo 17. Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo

[…]

2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

[…]

5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.

Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita”.

Los diputados recurrentes entienden que tales preceptos vulneran el art. 15 CE en relación con el art. 10.1 y 2 CE y la doctrina contenida en la STC 53/1985, así como el art. 9.3 CE en relación con la garantía de la seguridad jurídica. Argumentan, en esencia, que el sistema de plazos permite acabar con la vida del *nasciturus* por la mera voluntad de la mujer embarazada dentro de las primeras catorce semanas de gestación, lo que supone una renuncia del Estado a la protección efectiva de la vida del *nasciturus*. Con ello, afirman los recurrentes, se otorga prevalencia absoluta a la voluntad de la embarazada y se elude la ponderación de los valores en conflicto, lo que resulta incompatible con la doctrina constitucional acerca del art. 15 CE. Afirman que de dicha doctrina se desprende que el Estado debe dispensar protección efectiva a toda vida humana *erga omnes*, también frente a la madre, a través del Código penal, y que solo se autoriza la exclusión de la pena en supuestos concretos, singulares y excepcionales, porque la conducta normalmente exigible es aquella que respeta la vida del *nasciturus*. Finalmente entienden que se vulnera el art. 9.3 CE por la indefinición legal acerca de cuándo debe iniciarse el cómputo del plazo de catorce semanas previsto en la ley.

Según se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, y en contra de lo que afirma la demanda, con los preceptos impugnados el Estado no renuncia a proteger la vida prenatal durante las catorce primeras semanas. El preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010 reconoce expresamente la vida prenatal como bien jurídico digno de protección, y trata de compatibilizar dicha protección con la garantía de los derechos constitucionales de la mujer embarazada, a quien concibe como persona adulta, responsable y titular de derechos fundamentales, cuyo contenido también ha de respetarse. Es más, fija como presupuesto “la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo” y reconoce su deber de “ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”. Desde este punto de partida, el diseño legal de una tutela gradual de la vida prenatal correlativa a una limitación gradual de los derechos fundamentales de la mujer —examinada con detalle en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia— resulta plenamente ajustado a la Constitución.

Tampoco pueden prosperar los argumentos específicos y adicionales de la demanda en este punto:

(i) En relación con la alegada “renuncia del Estado a la sanción penal” durante las primeras catorce semanas del embarazo, hemos de recordar que la tutela de la vida prenatal continúa articulándose por vía penal (arts. 144, 145 y 145 *bis* CP) incluso durante este periodo inicial en todos aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo se lleve a cabo sin respetar las condiciones y requisitos exigidos por la Ley Orgánica, señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada.

(ii) En relación con el reproche de “desprotección absoluta” de la vida del *nasciturus* durante esta primera fase del embarazo, lo cierto es que, además de la protección penal de la vida prenatal a que acabamos de referirnos, la Ley Orgánica 2/2010 establece un modelo social, asistencial y sanitario de carácter preventivo en una doble dirección: a) mediante políticas públicas de promoción de una sexualidad responsable y segura y de las técnicas de planificación familiar, encaminadas a reducir el número de embarazos no deseados; y b) mediante políticas de apoyo a la maternidad que contribuyan a reducir el recurso a la interrupción voluntaria del embarazo por razones vinculadas a las dificultades socio-económicas asociadas al cuidado de un hijo o hija.

En tal sentido el título I de la Ley Orgánica se orienta a la articulación de políticas públicas relativas a la salud sexual y reproductiva, tanto en el ámbito sanitario, como en el ámbito educativo, orientadas a la prevención de embarazos no deseados, especialmente entre las personas jóvenes y los colectivos con especiales necesidades. Para el cumplimiento de tales objetivos, en el capítulo IV, art. 11, se prevé la elaboración de un plan denominado “Estrategia de la Salud Sexual y Reproductiva”.

Junto a las medidas educativas y de promoción de la salud reproductiva orientadas a evitar que surja la situación de conflicto articuladas en el título I de la ley, el art. 17.2 de la Ley Orgánica se refiere específicamente al desarrollo de políticas sociales activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad en diversos ámbitos (sanitario, laboral, prestaciones y ayudas públicas para el cuidado de los hijos; beneficios fiscales y otros incentivos y ayudas al nacimiento), inequívocamente orientadas a prevenir el recurso a la interrupción del embarazo por razones vinculadas a las dificultades socio-económicas asociadas al embarazo y la maternidad.

En definitiva, existe un cuerpo normativo inequívocamente orientado al cumplimiento del deber de protección de la vida prenatal también durante esta primera fase de la gestación. Un modelo preventivo y asistencial que, sin duda alguna, es más respetuoso con los derechos de la mujer embarazada que el exclusivo recurso a la sanción penal.

(iii) Carece igualmente de sustento la afirmación de los recurrentes relativa a la total ineficacia de la información a que se refiere el art. 17.2 de la Ley Orgánica derivado del modo en que la misma es puesta a disposición de la mujer —por escrito y en un sobre cerrado—.

El objetivo que persiguen los arts. 14 y 17 de la Ley Orgánica no es presionar o persuadir a la mujer para que decida en un sentido determinado -continuar adelante con el embarazo-. El sistema diseñado por la Ley Orgánica está orientado a garantizar que la mujer tenga a su alcance la información más completa que pueda necesitar a la hora de adoptar una decisión que se considera de extraordinaria trascendencia, libre de toda presión externa, con pleno conocimiento de causa y contando con todos los elementos adecuados para formar juicio, incluidos aquellos que pudieran contribuir a subvenir las dificultades de todo orden que el nacimiento de un hijo o hija pudiera plantearle. El modo en que se ha regulado la puesta de esta información a disposición de la mujer cumple dicho objetivo sin generar intromisiones ilegítimas, en cuanto excesivas, en los derechos fundamentales. Por lo demás, los preceptos aquí analizados contienen la previsión legal específica de que la información recogida en el art. 17.2 sea ofrecida verbalmente a la mujer si esta así lo solicita.

(iv) En cuanto a la “absoluta prevalencia” que, en opinión de los recurrentes, se atribuye a los derechos constitucionales de la mujer, el legislador ha optado por limitar el derecho de la mujer a decidir libremente acerca de su propio sustrato corporal y su proyecto de vida, a las primeras catorce semanas de gestación, periodo en que la vida prenatal se encuentra todavía en un estado hipotético o potencial. Partiendo de ello, no cabe afirmar en modo alguno que la ley, ante el conflicto entre derechos fundamentales y bienes jurídicos que la interrupción voluntaria del embarazo genera, haya dado prevalencia absoluta a los derechos constitucionales de la mujer. Lo que hace el legislador es definir el ámbito mínimo que considera “razonable” para que la mujer tenga una oportunidad real y efectiva de hacer valer sus derechos constitucionales, sin desproteger la vida prenatal.

El reconocimiento de un ámbito de libertad a la mujer para decidir en la fase inicial de su embarazo resulta necesario para la efectividad de sus derechos constitucionales, en concreto de su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), derechos constitucionales que limitan la libertad de configuración del legislador en los términos anteriormente expuestos.

(v) Finalmente, ha de rechazarse la denunciada inseguridad jurídica que —en opinión de los recurrentes— generaría la imposibilidad de precisar con exactitud el *dies a quo* en el cómputo del plazo de las catorce semanas de gestación dentro de las cuales puede interrumpirse el embarazo a petición de la embarazada.

El principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE ha sido entendido por este tribunal como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4); así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). De manera que “solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 5; 84/2008, de 21 de julio, FJ 8, 90/2009, de 20 de abril, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9).

En el presente caso, la referencia del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 a “las catorce primeras semanas de gestación” es compatible con la seguridad jurídica, pues, aunque contiene un margen de apreciación, es susceptible de ser definido de forma “acorde con el sentido idiomático general” (STC 53/1985, FJ 10) lo que elimina el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación o a que se generen en los destinatarios dudas insuperables acerca de la conducta exigible. En efecto, el *dies a quo* del cómputo de ese plazo se fija por referencia al comienzo de la gestación, un término perfectamente acuñado tanto en el lenguaje ordinario, como en el médico-científico y en el legal para referirse al cómputo de las semanas de embarazo (como reconocen los propios recurrentes, desde el momento de la anidación o implantación en el útero de la mujer del óvulo fecundado). Esta terminología, además, ha sido utilizada anteriormente en nuestra legislación para referirse al cómputo de los plazos en el ya derogado art. 417 *bis* CP, que consagraba el sistema de indicaciones y no mereció ningún reproche de inconstitucionalidad por ello. Aunque en el estado actual de evolución de la ciencia médica exista un margen de apreciación respecto de cuál es el momento exacto de comienzo de la gestación, no resulta exigible mayor precisión. Existen instrumentos interpretativos suficientes para evitar que se genere inseguridad jurídica en la aplicación de la norma a los casos concretos.

Por todo lo expuesto, desestimamos el primer motivo de impugnación de la demanda y declaramos constitucionales los arts. 14 y 17, apartados 2 y 5, de la Ley Orgánica objeto del presente recurso.

6. *Examen de los motivos de inconstitucionalidad específicos invocados en relación con el art. 15 apartado a) de la Ley Orgánica 2/2010: interrupción del embarazo por causas médicas*

El segundo motivo de la demanda se refiere al art. 15 apartado a) de la Ley Orgánica 2/2010 —la denominada “indicación terapéutica”— en el cual se prevé que excepcionalmente pueda interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurran las siguientes circunstancias:

“Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen”.

Los recurrentes no ponen en cuestión la constitucionalidad de esta indicación terapéutica —por lo demás confirmada por la STC 53/1985, FJ 11 a)—, sino una interpretación de dicho precepto en relación con el art. 2 de la ley, en el que se define la salud como:

“[E]l estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Entienden los recurrentes que la posibilidad de que el grave riesgo para la salud de la embarazada pueda interpretarse como referido a la “salud social” puede llevar a una ampliación exorbitante de esta indicación, permitiendo la libre interrupción del embarazo hasta el fin de la semana veintidós. Añaden que, puesto que el grave daño a la salud social no puede acreditarse médicamente, los mecanismos de control establecidos para garantizar la concurrencia del supuesto de hecho quedarían inhabilitados en la práctica. Consideran que, por estas razones, el apartado a) del art. 15 de la Ley Orgánica vulnera el art. 15 CE y la doctrina constitucional que lo desarrolla, recogida en la STC 53/1985.

En el análisis de este concreto motivo de inconstitucionalidad, hemos de comenzar apuntando que la definición de “salud” recogida en el art. 2 de la Ley Orgánica es trascripción literal de la proporcionada por la Organización Mundial de la Salud. Por otra parte, esa definición no se refiere única y específicamente a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, sino que se proyecta sobre toda la normativa de la Ley Orgánica, que tiene un ámbito objetivo de aplicación mucho más amplio, regulando de forma integral la salud sexual y reproductiva. Los preceptos que regulan la interrupción voluntaria del embarazo constituyen tan solo una parte de dicha regulación integral.

Partiendo de ello, encontramos que la impugnación de los recurrentes se asienta en una hipotética o eventual interpretación sistemática del precepto impugnado, que no necesariamente deriva de su dicción literal. En este punto cabe recordar que la función de este tribunal consiste en determinar si la norma sometida al juicio de constitucionalidad se opone o no a los mandatos constitucionales, no en pronunciarse sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los preceptos impugnados propuestas por las partes. No nos corresponde, por tanto, realizar pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de los preceptos legales, que no resultan necesariamente derivadas de las mismas, y que, de producirse, podrían ser sometidas a una oportuna valoración a través de los cauces que ofrece nuestro ordenamiento (por todas, SSTC 77/1985, de 27 de junio, FJ 4; 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 79).

En cualquier caso, lo que de manera inequívoca se desprende del tenor literal del art 15 a) de la Ley, como presupuesto de la denominada “indicación terapéutica”, es la exigencia de un “grave riesgo” para la vida o la salud de la embarazada y su constancia en un dictamen emitido por un médico especialista con anterioridad a la intervención. Esto supone, por una parte, que se exige, para la concurrencia de la indicación terapéutica, una afectación particularmente significativa de los derechos de la mujer embarazada a la vida o a la integridad física y moral (art. 15 CE) —un riesgo “grave” para su vida o salud—. Por otra parte, esa afectación de los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y moral ha de quedar necesariamente constatada con carácter previo —salvo casos de urgencia por riesgo vital— por un médico especialista. De este modo, carece de sentido la alegación relativa a la “imposibilidad de control” del supuesto de hecho habilitante de esta indicación terapéutica, ya que, si el riesgo grave exigido por la norma no quedase acreditado a través de dictamen médico, sencillamente no concurriría dicho supuesto habilitante, a excepción de los casos de urgencia por riesgo vital.

En consecuencia, procede desestimar este motivo y declarar la conformidad del precepto con la Constitución.

7. *Examen de los motivos de inconstitucionalidad comunes y específicos a los apartados b) y c) del art. 15 Ley Orgánica* 2/2010

En el motivo tercero del recurso se cuestiona la constitucionalidad de los apartados b) y c) del art. 15, por vulneración de los arts. 9.3, 10, 14, 15, 43 y 49 CE. Dichos preceptos regulan la denominada “indicación embriopática” (eugenésica, en la terminología empleada en la demanda) en los siguientes términos:

“Artículo 15. Interrupción por causas médicas

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

[…]

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”.

El análisis de este motivo de recurso —como argumenta el abogado del Estado— hace conveniente diferenciar los reproches de inconstitucionalidad que se formulan específicamente respecto de cada uno de los supuestos que regula (“riesgo de graves anomalías en el feto”, “anomalías fetales incompatibles con la vida” y “enfermedad extremadamente grave e incurable”) y aquellos reproches que se formulan con carácter general a la regulación. Comenzaremos por el análisis de estos últimos.

A) Impugnaciones de carácter general comunes en relación con los tres supuestos de “aborto embriopático”

a) En el primer reproche de carácter general, sostienen los recurrentes que el art. 15, apartados b) y c) de la Ley Orgánica vulnera el art. 14 CE, interpretado a la luz del art. 15 CE y de los tratados internacionales suscritos por España, pues discrimina a los concebidos con discapacidad, que son titulares del derecho a la vida y del derecho a no sufrir discriminación y merecen, en consecuencia, protección constitucional en condiciones de igualdad con los no discapacitados. Añaden que vulneran los arts. 43 CE (derecho a la protección de la salud) y 49 CE (deber estatal de protección de las personas con discapacidad) porque, según alegan, al negarse el derecho a vivir a los concebidos con discapacidad, el Estado renuncia a ejercer sobre ellos el especial deber de protección que le impone la Constitución.

Como recordábamos en el fundamento jurídico tercero, apartado C), nuestra jurisprudencia ha afirmado de manera inequívoca que, aunque la vida prenatal sea un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE, el no nacido no es titular del derecho a la vida proclamado por el art. 15 CE, ni de derecho fundamental alguno, derechos cuya titularidad se reserva exclusivamente a los nacidos (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 5 y 7; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5). No puede, por tanto, afirmarse que el art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010 vulnere el art. 14 CE, ni los arts. 43 y 49 CE, pues el no nacido no es titular de los derechos proclamados por o derivados de tales preceptos constitucionales.

Esta conclusión no resulta contraria a los tratados internacionales suscritos por el Estado español, que atribuyen la titularidad de los derechos en ellos proclamados, y en concreto del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación, a la “persona” (art. 26 PIDCP, art. 14 CEDH y art. 20 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) con la única excepción del art. 10 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que habla del derecho a la vida “de todos los seres humanos”, si bien refiere el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación “a todas las personas” (art. 5).

En definitiva, de los textos internacionales no puede concluirse que exista una obligación de los Estados de atribuir al concebido la consideración de “persona” a efectos de reconocerle la titularidad de derechos y, en concreto, del derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación. Por el contrario, lo que se desprende de las normas, la jurisprudencia y la práctica internacional —como señala el abogado del Estado, citando el dictamen del Consejo de Estado— es que, ante la falta de consenso internacional acerca de esta cuestión la extensión de los beneficios previstos en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 al concebido queda dentro del margen de apreciación de cada Estado. El legislador español ha optado por no atribuir al embrión y al feto personalidad jurídica, rigiendo a estos efectos lo dispuesto en el art. 29 del Código civil para el que “el nacimiento determina la personalidad”. Partiendo de esta opción del legislador —cuya constitucionalidad fue expresamente declarada por la STC 53/1985 y ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 4— no puede afirmarse que la Convención de 2006, en concreto su art. 10, obligue al legislador a modificar sus opciones o a este tribunal a reinterpretar su doctrina en esta materia a fin de garantizar a los concebidos con discapacidad la titularidad de los derechos fundamentales a la vida o a la no discriminación, ni que de ello pueda derivarse la inconstitucionalidad de la indicación embriopática.

b) El segundo reproche de carácter general a los tres supuestos de indicación embriopática —regulados en el art. 15 letras b) y c) de la Ley Orgánica— es el relativo a la imprecisión de los términos empleados (“graves anomalías en el feto”, “anomalías fetales incompatibles con la vida” y “enfermedad extremadamente grave e incurable”), que entienden generadores de inseguridad jurídica y vulneradores del art. 9.3 CE.

El Tribunal no puede compartir tampoco esta alegación de los recurrentes. Los términos cuestionados, aunque contienen un margen de apreciación, son susceptibles de ser definidos de forma “acorde con el sentido idiomático general” (STC 53/1985, FJ 10), lo que elimina el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación o a que se generen en los destinatarios dudas insuperables acerca de la conducta exigible.

Por lo que respecta a la sustitución del término “taras” empleado en la regulación anterior por el de “anomalías en el feto”, como destaca el abogado del Estado, la redacción de la Ley Orgánica es técnicamente más precisa que la anterior de conformidad con la interpretación gramatical de tales términos (pues conforme a la definición del diccionario de la Real Academia Española se entiende por tara cualquier “defecto físico o psíquico, por lo común importante”, y por anomalía “malformación, alteración biológica, congénita o adquirida”); y elimina las connotaciones peyorativas que el término tara tiene en el uso común del lenguaje. La exigencia de que la anomalía sea “grave” o de que la enfermedad sea “extremadamente grave” expresa, de un lado, su importancia y profundidad y, de otro, su permanencia en el tiempo. El que la enfermedad sea incurable expresa su irreversibilidad. Todo ello a valorar según los conocimientos de la ciencia médica en el momento del diagnóstico y con la garantía de que el supuesto de hecho será constatado, en todo caso, al menos por un médico distinto del que practique la intervención; y en el caso de las enfermedades “extremadamente graves e incurables” por un comité clínico en los términos previstos en el art. 16 de la Ley.

B) Impugnaciones específicamente referidas a los distintos supuestos regulados por el art. 15, apartados b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010

a) En relación con el art. 15, apartado b), de la Ley Orgánica 2/2010, la queja de los recurrentes se construye en base a la interpretación que realizan del fundamento jurídico 11 de nuestra STC 53/1985, en el que declaramos conforme al texto constitucional la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por indicación embriopática.

En aquel momento consideramos que “el fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva. Sobre esta base y las consideraciones que antes hemos efectuado en relación con la exigibilidad de la conducta, entendemos que este supuesto no es inconstitucional”. A lo que se añadió, poniendo en conexión el art. 49 CE y el deber de protección del Estado de la vida prenatal derivado del art. 15 CE, que “en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social (en la línea iniciada por la Ley de 7 de abril de 1982 relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización”.

Se sostiene en el recurso que, con esta última afirmación, la STC 53/1985 estaría sometiendo la constitucionalidad de la indicación embriopática a una suerte de condición resolutoria. De este modo, argumentan los recurrentes, al extenderse los mecanismos de protección y asistencia a las personas con discapacidad —como ha sucedido a lo largo de estos años— ha de entenderse cumplida esa condición resolutoria y no puede hablarse ya de la inexigibilidad de la conducta ni, por tanto, de la legitimidad constitucional de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en estos supuestos.

No puede compartirse ni la interpretación que los recurrentes realizan de nuestra sentencia, ni la conclusión que extraen a partir de dicha interpretación.

El argumento que en el año 1985 sirvió como *ratio decidendi* para la declaración de conformidad con la Constitución de la renuncia a la sanción penal de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos de indicación embriopática fue la inexigibilidad de la conducta (continuación del embarazo), al concurrir una circunstancia excepcional (el hecho de que el feto tuviera graves taras físicas y psíquicas). Con carácter *obiter dictum*, y de manera tangencial, se expuso que, dado que esa situación se veía agravada por la insuficiencia de las prestaciones estatales que contribuyesen a paliarla en el aspecto existencial, el avance en dichas prestaciones habría de contribuir a evitar la situación que se encontraba en la base de la despenalización. Ahora bien, esta consideración no contenía una suerte de condición resolutoria que permitiera concluir que la constitucionalidad de la norma se sustentaba entonces en la inexistencia de tales prestaciones, ni que el aumento de las prestaciones que el Estado ofrecía a las personas con discapacidad hubiera de hacer desaparecer la inexigibilidad de la conducta en que se basó la declaración de constitucionalidad. En el marco construido por la STC 53/1985 para elaborar el juicio de constitucionalidad de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, tales consideraciones habían de entenderse como una llamada al legislador a avanzar en las políticas sociales orientadas a la protección y asistencia de las personas con discapacidad, en cuanto se consideraba que tal avance podría contribuir a favorecer la decisión de la mujer de continuar adelante con su embarazo, en la confianza de que contaría con apoyo estatal.

Por otra parte, como ya hemos explicado con detalle en los fundamentos jurídicos segundo y tercero, el canon aplicable al juicio de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010 difiere de manera sustancial del marco diseñado por la STC 53/1985. Dentro del nuevo marco expuesto a lo largo de esta resolución, la legitimidad constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo encuentra sustento, con carácter general, en el derecho fundamental de las mujeres a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE).

Partiendo de esta premisa básica, la interrupción voluntaria del embarazo desde la semana catorce hasta la terminación de la semana veintidós de gestación que regula el apartado b) del art. 15 de la Ley Orgánica —esto es, por la existencia de riesgo acreditado de graves anomalías en el feto— no solo encuentra su legitimación constitucional en la “inexigibilidad de otra conducta” desde el punto de vista jurídico-penal, sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto.

Como hemos declarado a lo largo de esta sentencia, el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), amparan el reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable en que poder adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación, asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión de forma consciente y meditada. Es evidente que la detección en el feto de graves anomalías constituye una variable de extraordinaria influencia en la toma de dicha decisión, alterando por completo el escenario decisorio previo a la misma.

En el estado actual de la ciencia, la detección de una gran parte de estas anomalías se lleva a cabo en el entorno de la semana catorce de gestación, y muchas de ellas no llegan a ser detectadas o confirmadas dentro de ese plazo, sino en un momento muy posterior, que se aproxima más al plazo establecido por la Ley Orgánica de las veintidós semanas (piénsese en todos aquellos casos en que sea preciso llevar a cabo una amniocentesis o cordocentesis para el diagnóstico). De no extenderse más allá de las catorce semanas el plazo concedido a la mujer para adoptar su decisión acerca de la continuación o no del embarazo en caso de detección de graves anomalías fetales, se le estaría privando *de facto* de la posibilidad de tener en cuenta esta circunstancia, extraordinariamente relevante en todos los sentidos, a la hora de adoptar su decisión, bien porque en el momento de la detección carece del tiempo necesario para poder reflexionar de modo sereno y reposado antes de decidir, bien porque tal detección se produzca incluso fuera del plazo de las catorce semanas.

El libre desarrollo de la personalidad, como principio dotado de un valor preferente por el art. 10.1 CE, experimenta una afectación adicional en estos casos que legitima el que se conceda a la mujer embarazada un plazo superior a las catorce primeras semanas de gestación para poder llevar a cabo una interrupción voluntaria del embarazo. Solo así se garantiza adecuadamente que la decisión que adopte pueda tomar en cuenta la probable presencia de anomalías fetales graves y las eventuales consecuencias de tales anomalías para sí misma y para su hijo o hija (discapacidad que podría llegar a tener su hijo o hija, incidencia de esa discapacidad sobre su desarrollo y calidad de vida, ayudas o recursos públicos de apoyo a la discapacidad con que podría contar, etc.).

El motivo de inconstitucionalidad debe ser, por ello, desestimado.

b) En relación con el art. 15, apartado c) de la Ley Orgánica 2/2010, se afirma en el recurso que permitir la interrupción del embarazo en fetos de más de veintidós semanas, y por tanto viables, supone una desprotección desproporcionada e injustificable de la vida del *nasciturus*, vulneradora del art. 15 CE, sin que exista ningún valor digno de reconocimiento que pueda oponérsele, puesto que se trata de un feto que podría nacer y tener vida independiente de su madre a través de un parto pretérmino. Tales afirmaciones se predican de los dos supuestos contemplados en el apartado c) del art. 15 de la Ley, supuestos que han de ser objeto de tratamiento diferenciado.

El primer inciso del art. 15 c) de la Ley Orgánica se refiere a los casos en que se detecten “anomalías fetales incompatibles con la vida”. La impugnación de este inciso parte de una premisa errónea, pues se afirma que autoriza la práctica de abortos sobre fetos viables. Sin embargo, lo que la ley autoriza es la interrupción del embarazo respecto de fetos cuyas anomalías son “incompatibles con la vida”, esto es, respecto de fetos no viables, que no tienen capacidad para desarrollarse como persona en el sentido del art. 10.1 CE, lo que impide su consideración como *nascituri* y la extensión a los mismos de los deberes del Estado de protección de la vida prenatal *ex* art. 15 CE. En este sentido nos hemos pronunciado ya en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 5, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 9, afirmando que “por definición” a tales fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de *nascituri*, puesto que “nunca van a ‘nacer’ en el sentido de llevar una ‘vida independiente de la madre’”, lo que los sitúa fuera del ámbito de la tutela constitucional del art. 15 CE.

Finalmente, respecto del segundo inciso del art. 15 c) de la ley (“cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico”), aquí sí nos encontramos ante fetos que gozan de la protección constitucional del art. 15 CE. Pero no puede compartirse que frente al valor de la vida en formación en estos casos no exista “ningún valor digno de reconocimiento que pueda oponérsele”. El hecho de que el feto sea viable no hace posible ignorar la existencia de una situación de conflicto con los derechos fundamentales de la embarazada en juego a los que nos referimos en el fundamento jurídico tercero y, singularmente en estos casos, la extraordinaria afectación que para el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) supone obligar a una mujer a llevar a término su embarazo en tales circunstancias. De nuevo —como en los restantes supuestos de indicación embriopática— nos encontramos ante casos límite, situaciones absolutamente excepcionales, que, de no quedar cubiertas por la Ley Orgánica 2/2010, caerían dentro del ámbito de aplicación del art. 145 CP, dando lugar a una sanción penal.

Por otra parte, este supuesto se configura en la ley como un supuesto excepcional, referido a alteraciones en la salud del feto de carácter extremadamente grave e incurable. Esta indicación excepcionalísima se rodea —como destaca el abogado del Estado— de una garantía procedimental mucho más rigurosa que ningún otro caso, puesto que el supuesto de hecho ha de ser constatado por un comité clínico, formado por un equipo multidisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra, según se establece en el art. 16 de la Ley.

Desde este punto de vista, consideramos que, en estas circunstancias absolutamente excepcionales, imponer bajo amenaza penal la continuación del embarazo o un parto pretérmino constituye un sacrificio desproporcionado de los derechos constitucionales de la mujer.

A la vista de todo lo cual, el art. 15 c) de la Ley se declara conforme a la Constitución.

8. *Motivos de impugnación en relación con el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo*

El cuarto motivo de impugnación se refiere al art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010, que tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 12. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”.

Los recurrentes alegan que con esta previsión se sustituye la necesaria ponderación de los valores en conflicto (vida del *nasciturus* frente a derechos de la mujer embarazada) por la decisión legal de interpretar las normas y condiciones de la ley siempre en el sentido más favorable a los derechos de la mujer, que no deja de ser una de las partes en conflicto, desprotegiendo así la vida del *nasciturus*.

Como hemos expuesto anteriormente —y se explicita en el preámbulo de la Ley Orgánica—, el legislador parte de su deber de articular un modelo de protección de la vida prenatal, en cuanto bien jurídico constitucionalmente protegido, compatible con la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Con ese punto de partida, la ley articula un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación, ponderando, en cada uno de los periodos, cuáles son las limitaciones que resulta necesario imponer al ejercicio, por la mujer embarazada, de sus derechos constitucionales, precisamente con la finalidad de proporcionar a la vida prenatal la protección que merece como bien constitucional. Ya hemos declarado que esta ponderación resulta conforme con la Constitución.

El art. 12 de la Ley Orgánica, cuya rúbrica es “garantía de acceso a la prestación”, no tiene virtualidad alguna de alterar esa ponderación llevada a cabo por el legislador, sino que contiene un mandato dirigido a las administraciones públicas de garantizar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo en los términos y condiciones fijados por la propia ley. En otras palabras, el precepto se refiere no a la ponderación entre los derechos constitucionales de la mujer embarazada y la vida prenatal, sino al modo en que ha de articularse la vertiente prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos en que la misma se autoriza legalmente.

De la lectura del preámbulo de la Ley Orgánica 2/2010, en relación con su articulado, se deriva con claridad que el legislador responde al reconocimiento del derecho a la maternidad libremente elegida (art. 3.2) con la correlativa creación de una obligación a cargo de las administraciones públicas de garantizar una prestación pública de la interrupción voluntaria del embarazo, que se configura como derecho público subjetivo de carácter prestacional. Considera el legislador que un modelo de este tipo “genera mayor certeza y seguridad en las personas a las que se destina”, ofrece mayores niveles de garantía frente a abortos clandestinos, y procura una efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos y el acceso a las prestaciones.

Con tales objetivos, la Ley Orgánica 2/2010 exige que la interrupción voluntaria del embarazo se practique por médico especialista o bajo su dirección, en centro sanitario público o privado acreditado, con el consentimiento escrito de la mujer realizado con arreglo a lo establecido en la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; regula el comité clínico que habrá de intervenir en los supuestos legales; prevé la inclusión de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud; establece medidas administrativas específicas encaminadas a garantizar la igualdad y calidad asistencial de la prestación en todo el territorio nacional; así como la protección del derecho a la intimidad y a la confidencialidad en el tratamiento de los datos.

De este modo, el legislador incorpora y da cumplimiento a la doctrina de este tribunal, que de manera reiterada se ha pronunciado en el sentido de que, en su dimensión objetiva, los derechos fundamentales “impone[n] a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repute a tal fin necesarias” (STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 3).

Este modelo prestacional se acomoda igualmente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que, una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, el Estado tiene a su cargo la obligación positiva de crear el marco normativo y los mecanismos de ejecución necesarios para permitir a la mujer embarazada ejercer su derecho a la interrupción legal del embarazo, constituyendo el incumplimiento de estas obligaciones una vulneración del derecho fundamental a la vida privada proclamado en el art. 8 CEDH (en tal sentido SSTEDH de 20 de marzo de 2007, asunto *Tysiac c. Polonia*, § 116; de 16 de diciembre de 2010, asunto *A. B. y C. c. Irlanda*, § 245; y de 26 de mayo de 2011, asunto *R. R. c. Polonia*, § 186 y 200).

Por lo demás, que la legalidad ordinaria sea interpretada, con carácter general, de la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales en juego y, en concreto, del modo más favorable a los derechos fundamentales de la mujer que solicita la interrupción voluntaria del embarazo, constituye un criterio interpretativo conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina según la cual la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 136/1999, de 20 de julio, FJ 29, y 105/2007, de 10 de mayo, FJ 4) y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada.

A ello se suma el hecho de que tanto el embarazo como su eventual interrupción son fenómenos que afectan de manera exclusiva a las mujeres, y las limitaciones injustificadas o desproporcionadas de sus derechos derivadas de tales acontecimientos, anudados indisolublemente a su sexo, constituyen una discriminación por sexo prohibida por el art. 14 CE (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 182/2005, de 4 de julio; 214/2006, de 3 de julio;17/2007, de 12 de febrero; 12/2008, de 29 de enero; 66/2014, de 5 de mayo, y 108/2019, de 30 de septiembre, entre otras muchas).

En efecto, este tribunal ha ido elaborando a lo largo de los años un extenso cuerpo de doctrina específicamente orientado a la construcción de un ámbito de protección constitucionalmente reforzada de los derechos de las mujeres que optan por ser madres, partiendo del hecho de que la maternidad, los hechos biológicos asociados a la misma —embarazo, parto y lactancia natural— y las tareas asociadas al cuidado de los hijos, asumidas por las mujeres de manera claramente mayoritaria hasta la fecha, se sitúan en el origen y la base de la histórica desigualdad entre sexos.

La interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) se identifica, de este modo, con la prohibición de que se derive de la norma, o de la aplicación de la norma, un trato discriminatorio que tenga su fundamento o justificación en esa categoría en concreto. Y en la medida en que el embarazo, el parto y la maternidad sucesiva, especialmente durante la lactancia natural, son situaciones vitales asociadas al sexo femenino, el hecho de que pueda existir una diferenciación de trato fundada en la maternidad, va a vincularse a la existencia de una diferenciación de trato fundada en el sexo. Mediante la construcción de ese ámbito de protección reforzada de los derechos de las mujeres que optan por la maternidad, se da cumplimiento a la obligación impuesta constitucionalmente a todos los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad, como valor superior del ordenamiento jurídico, sea real y efectiva (art. 9.2 CE).

Para lograr que la igualdad entre hombres y mujeres en todos los órdenes de la vida sea real y efectiva no basta con proteger de manera reforzada los derechos y expectativas legítimas de las mujeres que optan por la maternidad. Es igualmente necesario proteger los derechos de aquellas mujeres que, ante un acontecimiento asociado a su sexo como es el embarazo, deciden interrumpirlo libremente, dentro de los supuestos y condiciones establecidos por la propia ley.

De ello deriva la necesidad de interpretar cualquier limitación de los derechos de las mujeres fundada en acontecimientos que solo a ellas pueden afectar —en el presente caso el derecho a decidir acerca de la continuación o no del embarazo dentro de los supuestos y condiciones establecidos por el legislador— del modo más favorable a la eficacia de tales derechos.

En este punto de la argumentación, debemos recordar que la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres —dictada por el legislador en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo proclamado por el art. 14 CE—, establece, con carácter general, que el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, que supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, especialmente las derivadas de la maternidad y la asunción de obligaciones familiares, es un principio informador del ordenamiento jurídico, y como tal, se ha de integrar y observar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (arts. 3 y 4). Todos los poderes públicos deben ajustar su actuación al compromiso con la efectividad del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y hombres, (art. 14.1) y este principio ha de informar, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos (art. 15).

9. *Motivos de impugnación en relación con el art. 19.2 párrafo primero* (sic) *de la Ley Orgánica 2/2010: objeción de conciencia de profesionales de la administración sanitaria*

En el sexto motivo de recurso se impugna la regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que recoge el art. 19.2 párrafo segundo de la Ley Orgánica 2/2010 —de la lectura del recurso se desprende claramente que se impugna el párrafo segundo y no el primero— por vulneración de los arts. 16.1, 16.2 y 18.1 CE.

El tenor literal del inciso del precepto impugnado es el siguiente:

“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

Entienden los recurrentes que esta regulación del derecho a la objeción de conciencia incurre en restricciones injustificadas y desproporcionadas que afectan a su contenido esencial, al limitar su alcance a los profesionales “directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”; porque su reconocimiento no es preferente, sino que se subordina a que no menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación; y por exigir que la objeción de conciencia se manifieste “anticipadamente y por escrito”, lo que entienden, además, contrario al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), pues nadie está obligado a descubrir aspectos de su intimidad, ni a declarar sobre su ideología, creencia o religión (art. 16.2 CE).

Frente a ello alega el abogado del Estado, además de que los recurrentes se basan en una determinada interpretación de la ley —no en la ley misma—, que el acotamiento del derecho a los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo encuentra justificación en su carácter excepcional y en la necesidad de hacer compatible la prestación del derecho con la objeción de conciencia. Por lo que se refiere a la obligación de que se manifieste la objeción de conciencia de forma anticipada y por escrito, el abogado del Estado considera que constituye una condición de ejercicio del derecho que en modo alguno resulta lesivo de la Constitución.

Para resolver la queja constitucional expuesta hemos de partir necesariamente de la configuración constitucional de la objeción de conciencia. Según doctrina constitucional reiterada, el art. 16.1 CE “por sí mismo no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o ‘subconstitucionales’ por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3; 321/1994, de 28 de noviembre, FJ 4, y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5, así como el ATC 135/2000, de 8 de junio, FJ 2).

No obstante, el legislador no debe ignorar o desdeñar, a la hora de regular determinadas materias, la posibilidad de que la imposición incondicionada de ciertas obligaciones pudiera llegar a comprometer gravemente la libertad de conciencia de algunas de las personas concernidas, al colocarlas ante la encrucijada excepcional de renunciar a convicciones morales racionalmente argumentables, aunque no compartidas por la mayoría, o sufrir, por ser con ellas consecuentes, la sanción que fuera aparejada al incumplimiento de un deber legal. En este sentido, y solo en él, se ha de entender la apreciación que el Tribunal hizo en su día, ante el silencio de una regulación legal concreta, en orden a que la objeción de conciencia “forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa” (STC 53/1985, FJ 14).

En consecuencia, “la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones no está reconocido, ni cabe imaginar que lo estuviera, en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto” (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3). El legislador puede o, incluso en algunos casos debe, reconocer el carácter moralmente controvertido de ciertas decisiones normativas sobre asuntos vitales y permitir entonces, con las debidas garantías para el interés general, que el individuo inicialmente obligado llegue a quedar exento de cumplir con un mandato no conciliable con sus más arraigadas convicciones. En tales hipótesis —sin duda verificables en los supuestos que ahora se consideran—, la libertad de conciencia podría quedar comprometida si el legislador hubiera desconsiderado por entero, contra toda razón, tales situaciones de conflicto o compromiso personal extremo, siempre que tuvieran suficiente arraigo cultural y si las garantías que al efecto hubiera predispuesto fueran ignoradas mediante actos o resoluciones singulares, eventualidades ante las que los remedios jurisdiccionales en protección del derecho fundamental enunciado en el art. 16.1 CE quedarían, sin duda, plenamente abiertos.

En los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo legalmente permitidos, ello supone que la ley ha de armonizar el derecho del objetor con la garantía de la prestación por parte de los servicios de salud y con los derechos de la mujer embarazada que pueden verse comprometidos en estos casos. Y en dicha armonización goza el legislador de libertad de configuración dentro de los límites impuestos por la Constitución. En palabras de la STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 4, referida al derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, “en esa tarea de armonización el legislador no podría ciertamente poner condiciones arbitrarias al ejercicio del derecho del objetor porque violaría la interdicción de la arbitrariedad que contiene el art. 9.3 de la Constitución, pero sí puede poner condiciones razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados”.

En coherencia con lo anteriormente expuesto, el Tribunal no comparte la censura de inconstitucionalidad formulada por los recurrentes a propósito del carácter restrictivo y desproporcionado de la regulación de la objeción de conciencia por reconocerse únicamente a los “profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”. Por un lado, porque la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal y en consecuencia de carácter excepcional, debe ser objeto de una interpretación estricta. Por otro, porque la expresión “directamente implicados” no es contraria al principio de seguridad jurídica, derivándose de la literalidad del precepto impugnado —que es la que debemos enjuiciar en este proceso constitucional y no las posibles interpretaciones restrictivas del mismo sugeridas en el recurso— de forma inequívoca y sin mayor esfuerzo interpretativo, un reconocimiento del derecho a todos aquellos profesionales sanitarios que intervienen de modo directo en la ejecución del aborto cualquiera que sea su categoría profesional y su actuación. Las únicas actuaciones susceptibles de ser exoneradas del deber legal por estar amparadas por la objeción de conciencia son las intervenciones clínicas directas, no otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental a cargo de profesionales que, por lo demás, no tienen por qué conocer la naturaleza y circunstancias de la intervención clínica de que se trata. Es precisamente respecto de tales intervenciones clínicas directas cuando debe constatarse que pueden darse situaciones de conflicto anímico (por convicciones ideológicas o morales) que justifican el apartamiento del profesional sanitario ante una intervención que constituye, con carácter general, un imperativo legal. Más allá de estos casos, la objeción de conciencia no solo carecería de fundamento constitucional, sino que pondría en riesgo extremo la efectividad de la prestación sanitaria que se considera.

En segundo lugar, afirman los recurrentes que el reconocimiento del derecho no es preferente y se subordina a que no se menoscabe el acceso y la calidad asistencial de la prestación. De nuevo la alegada inconstitucionalidad del precepto se deriva, tal y como apunta el abogado del Estado, de la peculiar interpretación del mismo por los recurrentes. La disposición impugnada no contiene un límite al derecho a objetar, sino un mandato dirigido a las administraciones públicas sanitarias para que adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar la prestación, con la finalidad de compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios con el derecho de la mujer a acceder a la prestación sanitaria que están obligados a garantizar. Una previsión perfectamente acorde con las exigencias de nuestra doctrina anteriormente citada, conforme a la cual la ley puede regular el ejercicio de la objeción de conciencia para hacerlo compatible con las exigencias derivadas de otros bienes y derechos constitucionales a cuya tutela se orienta el deber del que el objetor es eximido.

Por último, hemos de rechazar la posible colisión de la regulación legal con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 CE, que, en opinión de los recurrentes, se deriva de la exigencia de que la objeción se manifieste anticipadamente y por escrito. Como señalamos en la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 4, el objetor “ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en este sentido (art. 9.2 CE), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo […] en la intimidad personal, en cuanto nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE)”. Y continúa afirmando la sentencia en el FJ 5 b), que tal colisión “desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas —y por tanto exteriores a su conciencia— de su objeción nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La intimidad personal y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado”.

Un razonamiento perfectamente aplicable a la objeción de conciencia respecto de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. El personal sanitario puede objetar o no, pero si decide hacerlo, tal decisión conlleva la exteriorización de sus reservas ideológicas, religiosas o morales hacia la práctica del aborto. La renuncia a mantener estas reservas en la intimidad personal es un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho que no colisiona con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 CE.

Por otra parte, que tal exteriorización haya de realizarse “anticipadamente” y “por escrito” no constituye una restricción desproporcionada del ejercicio del derecho, ni contraria a su contenido esencial. Tales requisitos no limitan el contenido del derecho, solo regulan las condiciones de su ejercicio en atención al fin legítimo que justifica la imposición del deber de cuyo cumplimiento se pretende la exención: la garantía de la prestación del servicio a la que está obligada la administración sanitaria. Que la objeción se realice “anticipadamente” parece imprescindible para poder organizar el servicio y garantizar la prestación; y la exigencia de que la exteriorización se realice “por escrito” es una formalidad orientada al mismo fin, sin que los recurrentes argumenten —más allá de conjeturas e interpretaciones ajenas a la norma— por qué la exteriorización meramente verbal tendría una menor incidencia en los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 16 y 18 CE. Como ya dijimos en la STC 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 5 “[l]a creación de un registro autonómico de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo con la finalidad de que la administración autonómica conozca, a efectos organizativos y para una adecuada gestión de dicha prestación sanitaria, quienes en ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia rechazan realizar tal práctica […] no implica, *per se*, un límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia recogido en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad, sin que pueda afirmarse, como hacen los diputados recurrentes, que con el mismo se persigue disponer de una lista de objetores con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos, pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna y en la que no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad”.

En definitiva, se trata de condiciones de ejercicio del derecho razonables y proporcionadas, que no vulneran en sí mismas ni el art. 16.2, ni el 18.1 CE, y que están justificadas por razones organizativas para asegurar la prestación del servicio, que la administración está obligada a garantizar.

10. *Motivos de impugnación en relación con el art. 5.1 e) y del art*. 8 in limine *y letras a) y b) de la Ley Orgánica 2/2010: perspectiva de género en la formación de profesionales*

En el segundo bloque impugnatorio (motivos de recurso séptimo y octavo) cuestionan los recurrentes la constitucionalidad del art. 5.1 e) y del art. 8 *in limine* y letras a) y b).

El art. 5.1 de la ley, ubicado dentro del capítulo dedicado a las políticas públicas para la salud sexual y reproductiva, consagra los objetivos de la actuación de los poderes públicos en sus políticas sanitarias, educativas y sociales, en materia de salud sexual y reproductiva, garantizando en la letra e) “la educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y reproductiva”.

El art. 8, en el que se regula la formación de los profesionales de la salud, establece:

“La formación de profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género e incluirá:

a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.

b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo”.

En la demanda se afirma que las referencias a la “perspectiva de género”: (i) son contrarias al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dada la indefinición de este concepto; (ii) son contrarias a la libertad ideológica (art. 16.1) y al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), por incurrir en “adoctrinamiento” estatal sin tomar en consideración las creencias y convicciones personales del alumnado o de los padres; (iii) son contrarias a la libertad de cátedra [art. 20.1 c)] en la medida en que se impone a los docentes una determinada perspectiva ideológica. Por otra parte, se denuncia —ya en referencia exclusiva al art. 8 a) y b)— que la imposición en los programas curriculares de formación de los profesionales de la salud de la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo vulnera los arts. 16.1 y 27.10 CE.

a) Procede analizar, en primer lugar, los reproches de inseguridad jurídica y de adoctrinamiento que se dirigen contra la expresión “perspectiva de género”.

Conviene comenzar aclarando que, si bien la Ley Orgánica 2/2010 no define esta expresión, lo cierto es que su significado —como categoría de análisis de la realidad desigualitaria entre mujeres y hombres dirigida a alcanzar la igualdad material y efectiva— ha sido precisado tanto en el ámbito internacional, como en el entorno de la Unión Europea y en nuestra normativa interna, a través de la legislación dictada en desarrollo del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres (art. 14 CE).

En el ámbito de las Naciones Unidas, la Declaración y plataforma de acción de Beijing de 1995 defendió la incorporación de la perspectiva de género —*gender mainstreaming*— como enfoque metodológico para alcanzar los compromisos en materia de igualdad de género (anexo I, Declaración de Beijing, punto 38). En su sesión de 18 de julio de 1997, el Comité Económico y Social de Naciones Unidas definió la perspectiva de género como “una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros” [UN Economic and Social Council (ECOSOC), UN Economic and Social Council Resolution 1997/2: Agreed Conclusions, 18 July].

En el entorno de la Unión Europea, con la entrada en vigor el día 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, se inició una nueva etapa en el proceso de construcción europea y especialmente en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En este contexto la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las políticas y la eliminación de las desigualdades constituye una de las prioridades a tener en cuenta en el diseño de las políticas de la Unión Europea. Como complemento a los objetivos de la acción comunitaria se aprobó la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), destacando que en la misma se articula la evaluación del impacto en función del sexo en distintos ámbitos de intervención de la estrategia marco comunitaria (vida económica, social, vida civil, roles, etc.), como una de las acciones a emprender para el logro de los objetivos mencionados en el referido programa. Por otro lado, la Comisión de la Unión Europea, ante la constatación de que decisiones políticas que, en principio, parecen no sexistas, pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara, aprobó una comunicación sobre la transversalidad “*mainstreaming*” como un primer paso hacia la realización del compromiso de la Unión Europea de integrar la perspectiva de género en el conjunto de las políticas comunitarias y elaboró una “Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género” diseñada para proyectarse en el seno de la comisión con objeto de evitar consecuencias negativas no intencionales que favorezcan situaciones de discriminación y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas comunitarias.

En España, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, recoge en su preámbulo los antecedentes de la Unión Europea que se acaban de reseñar. La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres afirma, por su parte, en el preámbulo que “[l]a ordenación general de las políticas públicas, bajo la óptica del principio de igualdad y la perspectiva de género, se plasma en el establecimiento de criterios de actuación de todos los poderes públicos en los que se integra activamente, de un modo expreso y operativo, dicho principio; y con carácter específico o sectorial, se incorporan también pautas favorecedoras de la igualdad en políticas como la educativa, la sanitaria, la artística y cultural, de la sociedad de la información, de desarrollo rural o de vivienda, deporte, cultura, ordenación del territorio o de cooperación internacional para el desarrollo”. Consecuentemente con lo recogido en el preámbulo, en su articulado establece la obligación de todos los poderes públicos de ajustar su actuación al compromiso con la efectividad del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y hombres, (art. 14.1), declara, con carácter general, que este principio habrá de informar, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos (art. 15), y prevé de manera específica (art. 24.1) que las administraciones educativas garantizarán un igual derecho a la educación de mujeres y hombres a través de la integración activa, en los objetivos y en las actuaciones educativas, del principio de igualdad de trato.

Entre otras disposiciones normativas posteriores que consolidan la perspectiva de género como categoría de análisis de la realidad, mencionaremos la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género, que incluye un mandato de refuerzo de la capacitación judicial en “Derecho antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad”.

Con los antecedentes que se acaban de exponer, se ha de rechazar, en primer lugar, la alegada vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); pues la expresión “perspectiva de género” es susceptible de ser precisada, conforme a las reglas de interpretación admisibles en derecho, sin gran esfuerzo y sin generar en sus destinatarios dudas insuperables. En definitiva, la integración de la perspectiva de género en las políticas educativas, sanitarias y sociales significa tener en cuenta las diferentes necesidades de hombre y mujer en dichas áreas de la realidad, con el objetivo último de garantizar una igualdad efectiva y real entre hombres y mujeres.

Igualmente ha de rechazarse la denunciada vulneración de los arts. 16.1 y 27.3 CE y el reproche de adoctrinamiento que la demanda dirige a los preceptos aquí analizadas; pues la introducción de la perspectiva de género en la educación sanitaria sexual y reproductiva, es un enfoque metodológico y un criterio hermenéutico transversal orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos. Partiendo de estas premisas no cabe admitir que, como afirman los recurrentes, la incorporación de la perspectiva de género implique finalidad de “adoctrinamiento” alguna que comprometa la neutralidad ideológica del Estado.

En tal sentido, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y ratificada por el Estado español, tras declarar, con carácter general, en su art. 2 que “[l]os Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” establece, en relación con el ámbito específicamente educativo —art. 10— que “[l]os Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: […] c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza; […] h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia”.

Específicamente en relación con el tema de la salud, la Resolución de la 60ª Asamblea Mundial de la Salud de Naciones Unidas, celebrada en Ginebra los días 14 a 23 de mayo de 2007, al tomar en consideración la estrategia para incorporar acciones de género en las actividades de la Organización Mundial de la Salud, recomienda a los Estados miembros “que formulen estrategias nacionales para abordar las cuestiones de género en sus políticas, programas e investigaciones sobre la salud, incluyendo la esfera de la salud sexual y reproductiva”; que velen por que en la prestación de los servicios sanitarios se incorpore “una perspectiva equitativa en cuestiones de género”, que recopilen “datos desglosados por sexo”, que tengan en cuenta las disparidades entre los géneros al elaborar políticas y programas y que “avancen hacia la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud”.

La educación, tanto pública como privada, que la Constitución sitúa bajo el control de los poderes públicos (art. 27.8 CE) no es mera transmisión de conocimientos, es también formación humana (art. 27.2 CE). La Constitución toma partido por ciertos valores, que son precisamente los de respeto a los “principios democráticos de convivencia” (art. 27.2 CE), entre los que se encuentra el principio de igualdad (art. 1.1 CE), que deben ser objeto de trasmisión conforme al art. 27.2 CE previamente citado. De este modo, la educación en igualdad y perspectiva de género es, también, educación en derechos humanos y en uno de los principios básicos del sistema de valores que sustentan nuestra Constitución y nuestra democracia. La Ley Orgánica 2/2010 parte, obviamente, de un sistema axiológico que trata de transmitir, pero ese sistema axiológico no es otro que el proclamado por la propia Constitución. No puede considerarse inconstitucional la transmisión, a través de la educación y a todos los niveles educativos, de ideas o creencias enlazadas con la igualdad entre hombre y mujer, que la Constitución proclama como valor superior del ordenamiento jurídico, y a cuya efectividad ha de dirigirse la actuación de los poderes públicos.

Como recordábamos en la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4, en que se validó la constitucionalidad de determinados preceptos de la citada Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, “el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no solo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad”, afirmando también que la incorporación de esa perspectiva “es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho” y que dicha caracterización, con los valores superiores que la configuran, “representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional”.

En esta misma línea nuestro Tribunal Supremo ha afirmado, de manera reiterada, la necesidad de integrar la perspectiva de género, como enfoque metodológico y criterio hermenéutico transversal, para lograr que la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres sea real y efectiva. Así, la STS 11/2020, Sala Cuarta, de 6 de febrero de 2020, FJ 3.3, tras recordar que, con arreglo a los preceptos de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres “[l]a igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” y que “el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos”, afirma la “obligación de jueces y tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional”. En el mismo sentido las SSTS 747/2022, Sala de lo Social, de 20 de septiembre, FJ 6.1; 167/2023, Sala de lo Social, de 27 de febrero, FJ 3; y 169/2023, Sala de lo Social, de 2 de marzo, FJ 5.1; y el ATS, Sala Tercera, de 2 de febrero de 2023.

Por las mismas razones, tampoco cabe apreciar vulneración alguna del derecho a la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE]. Pues aunque —como se argumenta en el recurso— hemos afirmado que “la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme, que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier enfoque de la realidad natural, histórica o social” y que es “incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9), la opción del legislador está desprovista de orientación ideológica y no impone a los docentes perspectiva ideológica alguna, más allá del respeto a los valores constitucionales.

b) Por último, se denuncia que la incorporación a los programas curriculares de las carreras de medicina y ciencias de la salud de la “investigación y práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo” [art. 8 a)] y la formación de los profesionales en salud sexual y reproductiva “incluida la práctica de la interrupción del embarazo” [art. 8 b)] vulnera los arts. 16.1 y 27.10 CE. Ninguna de las vulneraciones denunciadas puede ser apreciada.

Sostienen los recurrentes que imponer a todas las universidades, mediante una ley ajena al sistema educativo, la enseñanza de una determinada materia, obligándolas a incorporarla a sus planes de estudios, vulnera la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE. Tal afirmación, sin embargo, no se compadece con nuestra doctrina, pues este tribunal ha rechazado expresamente que la autonomía universitaria sea incompatible con la obligatoriedad de incluir una asignatura en los planes de estudios de una universidad. En palabras de la STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3, reproducidas por la STC 155/1997, de 29 de septiembre, FJ 2, “la autonomía universitaria comprende las competencias de elaboración y aprobación de planes de estudio, pero con una serie de límites, entre los que figura la determinación por el Estado del bagaje indispensable de conocimientos que deben alcanzarse para obtener cada uno de los títulos oficiales y con validez en todo el territorio nacional”, debiendo, en consecuencia, rechazarse el argumento de que “la autonomía universitaria impide que exista la obligatoriedad de incluir en los planes de estudio de una universidad asignatura alguna y concluir, por el contrario, que la autonomía universitaria no es una libertad absoluta y que el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y, por ende, para imponer en los planes de estudios las materias cuyo conocimiento considere necesario para la obtención de un título concreto, sin perjuicio de que a cada universidad corresponda la regulación y organización de la enseñanza de esas materias”.

Finalmente, tampoco puede apreciarse vulneración del art. 16.1 CE derivada de la imposición, sin contemplar la posible objeción de conciencia, de “la práctica clínica de la interrupción del embarazo” como elemento básico de la formación de los profesionales de la salud. Como señalamos en el fundamento jurídico décimo, la libertad ideológica y de conciencia consagrada en el art. 16 CE no resulta por sí misma suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de cualquier deber legalmente establecido, ni protege todo acto o forma de comportamiento motivada en las creencias. El derecho a la objeción de conciencia frente a la interrupción voluntaria del embarazo garantiza al personal sanitario la posibilidad de abstenerse de la intervención directa en la ejecución de abortos. Pero fuera de estos casos ni del art. 16 CE, ni de ningún otro precepto constitucional se deriva una obligación del legislador de extender su alcance al ámbito académico, garantizando el derecho a la objeción de conciencia respecto de determinadas asignaturas. La concreta y personal afectación de la conciencia y las creencias personales que puede generar la participación directa en la ejecución del aborto no es equiparable a la que pueda derivarse de la obligatoriedad de la enseñanza o estudio de su práctica clínica, en la medida en que no implique participación directa en la interrupción del proceso vital en gestación. Y ninguna razón se aporta en el recurso para sustentar la afirmación de que el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios debe extenderse a los profesores y estudiantes.

Por lo demás, la pretensión esgrimida en el recurso supondría desconocer el carácter excepcional del derecho a la objeción de conciencia y la necesidad de armonizar el derecho del objetor con la salvaguarda de los fines constitucionalmente legítimos que justifican la imposición del deber. Debiendo además tenerse en cuenta que un reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo como el pretendido pugnaría con la propia viabilidad del sistema que correría el riesgo de mostrarse impracticable, como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 53; de 29 de junio de 2007, asunt*o Folgero y otros c. Norue*ga, § 84).

Por las razones expuestas, estos motivos de inconstitucionalidad deben ser desestimados.

La desestimación de todos y cada uno de los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en el recurso conlleva su desestimación íntegra.

FALLO

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

1º Declarar extinguido el presente recurso de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de su objeto, respecto de la impugnación del apartado cuarto del art. 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, y de la disposición final segunda de la misma ley orgánica, que modifica el apartado cuarto del art. 9 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en lo restante.

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

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

Con el debido respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC, expresamos nuestra discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el presente recurso de inconstitucionalidad, por las razones que dispusimos y defendimos en su momento durante la deliberación y que exponemos a continuación.

1. Sobre la pérdida sobrevenida de objeto de determinadas impugnaciones

La sentencia comienza [FJ 1 B)] llevando a cabo una errónea delimitación del objeto del recurso como consecuencia de las modificaciones legales sobrevenidas de la Ley Orgánica 2/2010, lo que condiciona decisivamente el resultado del enjuiciamiento, pues determina que entre indebidamente a resolver sobre impugnaciones que han perdido sobrevenidamente objeto; y la pérdida de objeto es cuestión de orden público.

En efecto, sin que se expliquen convincentemente las razones para ello, la sentencia dispensa un diferente tratamiento a la reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre (que modifica la Ley Orgánica 2/2010 en lo que se refiere al régimen de consentimiento de las menores para la interrupción voluntaria del embarazo), que a la reciente reforma (de mayor calado) introducida por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 1 de marzo). Respecto de la primera, la sentencia declara la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en cuanto a la impugnación del art. 13.4 y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de acuerdo con la consolidada doctrina de este tribunal referida a la impugnación por motivos sustantivos de un texto legal que resulta modificado o derogado por el legislador durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad. Sorprendentemente, la modificación de la Ley Orgánica 1/2010 por la Ley Orgánica 1/2023 no da lugar, según la sentencia, a la pérdida sobrevenida de objeto del recurso respecto de los preceptos afectados por esta reforma, lo que carece de justificación.

Las explicaciones que para tal incongruente distinción contiene la sentencia son dos, y ambas carentes de fundamento:

a) La primera es que “los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este tribunal en las sesiones plenarias de los días 8 y 9 de febrero de 2023, fecha en la que no se había producido todavía la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023”.

Tal afirmación no se corresponde con la realidad. En efecto, lo que el Pleno de este tribunal deliberó en las sesiones de los días 8 y 9 de febrero de 2023 fue la ponencia presentada por el magistrado señor Arnaldo Alcubilla, quien, al ser rechazado su texto por la mayoría (mayoría que es la misma que da apoyo a la sentencia aprobada el 9 de mayo de 2023), declinó presentar una nueva ponencia en sentido íntegramente desestimatorio del recurso, lo que dio lugar a que el presidente del Tribunal encargara otra ponencia a la vicepresidenta (antecedente 15 de la sentencia). Esta nueva ponencia da lugar a una deliberación del tribunal que comienza desde cero, pues en los días 8 y 9 de febrero ni se aprobó ni se desestimó ninguno de los motivos del recurso. Se rechazó la ponencia presentada, sin más. Así pues, esta deliberación, señalada para el orden del día del Pleno del 9 de mayo de 2023, ha tenido lugar, por tanto, más de dos meses después de la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2023 en la Ley Orgánica 2/2010, lo que hacía inexcusable tener en cuenta dicha reforma en cuanto a la pervivencia del presente recurso de inconstitucionalidad, atendiendo a la consolidada doctrina de este tribunal al respecto, conforme a la cual, en los recursos de inconstitucionalidad basados en motivos sustantivos la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso, pues la función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma impugnada del ordenamiento jurídico (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 182/1992, de 16 de noviembre, FJ 1; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3; 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, y 15/2023, de 7 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). No cabe excepcionar *ad hoc* la consolidada doctrina de este tribunal constitucional como hace la sentencia.

b) La segunda es que, “dado el planteamiento de la demanda y el alcance material de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023, este tribunal considera que pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda”.

Este argumento añadido al anterior es también insostenible. ¿Qué se quiere decir con “el planteamiento de la demanda y el alcance material de los cambios introducidos en los preceptos impugnados por la Ley Orgánica 1/2023”? La explicación que se da en la sentencia pone de relieve que la no declaración, como era procedente, de la pérdida de objeto responde a la voluntad de dar respuesta en todo caso por más que el legislador haya decidido la modificación sustantiva de los preceptos de la ley aquí impugnados.

Los recurrentes impugnan preceptos concretos de un determinado texto legal, la Ley Orgánica 2/2010, y lo hacen con fundamento en distintos motivos, todos ellos sustantivos o materiales (principalmente, la vulneración del derecho a la vida consagrado en el art. 15 CE), no formales o procedimentales, ni tampoco competenciales o vinculados al sistema de fuentes. Que la Ley Orgánica 2/2010 incorpore a nuestro ordenamiento el llamado sistema o modelo de plazos, frente al precedente sistema de indicaciones, no supone razón alguna para que este tribunal incurra en un exceso jurisdiccional, entrando a enjuiciar preceptos que ya el propio legislador ha expulsado del ordenamiento jurídico. Por eso, afirmar, como se hace en la sentencia, que es necesario “que un pronunciamiento de este tribunal adquiera una particular relevancia” en esta cuestión no es más que una grandilocuente y vana petición de principio. No es, en definitiva, más que un pretexto que se emplea en la sentencia para eludir la aplicación de la más que consolidada doctrina constitucional sobre la desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad fundado en impugnaciones sustantivas cuando sobrevienen modificaciones legislativas que afectan a los preceptos impugnados (doctrina que sí se aplica, sin embargo, a la reforma introducida por la Ley Orgánica 11/2015, sin dar razones para esta disparidad de criterios). Con un propósito evidente, como luego evidencia la lectura del fundamento jurídico 4 de la sentencia, declarar que el “modelo legal de plazos” en la regulación del aborto es plenamente conforme con la Constitución. De este modo, la sentencia, al enjuiciar, indebidamente, no unos concretos preceptos legales impugnados, sino un determinado “modelo legal”, pretende enviar un inaceptable mensaje prospectivo: la nueva Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, que modifica la Ley Orgánica 2/2010, manteniendo el modelo de plazos, no merecerá censura de inconstitucionalidad caso de que sea impugnada.

La aplicación de esa consolida doctrina constitucional sobre el alcance del control de constitucionalidad que procede frente a impugnaciones fundadas en motivos sustantivos, cuando los preceptos legales impugnados resultan modificados o derogados durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad, debió conducir a declarar que el presente recurso había perdido objeto no solo respecto de la impugnación del art. 13.4 y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, por la reforma de la Ley Orgánica 11/2015 (como así lo declara la sentencia), sino también, como consecuencia de la reforma, de mucho mayor calado y extensión, introducida por la Ley Orgánica 1/2023, de la impugnación de los arts. 5.1 e), 8 *in limine*, 14, 17.2 y 5, y 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010. O, dicho de otro modo, que este tribunal solo viene llamado a pronunciarse, como consecuencia de las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 11/2015 y 1/2023, sobre las impugnaciones que el recurso dirige a los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010. Esta era la delimitación correcta del objeto del recurso de acuerdo con la doctrina constitucional al respecto que debió realizar la sentencia de la que discrepamos.

El objeto de enjuiciamiento en esta sentencia de la que discrepamos no puede alcanzar a preceptos que en este momento ya no están vigentes y no puede aprovecharse la misma para hacer declaraciones que prejuzguen o anticipen decisiones sobre preceptos no impugnados en este recurso de inconstitucionalidad.

2. Sobre las pautas interpretativas de la sentencia

En el fundamento jurídico 2 B) la sentencia se refiere a las pautas interpretativas que va a aplicar en su enjuiciamiento. La sentencia apela a la doctrina norteamericana de la Constitución viva (*living constitution*), para justificar una pretendida “interpretación evolutiva” de la norma fundamental, que a la postre va a servir de justificación para sostener que la regulación del aborto por Ley Orgánica 2/2010 no solo no es inconstitucional, sino que es precisamente (y más aún tras su reforma en 2023) el “modelo legal” más adecuado a nuestra Constitución, interpretada está atendiendo al presente contexto histórico.

Al margen de recordar que el control de constitucionalidad no se proyecta sobre “modelos” legales (a la postre, opciones políticas que cada legislador plasma en leyes), sino sobre concretos textos legislativos, no estará de más insistir en que la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho, así como tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete. La realidad social puede conducir a que se vuelvan obsoletas algunas previsiones constitucionales, o a que se manifieste la necesidad de cambio de estas, pero para ello está prevista la reforma constitucional. La Constitución no solo impone límites al legislador (si no, no sería Constitución), sino también al Tribunal Constitucional; uno y otro han de respetar la rigidez de las normas constitucionales por la sencilla razón de que ni el legislador ni este tribunal pueden sustituir al poder constituyente, erigiéndose en una especie de poderes constituyentes alternativos. De otro modo, se quebrantaría el concepto mismo de Constitución.

3. Sobre la indebida exclusión de la STC 53/1985

Esa mal entendida “interpretación evolutiva” se utiliza además en la sentencia para eludir el diálogo con la STC 53/1985, obviando, entre otras cosas, que la doctrina de esa sentencia sobre el alcance de la protección constitucional, *ex* art. 15 CE, al *nasciturus*, a la vida humana en formación, ha sido confirmada por la posterior jurisprudencia de este tribunal (SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, y 116/1999, de 17 de junio, entre otras) y que la propia Ley Orgánica 2/2010, impugnada en el recurso, afirma en su exposición de motivos haber tenido en cuenta esa doctrina sentada en la STC 53/1985. Es cierto que, la propia sentencia de la que discrepamos no deja de apoyarse en la doctrina de la STC 53/1985 allí donde entiende oportuno para apoyar sus tesis favorables a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

No se trata, por tanto, de que la STC 53/1985 (u otra sentencia del Tribunal) no constituya parámetro de control de constitucionalidad, como se afirma en la sentencia de la que discrepamos, pues el enunciado del art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) es sobradamente elocuente al respecto sino, más sencillamente, que en el control de constitucionalidad sobre la Ley Orgánica 2/2010, en relación con el aborto, este tribunal no puede dejar de tener en cuenta su doctrina precedente, de la que puede apartarse, ciertamente, pero no de forma encubierta, sino expresa, y dando cumplida razón de ese cambio de doctrina. No se olvide que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su art. 13, veda que una sala se aparte de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal: si considera necesario apartarse en cualquier punto de esa doctrina, el asunto ha de ser sometido a la decisión del Pleno. Pero el Pleno tampoco puede obviar su doctrina precedente; puede cambiarla, ciertamente, pero debe hacerlo expresando debidamente las razones que conducen a apartarse del precedente. No es esto lo que sucede en este caso, pues lo que en realidad pretende la sentencia es articular un pretendido nuevo derecho categorizado como fundamental, en este caso el derecho de la mujer al aborto.

En todo caso, conviene advertir que la STC 53/1985 contiene dos declaraciones fundamentales que en modo alguno pueden considerarse superadas: (i) que ni la protección del *nasciturus* puede prevalecer absolutamente frente a los derechos de la mujer, ni los derechos de esta pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus* (FJ 9); y (ii) que, como el *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 CE, el Estado tiene la obligación de establecer un sistema legal para la defensa de la vida, deber de protección que, dado el carácter fundamental de la vida, puede incluir también como última garantía la punición de aquellas conductas contrarias a su preservación a través de normas penales (FFJJ 5, 6 y 7). No solo estos principios no estaban superados en 2010, cuando se aprobó la ley cuyos preceptos impugnados son objeto de este recurso (hay que entender que en todo aquello que no han sido modificados o derogados por el legislador), sino que, como se ha dicho, es su propia exposición de motivos la que se refiere constantemente a la STC 53/1985 (cuatro veces en su apartado II), para justificar que no la contradice. Por otra parte, este mismo tribunal ha seguido invocando la doctrina de la STC 53/1985 en numerosas sentencias, algunas tan recientes como la STC 66/2022, de 2 de junio. Más aun, la propia sentencia de la que discrepamos no hace otra cosa que apoyar muchos de sus pronunciamientos en la STC 53/1985, aunque interpretándola, en algunos casos, en un sentido que no podemos compartir.

4. Sobre el exceso de jurisdicción al calificar el aborto como derecho

En efecto, la sentencia de la que disentimos no se limita a analizar si la concreta opción regulatoria plasmada por el legislador en el texto legal sujeto a enjuiciamiento respeta o desborda los límites constitucionales, sino que, excediendo el alcance y los límites del control de constitucionalidad que corresponde a este tribunal, viene a reconocer un nuevo derecho fundamental, que identifica como “derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo”, anclado en el art. 15 CE (en conexión con el art. 1.1 CE y el art. 10.1 CE), del que se sigue el deber constitucional de los poderes públicos (singularmente, del legislador) de garantizar su efectividad, lo que no es sino un modo de afirmar el carácter prestacional de este nuevo derecho construido *ex novo* por la sentencia. Con ello, al socaire de la pretendida “interpretación evolutiva” de la Constitución, se da un paso más lejos que la citada STC 198/2012, que en ningún momento llegó a deducir del texto constitucional un pretendido derecho fundamental de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio.

Así, en su fundamento jurídico 2 la sentencia, tras escudarse, como se ha dicho, en la “interpretación evolutiva” de la Constitución, recurrir a profusas citas de resoluciones y textos de organismos internacionales que se pretenden elevar a la categoría de canon de constitucionalidad y afirmar la pretendida notoriedad de lo que, con notable voluntarismo, califica como “consensos acerca de la consideración jurídica de la interrupción voluntaria del embarazo”, acaba sentando la premisa, que luego desarrolla en el fundamento jurídico 3, según la cual el enjuiciamiento constitucional “ha de partir de la afectación existencial que el embarazo supone para la mujer y su incidencia en sus derechos constitucionales, que el Estado debe respetar en todo caso al articular la protección de la vida prenatal”. De acuerdo con ello, en el fundamento jurídico 3, intitulado “Los derechos y bienes constitucionales concernidos por la interrupción voluntaria del embarazo”, la sentencia, siguiendo las pautas de la reciente STC 19/2023, de 22 de marzo, en relación con la eutanasia, alumbra el nuevo derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, como un derecho fundamental anclado en el art. 15 CE, en su dimensión de “derecho a la integridad física y moral”, como manifestación de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), en conexión con el valor libertad (art. 1.1 CE), y contrapuesto al deber del Estado de proteger la vida prenatal como bien constitucionalmente protegido (aquí la sentencia acude, para definir ese bien constitucional, a la STC 53/1985). Con ello, la sentencia se sitúa fuera de los márgenes del control de constitucionalidad que a este tribunal corresponden, pues reconocer derechos fundamentales es una potestad del poder constituyente, no de los poderes constituidos y, por tanto, no lo es del Tribunal Constitucional.

Recordemos una vez más que en nuestro ordenamiento un derecho fundamental es un derecho creado por la Constitución (un derecho constitucional, pues) y vinculante por ello para todo poder público. Es decir, un derecho que, por su definición en la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, se impone incluso al legislador, y desde luego también al intérprete supremo de la norma fundamental. No le corresponde al Tribunal Constitucional, por tanto, reescribir la Constitución para crear, descubrir o deducir nuevos derechos fundamentales, sustituyendo al poder constituyente permanente. La realidad social puede conducir a que se manifieste incluso la conveniencia de reconocer nuevos derechos fundamentales, pero para ello está prevista la reforma constitucional. El Tribunal Constitucional debe limitarse, al llevar a cabo el enjuiciamiento de una ley, a examinar si la concreta opción legislativa plasmada en la ley impugnada respeta o contradice la Constitución. Cualquier otra operación excede el alcance y los límites del control de constitucionalidad que corresponde a este tribunal. Por lo demás, conviene advertir que cuando este tribunal, al realizar el control de constitucionalidad de las leyes, alcanza la conclusión de que el legislador no ha infringido la Constitución, su función no es la de apreciar y declarar que la ley enjuiciada es “constitucional”, sino, que “no es inconstitucional”.

Como en el caso de la STC 19/2023, la sentencia acomete una construcción dogmática que incurre en el claro exceso de pretender limitar las legítimas opciones del legislador en la regulación del grave conflicto jurídico que la interrupción voluntaria del embarazo supone. La sentencia comienza por afirmar tajantemente que, dada la trascendencia que la decisión de continuar el embarazo tiene para la mujer, el legislador “no puede dejar de inspirarse en el respeto a la dignidad de mujer y al libre desarrollo de la personalidad al regular la interrupción voluntaria del embarazo”. Premisa que le va a llevar a concluir que “la interrupción voluntaria del embarazo, como manifestación del derecho de la mujer a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respeto a su propio cuerpo y proyecto de vida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como principios rectores del orden político y la paz social (art. 10.1 CE)”.

Se configura así una suerte de derecho subjetivo de libertad respecto del que el precedente sistema o modelo de indicaciones (u otra regulación que no se ajuste al modelo de plazos) es considerado una medida restrictiva de los derechos preexistentes de la mujer. Desaparece de este modo la pluralidad de opciones que la Constitución abre al legislador, que no es, en definitiva, más que la expresión del pluralismo político como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE), deriva de la concepción de la norma fundamental como un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para permitir alternativas diversas, sin que necesariamente se imponga una de modo exclusivo y excluyente salvo en aquellos puntos en que la Constitución de modo inequívoco e incondicionado lo establezca. Esta inexcusable premisa, que la propia sentencia dice seguir como pauta interpretativa en su fundamento jurídico 2 B), resulta, sin embargo, inmediatamente desmentida, como acaba de verse.

Para resolver el conflicto constitucional que la regulación del aborto en la Ley Orgánica 2/2010 plantea no es necesario (ni procedente) alumbrar, como hace la sentencia, un nuevo derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo, anclado en el art. 15 CE, en conexión con el art. 10.1 CE, sino que el enfoque correcto no puede ser otro que el de tener en cuenta que sobre el Estado pesa no solo el deber de tutelar la vida humana en formación, como bien jurídico cuya protección constitucional encuentra fundamento en el art. 15 CE (SSTC 53/1985, FFJJ 5 y 7; 212/1996, FJ 3, y 116/1999, FJ 4, por todas), sino también los derechos e intereses legítimos de la mujer embarazada, muy en particular sus derechos fundamentales, cuyo contenido esencial delimita el alcance del deber de protección, como ya declaró este tribunal en la STC 53/1985, FJ 8, debiendo por tanto el legislador abstenerse de realizar intervenciones desproporcionadas en esos derechos (STC 53/1985, FFJJ 7 a 9 y 12).

5. Sobre el exceso de jurisdicción al enjuiciar un modelo en lugar de preceptos concretos

La sentencia incurre en otro evidente exceso jurisdiccional, ya apuntado antes, al abordar, en su fundamento jurídico 4, el “examen del sistema de plazos en su conjunto”.

Ciertamente, el sistema o modelo de plazos implantado por la Ley Orgánica 2/2010 sustituye al sistema de indicaciones de la legislación precedente y se halla en consonancia con las legislaciones de los países de nuestro entorno. Pero no le corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar, como hace la sentencia, el “modelo de plazos”, para concluir “que esta opción regulatoria es conforme con nuestro texto constitucional y con la doctrina de este tribunal”. El Tribunal, al llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes que tiene encomendado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1 a) CE y arts. 2.1 a), 27 y ss. y 31 y ss. LOTC], no enjuicia “modelos legales” u “opciones legislativas”, sino concretos textos legales sometidos a su enjuiciamiento por quienes están legitimados para impugnarlos conforme a la Constitución y a su ley orgánica [art. 162.1 a) CE y art. 32 LOTC]. Esto es, el recurso de inconstitucionalidad se dirige “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley” [art. 161.1.a) CE] o, lo que es igual, “contra las leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” (art. 32.1 LOTC). No contra “modelos legales”.

No le corresponde, en suma, al Tribunal Constitucional declarar que el sistema o modelo de plazos implantado por la Ley Orgánica 2/2010 (o cualquier otro “modelo legal”) es, como tal conforme con nuestra Constitución (y menos aún que es el más adecuado al texto constitucional). Lo que le corresponde a este tribunal, de acuerdo con la Constitución y su ley orgánica a las que está sometido (art. 1.1 LOTC), como la propia sentencia recuerda, es enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los concretos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010 impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad (arts. 27.1 y 28.1 LOTC). Un enjuiciamiento constitucional que, por lo demás, conforme a lo ya señalado, como consecuencia de las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 11/2015 y 1/2023 debe quedar limitado a las impugnaciones que el recurso dirige a los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, pues el resto han perdido sobrevenidamente su objeto en virtud de esas reformas legislativas.

A partir del fundamento jurídico 5 la sentencia se adentra en el enjuiciamiento de los concretos preceptos impugnados de la Ley Orgánica 2/2010. Un enjuiciamiento que, además de extenderse indebidamente a preceptos que ya el propio legislador ha expulsado del ordenamiento jurídico, como se ha dicho, viene precedido por la afirmación en el fundamento jurídico 4, igualmente destacada antes, de que la concreta “opción regulatoria” plasmada en esa ley, que incorpora el llamado “sistema o modelo de plazos”, “es conforme con nuestro texto constitucional”, conclusión en la que se insiste al principio del fundamento jurídico 5: “Analizado el sistema de plazos en su conjunto y afirmada su conformidad con la Constitución…”. Alcanzada esta conclusión previa sobre la conformidad constitucional de la Ley Orgánica 2/201, todo lo que sigue en los fundamentos jurídicos 5 y ss. es redundante, pues no cabrá sino afirmar que todas las impugnaciones deben ser desestimadas, como en efecto hace la sentencia.

6. Sobre la inconstitucionalidad de la previsión del art. 17 en relación con la información a la gestación

Así, en el fundamento jurídico 5, la sentencia examina y desestima la impugnación del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 y, por relación con este, del art. 17.2 y 5 de la misma ley (información previa al consentimiento de la mujer embarazada para realización del aborto a petición dentro de las primeras catorce semanas de gestación). Conforme a lo antes expuesto, la sentencia incurre en un claro exceso de jurisdicción, pues la modificación de dichos preceptos por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, determina la pérdida de objeto del recurso en lo que se refiere a la impugnación de los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, de poder ser enjuiciados dichos preceptos, el último inciso del art. 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010, que dispone que se comunique “en la documentación entregada” (en sobre cerrado), que la información previa a la gestante (la prevista en el art. 17.2) “podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita”, debería en todo caso haber sido declarado inconstitucional y nulo. Dicho inciso permite que no se ofrezca esa información previa oralmente, en términos claros, objetivos y comprensibles, si la gestante no lo solicita de forma expresa, lo que supone que en tal caso no se garantizaría que la gestante preste su consentimiento informado para la práctica del aborto. No puede entenderse, en consecuencia, que, ni siquiera aceptando la lógica de la sentencia, basada en la existencia de un supuesto derecho constitucional de la mujer al aborto, el legislador haya llevado a cabo ponderación de los derechos y bienes dignos de protección constitucional en conflicto, ya que la previsión legislativa es claramente insuficiente, desde la perspectiva de la protección de la vida prenatal *ex* art. 15 CE, que impone al Estado un deber de tutela de esta, conforme se ha señalado.

7. Sobre la indebida omisión de la salvedad de que debe excluirse la salud social en el aborto terapéutico

En el fundamento jurídico 6 de la sentencia se examina y desestima la impugnación del art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010, que regula el denominado “aborto terapéutico”, que puede llevarse a cabo siempre que no se superen las veintidós semanas de gestación y exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada.

El art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010 no ha sido modificado tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, por lo que su enjuiciamiento sí resulta procedente, conforme a lo ya señalado. Cabe compartir en este punto la fundamentación de la sentencia, con la salvedad de que debería dejarse claro (acudiendo a una interpretación de conformidad), que el término “salud” que emplea el precepto solo se refiere a la salud física o psíquica de la gestante, como se deduce con toda evidencia de los debates parlamentarios que condujeron a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, y teniendo en cuenta que el dictamen al que se refiere el art. 15 a) lo emite un médico especialista, que no puede informar sobre “salud social”, por lo que el término “salud” no puede extenderse, en consecuencia, al concepto de “salud social”, que a la postre supondría ampliar en la práctica el plazo del aborto libre de las primeras catorce a las veintidós semanas.

8. Sobre la errónea fundamentación que contrae el fundamento jurídico 7 sobre la indicación eugenésica

En el fundamento jurídico 7 se examina y desestima la impugnación del art. 15 b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, que regulan lo que los recurrentes denominan “indicación eugenésica” y la sentencia “indicación embriopática”, que puede llevarse a cabo en estos dos casos: (i) cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto, siempre que no se superen las veintidós semanas de gestación; o (ii) cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida (en cuyo caso el aborto puede realizarse sin límite de plazo).

Como se ha dicho, el art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010 no ha sido modificado tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, por lo que su enjuiciamiento resulta procedente, conforme a lo ya indicado. Cabe señalar en este punto que puede compartirse la conclusión desestimatoria de la impugnación a la que llega la sentencia, pero no su fundamentación, que se aparta de forma injustificada de los criterios sentados en la STC 53/1985, FJ 11, para seguidamente construir su razonamiento desde la premisa básica de ese pretendido nuevo derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, anclado en el art. 15 CE, en su dimensión de “derecho a la integridad física y moral”, en conexión con el valor de la libertad (art. 1.1 CE) y con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), que la sentencia alumbra. Ese mismo inaceptable enfoque es, sin duda, el que contribuye a explicar las profusas, innecesarias y desacertadas disquisiciones de la sentencia en el FJ 8, en relación con la discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE.

9. Sobre la interpretación reduccionista de la objeción de conciencia

La sentencia incurre de nuevo en el denunciado exceso de jurisdicción al entrar a enjuiciar (y desestimar) la impugnación referida al art. 19.2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 2/2010, precepto de rango ordinario (conforme a la disposición final tercera de la propia Ley Orgánica 2/2010) referido a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. En efecto, la modificación del art. 19 por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, determina la pérdida de objeto del recurso en lo que se refiere a la impugnación de este precepto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que, de poder ser enjuiciado el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, no podemos compartir la interpretación reduccionista que lleva a cabo la sentencia, que impide ejercer su derecho a la objeción de conciencia incluso a quienes realizan actuaciones clínicas auxiliares en la práctica de la interrupción voluntaria del aborto. Por el contrario, entendemos que la expresión “directamente implicados” que emplea (que empleaba) el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 solo puede reputarse constitucional (conforme con el art. 16.1 CE) si se interpreta que incluye a los profesionales sanitarios implicados en las actuaciones previas del proceso que lleva a la práctica del aborto por causas médicas a los que se refieren los arts. 15 y 16 de la Ley Orgánica 2/2010, así como al personal sanitario que prepara el instrumental de la intervención y auxilia al facultativo que la realiza, y que tampoco excluye al personal que pueda tener una implicación ulterior, como los encargados de recoger y destruir los restos derivados de la práctica del aborto.

10. Sobre el fundamento jurídico 10

En el fundamento jurídico 10 y último, la sentencia incurre una vez más en un exceso de jurisdicción al entrar a enjuiciar y desestimar la impugnación referida a los arts. 5.1 e) y 8 *in limine* de la Ley Orgánica 2/2010, preceptos de rango ordinario (conforme a la disposición final tercera de la propia Ley Orgánica 2/2010) referidos a la perspectiva de género en la educación sanitaria sobre salud sexual y reproductiva y a la práctica clínica del aborto en la formación de profesionales sanitarios. Por lo demás, la sentencia reitera una práctica que ya ha empleado antes, la repetida cita de textos y acuerdos internacionales que, en ningún caso, pueden ser tomados como canon de constitucionalidad.

11. Conclusión

Se discrepa, por todo ello, de la fundamentación y del fallo de la sentencia aprobada con el apoyo de los magistrados que conforman la mayoría del Pleno. En efecto, tras la adecuada delimitación del objeto del recurso, debió estimarse parcialmente este, declarando: (i) que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 5.1 e), 8 *in limine*, 13.4, 14, 17.2 y 5, y 19.2, y de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010; (ii) que el último inciso del art. 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010, que dispone que “[s]e comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita”, es inconstitucional y nulo; (iii) que la referencia en el art. 15 a) de la Ley Orgánica 2/2010 a la “salud” que emplea el precepto no es inconstitucional siempre que se interprete que solo se refiere a la salud física o psíquica de la gestante, sin que pueda extenderse, por tanto, al concepto de “salud social”; y (iv) que en lo restante procede la desestimación del recurso (si bien por razones distintas, en parte, a las expresadas en la sentencia), en cuanto a las impugnaciones de los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010, que no han perdido objeto.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia me parece necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, formular este voto para dejar constancia y hacer públicos los argumentos que expuse en las deliberaciones del Pleno que concluyeron con la desestimación total del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, planteado contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

La relevancia de este pronunciamiento trasciende el propio objeto del recurso de inconstitucionalidad, no solo por las expectativas generadas en la ciudadanía tras el retraso en la resolución del recurso, sino porque la propia posición del Tribunal como intérprete del texto constitucional se pone en el centro del debate, ante la ausencia de reformas constitucionales en materia de derechos fundamentales en más de cuarenta y cinco años de vigencia de la Constitución y las mutaciones culturales y políticas que ha vivido nuestro sistema constitucional desde entonces. Una de ellas, remite a la evolución y presencia del feminismo en la esfera pública y a las transformaciones que el mismo ha impulsado en la definición de las políticas públicas y de la acción de un legislador conformado hoy de forma paritaria de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Esa trascendencia pedía del Tribunal claridad, pedagogía constitucional y una motivación clara en la resolución de las pretensiones de los recurrentes, pero también en la explicación de por qué la jurisdicción constitucional está legitimada para responder con carácter amplio a los recursos planteados contra leyes cuya vigencia ha desaparecido en parte por la modificación legislativa sobrevenida; por qué está legitimada para construir contenidos constitucionales sin que ello suponga usurpar las funciones del legislador o del constituyente; y por qué no está vinculada, en un sistema de jurisdicción constitucional concentrada como el nuestro, a sus propios precedentes jurisprudenciales.

Si bien la sentencia aborda estas cuestiones en el fundamento jurídico segundo, merecían un razonamiento particularmente reforzado y a ello dedico la primera parte del voto. La segunda se centra en ofrecer una lógica argumental parcialmente diferente para llegar a la conclusión de que la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho de las mujeres que tiene reflejo constitucional, de modo que su limitación, siendo posible si el legislador identifica un bien jurídico digno de tutela penal, es una excepción a la regla del reconocimiento y pleno ejercicio de una libertad fundamental y como tal debe ser abordada en su regulación.

1. *Sobre las cuestiones previas*

1.1. La pervivencia de una buena parte del objeto del recurso de inconstitucionalidad ha sido puesta en duda tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Esta reforma legislativa afecta, entre otros, a los arts. 5.1 e), 8 *in limine*, 8 a), 8 b), 13.4, 14, 17.2, 17.5, 19.2 y disposición final segunda, todos ellos objeto del presente recurso.

La jurisprudencia constitucional precedente había establecido que, en los recursos de inconstitucionalidad como es el que ahora nos ocupa, “la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso, pues la función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma en cuestión del ordenamiento jurídico” [STC 82/2020, FJ 2 b), con cita de otras]. Es decir, el Tribunal había venido considerando que las notas de abstracción y objetividad del recurso de inconstitucionalidad justificaban no entrar a resolver este tipo de procesos ni siquiera para remover eventualmente las situaciones jurídicas creadas en aplicación de una ley que, aunque pudiera ser declarada inconstitucional, ya había desaparecido del ordenamiento (entre otras, SSTC 160/1987 y 385/1993).

No obstante, nuestra doctrina también ha reconocido excepciones a esta regla general de creación jurisprudencial, que no tiene reflejo normativo alguno ni en la Constitución, ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Para limitarme a formular un enunciado ejemplificativo, la primera excepción se refiere a las impugnaciones de contenido competencial, que perviven por el interés superior que supone la clarificación del reparto o la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia [por todas, STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3, o STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b)]. La segunda excepción alude a las impugnaciones de decretos-leyes basadas en la infracción de los límites constitucionales a la potestad legislativa de urgencia, porque la naturaleza transitoria de este tipo de normas, haría imposible el control de constitucionalidad de la acción gubernativa, dejando una forma de ejercicio del poder exenta de control por parte del Tribunal Constitucional [STC 9/2023, de 22 de febrero, FJ 2 b), y jurisprudencia allí citada]. La tercera y última excepción, proclama que la mera derogación no es causa suficiente de la desaparición sobrevenida del objeto si la norma sigue desplegando algún tipo de eficacia (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 3, y referencias allí contenidas).

A mi juicio, el Tribunal se encuentra, en el recurso que ahora nos ocupa, ante un supuesto excepcional que permite obviar, en este caso, la consideración automática de que la derogación, siquiera implícita, de la norma impugnada, en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, supone la desaparición sobrevenida del objeto. Si en ningún caso cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión de la pervivencia del objeto de impugnación, es decir si es necesario huir de todo automatismo tal y como se ha reconocido en pronunciamientos previos (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 2), con más razón cabe hacerlo en el marco de un recurso de inconstitucionalidad en cuya resolución está presente un innegable interés público. Ese interés no debe verse frustrado por la sustitución formal de la norma objeto de controversia, porque prima en este caso, la posibilidad de que el Tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada. Máxime si se tiene presente que esta ha sido modificada parcialmente por otra ley orgánica que aún podría ser recurrida, al estar en plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, y que mantiene intacto el modelo de despenalización que se recoge en la disposición impugnada, siendo el cuestionamiento de este modelo uno de los ejes principales del recurso de inconstitucionalidad.

1.2. Las sentencias del Tribunal, si bien acostumbran a detallar el canon interpretativo empleado para resolver un caso concreto, no suelen calificar la adscripción dogmática de ese canon. Excepcionalmente se mencionó la interpretación evolutiva de la Constitución en la STC 198/2012, para dar contenido a una institución, el matrimonio, que teniendo reconocimiento constitucional expreso había mutado en su comprensión a lo largo del tiempo y desde que se aprobase el texto constitucional. La sentencia actual evoca la idea de interpretación evolutiva sin desarrollar de manera completa y adecuada la noción que introduce el citado pronunciamiento de 2012, porque no llega a aplicar el canon completo que preveía la sentencia citada.

Pero independientemente de ello, lo cierto es que el Tribunal, en el caso presente, no se haya ante la tesitura de tener que formular una interpretación evolutiva o basada en el principio de unidad de la Constitución. El problema constitucional llamado a ser resuelto exige de una interpretación constructiva, que, no por ser poco empleada o poco frecuente, queda fuera de los márgenes de las facultades constitucionalmente reconocidas al Tribunal Constitucional. Y, para formular esta interpretación, en relación con la temática de la interrupción voluntaria del embarazo, no resulta particularmente útil ni el recurso al derecho comparado, ni la evocación de la jurisprudencia o documentos internacionales. En esta cuestión, el marco supranacional es tan abierto, el margen de apreciación reconocido a los Estados tan extenso y la diversidad normativa tan amplia, si miramos a los ejemplos que nos ofrecen otros países, también en sentido restrictivo y regresivo, que es preciso asumir la posibilidad de que el Tribunal Constitucional español formule un reconocimiento mucho más garantista de los derechos de las mujeres que el que se identifica en los textos o pronunciamientos de los órganos de tratados, o en otros modelos de democracias constitucionales. Los estándares internacionales son siempre de mínimos y es posible conformar modelos de reconocimiento de derechos mucho más garantistas.

1.3. La última observación respecto las consideraciones iniciales tiene que ver con el valor de la STC 53/1985 como precedente al que acudir para resolver las quejas de inconstitucionalidad planteadas por los recurrentes. Como plantea la sentencia, aquel pronunciamiento dictado hace más de tres décadas, no es parámetro de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010. Pero la razón por la que el Tribunal puede apartarse radicalmente del contenido de la STC 53/1985 no es que el procedimiento de control sea distinto ahora, o que la ley sometida a juicio de constitucionalidad entonces tuviera un alcance diverso a la que se aprueba en 2010.

La principal razón es que la concepción contemporánea sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y el alcance de la libertad de las mujeres para decidir sobre la continuidad o no de un proceso biológico que se desarrolla exclusivamente en su cuerpo, se ha visto tan radicalmente modificada que es necesario resolver el mismo problema planteado en 1983 y resuelto dos años después desde un paradigma absolutamente distinto, independientemente del contenido de la ley aprobada y del tipo de proceso de control de constitucionalidad que se haya planteado. No debe olvidarse que nuestro sistema de justicia constitucional, que se inscribe dentro del modelo continental, no sujeta al Tribunal Constitucional al respeto a sus propios precedentes, como sucede en el modelo anglosajón. En nuestro caso, el Tribunal puede cambiar de criterio y solo razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de refuerzo de su propia legitimidad de ejercicio le exigen justificar el cambio de criterio. Y ese cambio es posible siempre, pero se ve particularmente justificado cuando los cambios normativos y contextuales, el progreso cultural y el avance en el reconocimiento de derechos fundamentales permitan desarrollar argumentos nuevos comprensibles y aceptables en y por una sociedad cambiante.

A pesar de todo, la sentencia que resuelve el presente recurso de inconstitucionalidad, no se desprende plenamente del precedente, esencialmente porque asume, sin poner en duda esta afirmación, que la vida prenatal es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 (STC 53/1985, FFJJ 5 y 7) razón por la cual en el examen de constitucionalidad aparece constantemente la idea, también presente en la sentencia de 1985, del conflicto entre valores constitucionales. Una vez asumida la ruptura de la línea jurisprudencial que funda la STC 53/1985, entiendo que la desconexión de los razonamientos allí contenidos debería haber sido mucho más enérgica. Sin embargo, la sentencia, condicionada sin duda por el contenido de las alegaciones de la demanda, asume parte de los presupuestos argumentativos del año 1985, formula una teoría de los límites del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo que no comparto y termina realizando un juicio de ponderación que no deja de considerar equiparables realidades que en absoluto lo son. Mi planteamiento se aparta absolutamente de los razonamientos efectuados por el Tribunal Constitucional del año 1985 en el sentido que inmediatamente expongo.

2. *El centro del razonamiento: la autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo en un marco jurídico laico*

La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad desde un planteamiento de conflicto de intereses, que se resuelve en clave de definición de un derecho de la mujer a interrumpir el embarazo, y de limitación de ese derecho en determinadas circunstancias para asegurar la defensa de la vida prenatal entendida como bien constitucionalmente protegido. El avance notable que plantea la sentencia, desde las posiciones jurisprudenciales previas, se basa en la consideración de que los intereses o derechos de la mujer a decidir sobre la continuidad del embarazo se encuentran en una posición constitucionalmente reconocible, lo mismo que los intereses radicados en la preservación de la vida prenatal.

Pero mi planteamiento da un paso más, porque entiendo que no hay derechos constitucionales en conflicto, en la medida en que el embrión y el feto son parte del cuerpo de la mujer y son la libertad (art. 17.1. CE) de esta, su dignidad (art. 10.1 CE), su integridad física y moral (art. 15.1 CE), su facultad para configurar su proyecto de maternidad (art. 18 CE), y su salud sexual y reproductiva (art. 43 CE), los únicos elementos con soporte constitucional expreso, en tanto que la mujer es titular plena de todos estos derechos reconocidos en la Constitución.

La proclamación de la vida prenatal como bien constitucionalmente protegido puede y debe ser reconsiderada, por cuanto se trata de una formulación jurisprudencial perfectamente revisable. Sin negar que el *nasciturus* pueda ser considerado como un bien jurídico digno de protección penal, a ello me referiré más adelante, puede cuestionarse la cobertura constitucional de su protección, de modo que sea la libre disposición de la mujer embarazada el eje constitucional que marque la argumentación relativa al diseño legal de la interrupción voluntaria del embarazo. Si adoptamos este paradigma interpretativo, radicalmente distinto, entonces podemos salir de la lógica discursiva del conflicto de valores constitucionales.

Desde otras posiciones, reflejadas en el resto de los votos particulares a esta sentencia, es la protección de la vida del embrión y el feto, el centro argumental en torno al que debe girar la reflexión. Esta es, asimismo, la perspectiva de los recurrentes. Pero esta posición no puede ser compartida desde un entendimiento laico del sistema constitucional. El valor del *nasciturus* como bien protegible se basa históricamente, y desde que irrumpe en este debate la doctrina de la iglesia, en la concepción del embrión y del feto como portadores del alma humana, esto es como sujetos animados. Incluso puede recordarse que la misma doctrina de la iglesia a este respecto ha ido cambiando desde el planteamiento agustiniano de la “animación retardada”, que asumía la interrupción del embarazo antes de que el alma viniera a ocupar el cuerpo prenatal como una falta menor, hasta el planteamiento decimonónico de Pío IX, que pasa a considerar punible todo aborto voluntario, reduciendo drásticamente la capacidad decisoria de la mujer. Pero, cualquiera de estas consideraciones, son esencialmente religiosas y sin negar su valor en el contexto en que se formulan y su proyección hacia quienes comparten esos planteamientos éticos, no tienen carácter absoluto, ni una proyección jurídica automática, porque no todo lo éticamente reprochable es necesariamente punible.

Un planteamiento jurídico genuinamente laico y despojado del sesgo de moral religiosa que sustenta la persecución penal del aborto consentido, debe situar la libertad de la mujer para decidir sobre la interrupción del proceso biológico que es el embarazo, y que se desarrolla en su propio cuerpo, en el centro. El reconocimiento de las mujeres como sujetos responsables, capaces de decidir de forma racional sobre los efectos de su sexualidad y su capacidad reproductiva, supone:

(i) Que la dignidad de la mujer (art. 10 CE) no está exclusivamente asociada, ni esencialmente unida a su capacidad de ser madre [frente a lo que sostiene la doctrina de la iglesia católica en la Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem* (1988) y en algunos documentos posteriores]. La dignidad de la mujer, como la del hombre, presupone su capacidad de determinación individual sobre la propia vida, capacidad que, como dije en el voto particular a la STC 19/2023, permite al individuo sobreponerse a la facultad del Estado para ejercer control sobre concretas opciones vitales o, en este caso, para proyectar ese control sobre el cuerpo de las mujeres. El libre desarrollo de la personalidad que también contempla el art. 10.1 CE integra asimismo la facultad de tomar decisiones de autodeterminación de la persona sobre el propio cuerpo (recientemente se ha recordado en la STC 34/2023, de 18 de abril), del mismo modo que “protege la configuración autónoma del propio plan de vida” (STC 60/2010, de 7 de octubre) excluyendo “trabas o interferencias públicas —acaso también, en algunos supuestos, intervenciones de las llamadas a veces ‘paternalistas’— que limiten o entorpezcan sin fundamento suficiente un desarrollo personal que la Constitución quiere ‘libre’: libre, ante todo, de la intervención del Estado” (STC 19/2023, de 22 de marzo).

(ii) Que el principio de igualdad (arts. 1 y 14 CE) se proyecta al reconocimiento de la facultad de las mujeres de decidir sobre los procesos biológicos que tienen lugar en su propio cuerpo, en particular sobre aquellos que pueden afectarles única y exclusivamente a ellas. No reconocer esta facultad podría considerarse como un supuesto de discriminación por indiferenciación, porque supondría obligar solo a las mujeres, porque solo ellas pueden gestar, a devenir madres independientemente de su voluntad o no de desarrollar un proyecto vital en torno a la maternidad. Esta obligación, marcada por el derecho penal, jamás será impuesta a quienes no poseen los atributos biológicos necesarios para desarrollar la gestación. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no reconoce la discriminación por indiferenciación (desde la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, reiterada posteriormente), nada impediría revisar este planteamiento, de modo que sea posible asumir que no reconocer el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo supone imponer un trato discriminatorio, al no reconocerse la particular posición de las mujeres en el contexto de la reproducción humana y al imponerse solo a estas la continuación de un proceso biológico que no desean vivir y, en muchos casos, la asunción de un hecho personal y social, la maternidad, que no planificaron, con la que no se identifican o que no están en condiciones de desarrollar por la razón que sea.

(iii) Que el art. 17 CE proclama el derecho de toda persona a la libertad, y esta proclamación no debe quedar reducida al reconocimiento de la libertad deambulatoria o la interdicción de privación de libertad física. No podemos obviar que la libertad también se proclama constitucionalmente como un valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 1.1 CE. Admitir la posibilidad de interrumpir el propio embarazo no es solo afirmar un derecho o una libertad positiva (libertad para abortar), sino que también supone reconocer la existencia de un derecho de resistencia frente a un mandato externo, una libertad negativa de que es titular la mujer que no quiere verse constreñida a convertirse en madre contra su voluntad.

(iv) Que, si bien el embarazo es un proceso biológico, la maternidad o paternidad son procesos psicológicos, culturales y sociales, que pueden estar asociados o no al embarazo, de modo que la decisión sobre el proyecto vital que se asocia a la maternidad puede vincularse con el derecho a la intimidad personal y familiar a que se refiere el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos que se conecta, sin ser idénticos, con las previsiones del art. 18 CE.

(v) Que dentro de la noción de preservación de la salud (art. 43 CE) se incluye la salud sexual y reproductiva, que a su vez contempla no solo la anticoncepción y planificación familiar que también aplica a los hombres, sino también la interrupción voluntaria del embarazo, que solo afecta a las mujeres. La vinculación entre la salud y la integridad física y moral que recoge el art. 15 CE se presenta de forma manifiesta desde el momento en que se entiende que la integridad no es solo una noción defensiva, frente a la intromisión ilegítima de terceros privados o de los agentes del poder público, sino también una noción proactiva, que permite exigir una acción positiva del Estado de cara a preservar la integridad física y la salud de una persona. Y que la sexualidad de las mujeres y su aspiración a una sexualidad libre está vinculada a su capacidad para controlar por si mismas los efectos del ejercicio de esa sexualidad, es innegable. Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, reconocidos desde la Plataforma de acción de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer de Beijing (1995), son derechos humanos, y su conexión con la salud, y desde ella con el derecho a la vida y a la integridad física y moral no pueden ser cuestionados sin negar tres décadas de avances en el reconocimiento de la posición de las mujeres como sujetos políticos y como sujetos titulares plenos de derechos y libertades.

A partir de aquí, y conformada esa capacidad de autodeterminación como derecho de la mujer que encuentra su base constitucional en los arts. 10, 14, 15, 17, 18 y 43 CE, y no como excepción al derecho potencial a la vida del sujeto no nacido y por tanto no titular de derecho fundamental alguno, la decisión del legislador de perseguir penalmente la interrupción voluntaria y consentida del embarazo debe analizarse como un límite al derecho de la mujer, y por tanto, debe ser examinado desde la perspectiva de la mínima invasión en el ejercicio del derecho, asumiendo en esa línea la posibilidad de la despenalización total del aborto consentido.

Desde esta perspectiva la única conclusión posible es que la Ley Orgánica 2/2010, que define un sistema mixto, de plazos hasta la semana catorce y de indicaciones a partir de esa semana de gestación, tiene cabida dentro de la Constitución, lo mismo que podría tenerla un sistema de despenalización total del aborto consentido, si el legislador decidiese, en un momento dado, decantarse por esta opción de política criminal. En sentido contrario, entiendo que un sistema más restrictivo del derecho de autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo que el que existe ahora, debería ser analizado, desde el ángulo del control de constitucionalidad, con suma precaución y desde la óptica de la no regresividad de los derechos. Las modificaciones legales y jurisprudenciales que conocemos en el derecho comparado nos muestran como la regresividad es posible en el mismo instante en que el eje decisorio de la política criminal se coloca del lado de la moral religiosa y de la lógica del biopoder a través del control del cuerpo y los proyectos vitales de las mujeres.

3. *Las obligaciones del Estado a partir del reconocimiento de la autonomía: protección de la salud sexual y reproductiva de la mujer*

La impugnación del art. 12 de la Ley Orgánica 2/2010 se basa, como todo el recurso, en el argumento de la ponderación de los valores en conflicto y en la desprotección de la vida del *nasciturus* (es decir en el desequilibrio en la ponderación a favor de la mujer). Y la respuesta de la sentencia niega que el precepto en cuestión tenga la virtualidad de alterar la ponderación al limitarse a articular la vertiente prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos en que la misma se autoriza legalmente.

A mi juicio, hubiera sido necesario rechazar aquí, como en el resto del pronunciamiento, la dialéctica del conflicto de valores porque, como vengo sosteniendo, el único reconocimiento constitucional claramente identificable es el de los derechos de la mujer a los que ya me he referido. Entiendo que la protección de la vida prenatal en determinados supuestos, y me referiré a ello con más detenimiento después, es una opción del legislador orgánico, del legislador penal, animado por la protección de un bien jurídico que no necesariamente tiene cobertura constitucional. Y por eso la dialéctica del conflicto no es útil al juicio de constitucionalidad de la norma recurrida en ningún caso, pero mucho menos cuando lo que se cuestiona es la garantía a la interrupción voluntaria del embarazo, entendida esta como una obligación que se impone al Estado de asegurar el pleno ejercicio del derecho de la mujer que decide abortar a que esa decisión se materialice asegurando su derecho a la salud (art. 45 CE) y su integridad física y moral (art. 15 CE).

De hecho este precepto, como otros de la ley, podrían ser tachados de insuficientes para asegurar el acceso libre e igual al sistema público sanitario de las mujeres que deciden abortar, porque define un marco excesivamente amplio y un margen de aplicación a los sistemas sanitarios de cada comunidad autónoma que supone, en la práctica, la imposibilidad de interrumpir el embarazo en el sistema público sanitario en algunas provincias de España, obligando ello a las mujeres a desplazarse innecesariamente lejos de sus domicilios, con el coste económico y psicológico que ello supone.

En los lugares en que eso sucede, impera la lógica del conflicto de valores y es el derecho de las mujeres el que quiebra ante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios, ante un sistema deliberadamente lento, o ante la existencia de una política de información “disuasoria”. Por eso, entiendo que la sentencia hubiera debido ser más categórica a la hora de afirmar que la dimensión prestacional del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo no es una vertiente instrumental del derecho que puede admitir mayores límites que la proclamación del derecho-libertad de acceder al aborto. Es la vertiente esencial del ejercicio del derecho porque, una vez se despenaliza, si ello no va acompañado de un sistema público sanitario que asegure la preservación de la salud reproductiva de la mujer, sencillamente se habrá limitado el riesgo de la punición, que en ningún caso desincentiva la interrupción voluntaria del embarazo, pero no se habrá asegurado el acceso de las mujeres al aborto libre, seguro y accesible, y por tanto no se habrá garantizado en modo alguno el ejercicio del derecho fundamental a la libre determinación sobre el propio cuerpo.

4. *Los límites a la autonomía de la mujer lejos de consideraciones religiosas*

El reconocimiento de que existe una base constitucional del derecho de las mujeres a gestionar su propia fecundidad, sin interferencias de terceros, no excluye necesariamente un sistema legal de reconocimiento del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo que permite la penalización del aborto consentido en determinados supuestos, pero sí exige que esa criminalización sea excepcional, esencialmente residual y respetuosa con los derechos fundamentales de la mujer.

Un análisis desde esta perspectiva no se podía afrontar fácilmente en la sentencia, que debía dar respuesta al planteamiento contrario, esto es a la afirmación de la insuficiencia constitucional de unas previsiones penales que dejan sin protección, según los recurrentes, al *nasciturus*. No obstante, me parece necesario llevar mi reflexión hasta este punto, para cerrar mi argumento y presentarlo con la suficiente coherencia interna.

Si se parte de que la interrupción voluntaria del embarazo, entendido como proceso biológico que se desarrolla, exclusivamente, en el cuerpo de la mujer, es un derecho que se incardina básicamente en la libertad personal y en la capacidad de autodeterminación sobre el propio cuerpo y el proyecto vital, entonces la intervención penal limitativa de tales libertad y derecho debe encontrar una justificación suficiente y debe actuar dentro de unos estrictos límites que, además sean respetuosos del principio de proporcionalidad y no desincentiven el ejercicio del derecho, es decir no generen lo que conocemos como efecto desaliento.

El principio de lesividad que, junto al principio de legalidad, está indefectiblemente asociado al Derecho penal, requiere que solo sean punibles las acciones que ocasionan daños a terceros. Atendiendo a este principio, la punición del aborto consentido solo consagra jurídicamente una prohibición moral, porque, desde un sistema de derecho, no es posible afirmar indubitadamente que el hecho dañoso se proyecta sobre un tercero, porque tampoco es posible afirmar que el embrión o el feto sean “persona” en sentido jurídico, y por tanto titulares de derechos y sujetos autónomos. En el plano empírico embrión y feto son fases del desarrollo vital prenatal, pero es solo una cuestión moral, que admite soluciones diferentes a la afirmación de que en esas fases estemos ante la persona a la que se refiere el art. 15 CE. Por eso, el derecho penal solo puede establecer una convención que, respetando el pluralismo moral, permita a cada mujer realizar sus propias opciones morales, decidiendo que consideración tiene para ella el producto de la gestación.

La convención que establece la Ley Orgánica 2/2010, es que durante las primeras catorce semanas de gestación la decisión de interrupción voluntaria del embarazo es libre e informada, considerando este tiempo como el necesario para permitir la autodeterminación moral de la mujer y la toma de una decisión que respete su dignidad individual. A partir de ese momento, que también podría ser otro si así se determinase, se establecen una serie de condiciones para que el aborto consentido no sea considerado punible, bien porque existe una indicación terapéutica o embriopática, lo que amplía el plazo de interrupción hasta la semana veintidós de gestación, o a partir de este momento para las indicaciones eugenésicas.

Podría entenderse que el límite de la autonomía de la mujer se fija en virtud de la viabilidad autónoma del embrión o el feto, pero lo cierto es que desde un enfoque médico no es posible formular esta equivalencia porque no cabe fijar una definición universal del límite de viabilidad del feto, habida cuenta de la existencia de una gran diversidad entre individuos, regiones y sistemas de salud. No obstante lo dicho, suele fijarse un límite de viabilidad estandarizado entre las semanas veintiuno y veinticinco de gestación. De hecho, la clasificación internacional de enfermedades (CIE-10-ES Diagnósticos, del año 2022) considera que un aborto es la interrupción de un embarazo en curso dentro de las primeras veinte semanas completas de gestación, mientras que, a partir de ese momento, se habla de muerte fetal intrauterina, lo que pone de manifiesto que es la semana veinte de gestación, y no la catorce, la que define en términos generales la viabilidad autónoma de la vida intrauterina. Por tanto, el límite penal definido frente a la capacidad plena de autodeterminación de la mujer sobre el embarazo no corresponde con la determinación de la viabilidad del feto, o con la susceptibilidad de vida independiente de la madre a la que se refería el fundamento jurídico 5 de la STC 53/1985.

El límite temporal, el sistema de plazos en sí, se fundamenta en la protección del bien jurídico de la vida prenatal, se fija desde la convención legal de otorgar a la mujer un plazo o un espacio de decisión que se estipula como razonable, para disponer sobre la continuidad del embarazo en virtud de sus propias consideraciones morales, que se proyectan sobre la configuración autónoma de su proyecto vital, y seguramente también sobre la consideración moral que le merece el producto de la gestación. En suma, se le da a la mujer un tiempo —limitado— para decidir si continúa o no con la gestación.

En este caso, el derecho penal interviene para introducir un límite a una libertad social de acción, tras identificar la vida prenatal como un bien jurídico digno de protección penal. Esto no significa, pese a lo sostenido en los fundamentos jurídicos 5, 6 y 7 de la STC 53/1985, que ese bien jurídico deba tener o tenga efectivamente reconocimiento constitucional. Y tampoco significa que la protección de la vida prenatal sea el elemento central respecto de la que se define, como límite la interrupción voluntaria del embarazo (STC 53/1985, FJ 9). Los bienes jurídicos penalmente protegibles pueden tener o no reflejo constitucional, pero no todos los bienes constitucionales han de tener su equivalente protección penal, ni todo tipo se limita a extraer de la Constitución un bien protegible por vía penal. De acuerdo con la Constitución, los tipos penales deben proteger bienes jurídicos, deducibles o no de la Constitución, frente a conductas rechazables, de acuerdo con el principio de legalidad y de proporcionalidad, y atendiendo a la discrecionalidad del legislador. Y, en lo que se refiere al aborto voluntario, el carácter punible del mismo, superadas las catorce semanas de gestación y en caso de inexistencia de indicaciones terapéutica, embriopática o eugenésica, el bien jurídico que el legislador penal ha identificado es la vida humana en su fase prenatal.

Estas consideraciones refuerzan todo el argumento previo, de que los únicos derechos fundamentales en presencia son aquellos de que es titular la mujer embarazada, y la intervención penal actúa como límite a esos derechos para proteger un bien jurídico de configuración legal, cual es la vida humana en su fase prenatal. Pero esta intervención limitativa ha de ser lo menos restrictiva posible, y su previsión debe venir presidida por los principios de mínima intervención del derecho penal y de neutralización del efecto desaliento en el ejercicio de los derechos.

Es preciso evitar el análisis de la interrupción voluntaria del embarazo como un conflicto entre la vida prenatal y la libertad de decisión de la embarazada, porque esta aproximación atribuye al embrión la naturaleza de objeto autónomo e independiente de la mujer que lo gesta, y esa visión no cabe en una comprensión de la dignidad de la mujer como individuo libre, consciente y responsable, capaz de asumir las obligaciones derivadas de sus percepciones morales en caso de que exista, o no de no hacerlo. No se trata, por tanto, de una cuestión de ponderación, sino de una aceptación de límites penales que se proyectan sobre la libertad individual de la mujer y deben valorarse en ese rango de ideas.

5*. El consentimiento informado de mujeres capaces para tomar decision*es

El consentimiento de la mujer embarazada es fundamental para conceptualizar el aborto como derecho y para despenalizar la intervención de cualquier tercero en el proceso, tal y como se refleja en la Ley Orgánica 2/2010 y en el propio Código penal. La clave está en cómo se configura el consentimiento que debe ser emitido por una mujer capaz, con carácter previo y de forma libre. La información previa al consentimiento se configura, en la ley y en la sentencia, como un elemento determinante de la formación libre del consentimiento y entiendo que esta formulación es inadecuada.

Los recurrentes se refieren a la ineficacia de la información a que se refiere el art. 17.2 de la Ley Orgánica para configurar el consentimiento, y la sentencia sostiene que el objetivo de los arts. 14 y 17 de la Ley Orgánica no es condicionar el consentimiento, sino “proporcionar a la mujer la información más completa que pueda necesitar a la hora de adoptar una decisión que se considera de extraordinaria trascendencia, libre de toda presión externa, con pleno conocimiento de causa y contando con todos los elementos adecuados para formar juicio, incluidos aquellos que pudieran contribuir a subvenir las dificultades de todo orden que el nacimiento de un hijo o hija pudiera plantear”. Y afirma la sentencia que el modo en que se ha regulado la puesta de esa información a disposición de la mujer cumple dicho objetivo sin generar intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales.

Este razonamiento, a mi juicio, presupone que la adecuación o suficiencia del consentimiento de la mujer queda condicionado a la prestación de una información específica previa, y no considero que esa presunción deba ser aceptada. Hay que tener presente que el art. 145 *bis* CP tipifica como delito autónomo el incumplimiento de los requisitos procedimentales regidos en la Ley Orgánica 2/2010, en particular, el relativo a la comprobación de que la mujer ha recibido la información previa. Y, de ello, se puede deducir que el sistema de plazos legalmente previsto no es un sistema de plazos incondicionado, sino un sistema de plazos con asesoramiento, configuración que parece aceptar implícitamente la sentencia.

Pero yo entiendo que resulta más respetuoso con el pleno ejercicio del derecho de la mujer a interrumpir la gestación un modelo de plazos que asuma la autonomía decisoria plena de la gestante. Una norma sobre interrupción voluntaria del embarazo que remitiera a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, para definir el consentimiento informado, o que no dispusiera más información previa adicional que la que prevé dicha ley, también podría ser considerada constitucional, y sin duda alguna, mucho menos restrictiva de la libertad individual y considerablemente menos lesiva del principio de dignidad personal.

Porque la clave del razonamiento no puede ser la existencia de un conflicto entre derechos y valores constitucionales que obliguen al legislador a desarrollar mecanismos de protección del *nasciturus*. La clave es que, desde el reconocimiento de la libertad de la mujer, su restricción penal debe quedar restringida al máximo y la garantía del consentimiento libre, que justifica la reducida intervención penal, puede quedar limitada sin mayor dificultad a la constatación de que ha existido consentimiento informado para practicar el aborto, es decir la “conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud” (art. 3 de la Ley 41/2002).

No es necesaria una información específica con connotación moral. Esa información se recibirá, si la mujer así lo desea, en otro contexto. Ni es necesaria una información reforzada o distinta de la que se facilita para acceder a otro tipo de intervenciones. Porque presuponer lo contrario es asumir la incapacidad de la mujer para tomar decisiones libres sin tutela administrativa, es asumir que la decisión adoptada por la mujer no es definitiva cuando llega al servicio de salud y es necesario reconducirla o confirmarla. Es asumir la falta de autonomía cognoscitiva y moral de la mujer.

En síntesis, la interrupción voluntaria y consentida del embarazo es expresión de los dos derechos fundamentales básicos de la ética laica contemporánea, de los dos derechos que a su vez se proclaman, en nuestra Constitución, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad y la igualdad. La mujer, como ser humano completo y autónomo, titular pleno de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ha de ser reconocida libre y capaz de tomar decisiones sobre si misma y su proyecto vital, sobre su propio cuerpo y sobre sus condicionantes morales personales sin la interferencia de la potestad punitiva del Estado. Esa libertad de autodeterminación genera en el Estado la obligación de preservar su salud y su integridad cuando la decisión sea terminar con el proceso biológico del embarazo. Y la regresividad en el reconocimiento de estos derechos y obligaciones no cabe desde una perspectiva de un derecho autónomo de cualquier consideración de la moral religiosa.

En este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a la sentencia dictada por el Pleno con fecha 9 de mayo de 2023 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

Con el debido respeto a la decisión de mis compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad conferida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), vengo a expresar mi criterio discrepante de la decisión de desestimación del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto frente a la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. *Mi primer motivo de discrepancia se centra en la composición del Tribunal que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad, por falta de la debida apariencia de imparcialidad de una parte de sus miembros, entre los que me encuentro, lo que afecta a la del propio Tribunal*.

Reitero las consideraciones que, en relación con la composición del Tribunal, efectué en el voto particular formulado frente al auto 37/2023, dictado por el Pleno con fecha 8 de febrero de 2023, por el que se inadmitieron a trámite las recusaciones del presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de la vicepresidenta doña Inmaculada Montalbán Huertas, del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, y se solicitaron la abstención de los mismos, consideraciones reproducidas igualmente en el voto particular que formulé frente al auto de fecha 18 de abril de 2023, desestimatorio del recurso de súplica planteado frente a la referida resolución.

En virtud de la causa de abstención y recusación prevista en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), considero que no debí formar parte del Tribunal que ha resuelto el recurso.

Por tal motivo, mediante escrito de fecha 30 de enero de 2023 comuniqué al presidente del Tribunal Constitucional mi voluntad de abstenerme del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010 y de todas sus incidencias, por haber ocupado cargo público con ocasión del cual tuve conocimiento del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Manifesté que, en mi condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participé en el ejercicio de la función consultiva atribuida al Consejo en los apartados e) y f) del artículo 108.1 LOPJ —en la redacción anterior a su derogación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial—, en relación con el anteproyecto de la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es parcialmente objeto de este recurso de inconstitucionalidad. Señalé igualmente que, en el ejercicio de la indicada función consultiva, tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de julio de 2009, como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, voté en contra de la propuesta de informe emitido por la Comisión de Estudios e Informes con relación al citado anteproyecto de ley orgánica, así como a favor de la enmienda a la totalidad que, junto al vocal don Claro José Fernández-Carnicero, presenté al aludido informe aprobado por la dicha comisión. A efectos de comprobación de dichos extremos, adjunté copia del informe y de la enmienda, especificando que el Pleno celebrado el 23 de julio de 2009 desestimó tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

Con fecha 7 de febrero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó el auto 28/2023, en el que acordó no estimar justificada mi abstención en el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Esta resolución comportó mi incorporación forzosa al colegio de magistrados del Tribunal Constitucional que dictó los autos 37/2023, en el que se inadmitieron a trámite los escritos de recusación y solicitud de abstención precedentemente mencionados, y el de fecha 18 de abril de 2023, desestimatorio del recurso de súplica frente al anterior y, finalmente, la sentencia de la que discrepo.

Con el debido respeto a la decisión del Pleno, que estimó no justificada la abstención que formulé al amparo de la causa prevista en el art. 219.16 LOPJ, reitero que mi intervención en la deliberación y votación del citado recurso de inconstitucionalidad y de todos sus incidentes, de cuyo conocimiento manifesté mi voluntad de abstenerme, puede generar la apariencia de pérdida de imparcialidad en lo que a mí respecta, lo cual, a su vez, podría resultar extensivo a otros miembros del Tribunal, los cuales, también con ocasión del desempeño anterior de otros cargos públicos, formaron criterio sobre las cuestiones que han sido objeto de decisión en la sentencia, con la consiguiente pérdida de la debida apariencia de imparcialidad.

En mi caso, la razón de la abstención no aprobada por el Pleno fue el conocimiento profundo del objeto del recurso y la exteriorización de un criterio firme y mantenido hasta esta fecha, en relación con algunos puntos controvertidos del anteproyecto de ley orgánica, que vieron la luz en lo sustancial en la ley orgánica impugnada, conocimiento y criterio formados con ocasión del desempeño del cargo de vocal del Consejo del Poder Judicial, lo que se traduce en que, a la hora de juzgar este recurso de inconstitucionalidad, no me hallo desprovista de una postura o posición previa, lo que va en detrimento de la debida imparcialidad, en su vertiente objetiva, máxime cuando mediante los documentos unidos al escrito de abstención quedó justificado que intervine en la redacción, suscripción y presentación al Pleno del Consejo General del Poder Judicial de una detallada y extensa enmienda a la totalidad del informe aprobado por la mayoría de la Comisión de Estudios e Informes, en la que los firmantes expusimos nuestro parecer jurídico sobre muchas de las cuestiones que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia repercute negativamente en la apariencia de imparcialidad que el Tribunal ha de proyectar a la sociedad, poniendo en riesgo la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

He de reiterar que ese riesgo de afectación de la imagen de imparcialidad es mayor cuando la decisión de no estimar justificada la causa de abstención alegada se aparta de las adoptadas por este tribunal en otros múltiples asuntos, en los que las abstenciones formuladas por otros magistrados se han venido considerando justificadas ante la misma la causa invocada y análogas las circunstancias concurrentes, en cuyos casos los abstenidos quedaron correctamente apartados definitivamente del conocimiento de los recursos y de todas sus incidencias, sin necesidad de mayor fundamentación jurídica para estimarlas, por lo evidente la razón que les asistía para abstenerse.

Efectivamente, en fechas recientes han sido aprobadas las abstenciones planteadas por otra magistrada de este tribunal, a causa del ejercicio de cargo anterior en el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, en virtud del cual tomó parte en la emisión de informes consultivos a los anteproyectos que dieron lugar a las leyes objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad [AATC 5/2023, de 24 de enero (cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022); 33/2023, de 7 de febrero (recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022) y 34/2023, de 7 de febrero (recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2022)]. Dos de estas abstenciones fueron aprobadas en el mismo Pleno en el que se declaró injustificada la abstención que formulé en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Igualmente han sido reiteradamente aprobadas por el Pleno numerosas abstenciones de otra magistrada, que, en un anterior cargo como integrante del Consejo Consultivo de Andalucía, emitió informes respecto a anteproyectos de los que dimanaban las leyes objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 85/2021, de 15 de septiembre, y 116/2017, de 18 de julio).

Las mencionadas abstenciones, no se plantearon “en procesos entre partes en los que se ventilen intereses particulares con los que quepa alinearse”, en términos del ATC 28/2023, FJ 4 a), siendo este argumento una de las razones por las que no se aprobó mi abstención, criterio del que disiento, ya que el mandato de ejercer la función jurisdiccional de acuerdo con el principio de imparcialidad, que el art. 22 LOTC impone a los magistrados del Tribunal Constitucional, no contiene ninguna salvedad respecto a los procesos objetivos de control de constitucionalidad, ni a ningún otro de los procesos de los que conoce este tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3).

En relación con los cargos desempeñados por otras magistradas, cuyas respectivas abstenciones se aprobaron de forma incontrovertida, dada la evidente concurrencia de la causa alegada —la misma que en mi caso—, es de destacar que los órganos autonómicos de los que formaron parte ejercen funciones consultivas, lo mismo que el Consejo General del Poder Judicial del que fui vocal y miembro de la Comisión de Estudios e Informes. El hecho de que el contenido de los informes del Consejo suela ser más amplio y se extienda a consideraciones de pura técnica normativa e incluso terminológicas, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, no obsta, obviamente, a que en el ejercicio de dicha función consultiva los informes del Consejo, en primer término y de modo necesario, efectúen un minucioso análisis de la constitucionalidad de los anteproyectos de ley sometidos a informe, debido a que la Constitución constituye el parámetro fundamental para discernir la viabilidad de la iniciativa legislativa sometida a informe, como ocurrió respecto del anteproyecto del que trae causa la ley orgánica en su día recurrida.

Por otro lado, el hecho de que no fueran aprobados por el Pleno del Consejo ni el informe de la mayoría de la Comisión de Estudios e Informes, ni la enmienda a la totalidad que presenté junto a otro miembro de la Comisión, a los que antes me referí, no obsta a la posible merma de imparcialidad de quienes expresamos nuestro criterio a favor o en contra de la constitucionalidad de determinados preceptos del anteproyecto y que, luego en forma de ley orgánica, son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues la causa legal de abstención y recusación invocada no exige la emisión de informes, ni menos aún su aprobación y remisión al Gobierno, sino únicamente que, con ocasión del ejercicio del cargo público desempeñado, se haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

Basta una lectura del informe, de la enmienda y del texto del anteproyecto, y su comparación con el de la ley orgánica finalmente aprobada y objeto del recurso de inconstitucionalidad, para evidenciar que las cuestiones esenciales que se plantean en el mismo son coincidentes con las analizadas y sobre las que se explicitó el criterio del informe, por una parte, y el de los firmantes de la enmienda, por otra, fueran uno u otro compartidos o no por la mayoría suficiente de los integrantes del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, necesaria para su aprobación.

Que dicho criterio se formara y explicitara hace muchos años no excluye la pérdida de la apariencia de imparcialidad, como se arguye en sentido contrario en el ATC 28/2023, FJ 4 c), sobre todo atendida la naturaleza de la materia regulada sometida a informe consultivo, máxime cuando dictada la sentencia en este recurso de inconstitucionalidad, en la que se integra el presente voto particular, se evidencia que no se ha producido un cambio de criterio de los magistrados sobre el formado en su día y expuesto en el ejercicio de los cargos públicos que anteriormente desempeñaron, respecto a los puntos esenciales sometidos a controversia constitucional.

Por otro lado, con el debido respeto a la opinión de mis compañeros, he de reiterar que en el auto en el que se declaró no justificada mi abstención se cita doctrina del Tribunal dictada en su mayor parte en incidentes de recusación, no extrapolable a supuestos de abstención.

Así, se refieren a desestimaciones o inadmisiones de recusación la STC 5/2004, de 16 de enero, y los AATC 226/2002, de 20 de noviembre; 61/2003, de 19 de febrero; 80/2005, de 17 de febrero; 18/2006, de 24 de enero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre; 107/2021, de 15 de diciembre; 72/2002, de 27 de abril, y 73/2022, de 27 de abril.

Por su parte, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, estimó la recusación, mientras que los AATC 280/2006, de 18 de julio; 387/2007, de 16 de octubre, y 140/2012, de 4 de julio, estimaron justificadas las causas de abstención.

Únicamente el ATC 456/2006, de 14 de diciembre, corresponde a un caso en el que se estimó no justificada la abstención por una causa totalmente ajena a la ahora invocada, a saber, el parentesco del magistrado con el procurador de los tribunales que ejerció la representación de una de las partes en el recurso contencioso-administrativo en el que fue planteada la cuestión de inconstitucionalidad.

Este tribunal en reiteradas ocasiones ha puesto de relieve la diferencia entre la abstención y la recusación.

En este sentido, el ATC 387/2007, de 16 de octubre, estimó justificadas las abstenciones de la presidenta y del vicepresidente del Tribunal en un recurso de inconstitucionalidad, el señalar que, aunque los motivos legales de la abstención y la recusación sean los mismos, “hay una diferencia relevante entre ellas, cual es que, mientras que en la abstención la iniciativa es del propio magistrado, en la recusación corresponde a las partes procesales” y que “en caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento, a diferencia de lo que podrá quizás suceder con la recusación”; se afirma también que “es procedente empero destacar la naturalidad con la que el Pleno se limita a declarar justificadas las abstenciones, aceptando sin ningún cuestionamiento crítico la realidad de los hechos argüidos por los magistrados abstenidos, limitándose a constatar la aplicabilidad a los mismos de los motivos legales invocados en cada caso, en términos de un hacer jurisdiccional claramente diferenciado del seguido en casos de recusaciones”; el mismo auto indica que el Tribunal ha reconocido “la sensibilidad demostrada por los magistrados abstenidos respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad”; para recordar “la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra jurisprudencia, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”. Como se señaló en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 11,“el juez imparcial, no es solo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es una garantía institucional de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la justicia, como pilar de la democracia”.

La importancia de la apariencia de imparcialidad ha sido puesta de relieve en numerosas resoluciones, entre otras, el ATC 48/2021, de 21 de abril, en el que se aceptó la abstención de un magistrado que había sido recusado por las manifestaciones que vertió al intervenir en un coloquio que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados, para conmemorar el cuarenta aniversario del ingreso del Reino de España en el Consejo de Europa. En el auto en que se aceptó la abstención, se señala que el magistrado expuso que “[d]el contenido y fundamento del derecho a un juez imparcial, de la doctrina constitucional al respecto y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cabe deducir la existencia de una ‘causa supralegal’ que permite cuestionar y proponer apartar del conocimiento de una causa a aquel juez sobre el que se pueda mantener, desde un punto de vista de un observador exterior, un temor objetivamente justificado que de que mantiene prejuicios o ideas preconcebidas sobre el objeto de enjuiciamiento por tener interés personal en un asunto particular”.

Igualmente, consta en el mismo auto que el magistrado afirmó “ser consciente de que, en algunas ocasiones patológicas, las recusaciones pueden ser parte de una estrategia procesal dirigida a retrasar la resolución de los asuntos, a minar la legítima confianza de los ciudadanos en el ejercicio de la jurisdicción, sea ordinaria o constitucional, o, en fin, a intentar apartar del conocimiento del caso al juez predeterminado por la ley. Por ello, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional se refiere a la interpretación restrictiva de los supuestos de abstención y recusación. Esas cautelas deben ser extremadas en el caso de los miembros del Tribunal Constitucional, subraya, dado que no existe posibilidad de habilitar su sustitución y de la conformación del colegio de magistrados es fruto de amplios consensos políticos en los que participan diversas instituciones del Estado”.

Seguidamente, en el mismo auto consta que el magistrado afirmó que “no se siente personalmente concernido por los intereses que se ventilan en los recursos de amparo sometidos a la consideración del Tribunal Constitucional […] ni mantiene ninguna toma de partido anímica previa sobre el contenido de los procesos constitucionales en los que se le ha recusado”. Mantiene, en suma, que “no se considera incurso en ninguna de las causas de recusación”.

Pese a ello, el magistrado comunicó su decisión de abstenerse en los recursos en los que había sido recusado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama”.

En el auto mencionado, el Tribunal aceptó la causa de abstención en los términos interesados por el magistrado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la en la imparcialidad del Tribunal Constitucional”.

Considero que dicha apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal debió de haber dado lugar a que, como en otros muchos casos precedentes, fuera aceptada mi abstención, especialmente cuando la causa alegada está objetivamente comprobada y no se refiere a simples manifestaciones u opiniones jurídicas vertidas en conferencias, coloquios o colaboraciones jurídicas, sino en el ejercicio de un cargo público, con ocasión del cual tuve conocimiento y formé criterio de lo que posteriormente es objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Por los motivos expuestos, reitero que el rechazo a mi solicitud de abstención ha comportado que me haya visto obligada a deliberar y votar en el presente recurso de inconstitucionalidad, en detrimento de mi apariencia de imparcialidad y de la del propio Tribunal, en el que además, otros tres de sus integrantes se encontraban en situación análoga a la mía, por haber desempeñado cargo público en ejercicio del cual formaron criterio previo con posible detrimento de la debida imparcialidad.

2. *Discrepo igualmente de las consideraciones de las que se concluye que el recurso no ha perdido objeto respecto de los artículos impugnados a los que la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, ha dado nueva redacción, en concreto, los arts. 5.1 e*); 8 in limine *y letras a) y b); 14; 17.2 y 5, y 19.2, sobre cuya constitucionalidad se pronuncia la sentencia*.

Mientras que en el apartado a) del fundamento jurídico 1 B) de la sentencia, donde se analizan las modificaciones sobrevenidas de la ley orgánica impugnada y se delimita el objeto de enjuiciamiento, en relación con la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 operada por la Ley Orgánica 11/2015, se aplica la doctrina constitucional sobre la pérdida de objeto y se declara la pérdida sobrevenida en relación con los preceptos modificados (art.13.4 y disposición final segunda), en el apartado b) del mismo fundamento jurídico 1 B) no se mantiene el mismo criterio respecto de las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 1/2023.

No comparto las razones por las que en el apartado b) referenciado se llega a la conclusión contraria a la acogida en el apartado a), de que la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 operada por la Ley Orgánica 1/2023 no hace perder objeto al recurso de inconstitucionalidad.

Las consideraciones que sostienen la conclusión de la que discrepo, son las siguientes:

En primer lugar, que los distintos motivos de inconstitucionalidad que sirven de fundamento a la demanda fueron objeto de deliberación y desestimación por este tribunal en las sesiones plenarias de los días 8 y 9 de febrero de 2023, fechas en las que aún no se había producido la modificación de la Ley Orgánica 2/2010 por la Ley Orgánica 1/2023.

En segundo lugar, porque pervive el interés constitucional en el enjuiciamiento sobre los motivos de inconstitucionalidad incluidos en la demanda. Esta afirmación se sustenta, a su vez, en que los recurrentes cuestionan de plano la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa. A ello se añade que ese cuestionamiento global del sistema de plazos por parte de los recurrentes se funda en la queja de incompatibilidad con el deber de protección de la vida humana y, por tanto, en la vulneración, por parte del legislador, del art. 15 CE. La impugnación así formulada afecta, pues, a uno de los aspectos capitales del sistema constitucional, y esto determina que un pronunciamiento de este tribunal adquiera una particular relevancia, especialmente a la vista del tiempo transcurrido desde la STC 53/1985, de 11 de abril.

Discrepo respetuosamente de dichas afirmaciones.

En el Pleno celebrado los días 8 y 9 de febrero de 2023 únicamente se analizó y deliberó un concreto borrador de sentencia que fue rechazado por la mayoría. El ponente hizo uso de la facultad de delegar la ponencia, lo que provocó la designación por el presidente de otra ponente para que formulara otra propuesta de sentencia, cuya deliberación quedó pendiente de señalamiento y no ha sido nuevamente llevada a Pleno hasta tres meses después del anterior. Ello evidencia que el recurso no fue resuelto entonces y que fue tras la deliberación de la nueva propuesta y su votación final, cuando ha quedado resuelto el recurso.

Si, como se apunta en la sentencia, el recurso hubiera estado resuelto y desestimado, ningún sentido tendría su inclusión en otro orden del día en el apartado dedicado a los “asuntos pendientes de anteriores convocatorias” y, menos aún, su sometimiento a nueva deliberación y aprobación, que han tenido lugar el 9 de mayo de 2023, no siendo posible hasta dicho momento el anuncio y posterior formulación de los votos particulares, dado que es obvio que los mismos se formulan respecto de un concreto texto de sentencia, la cual no ha sido tal hasta su aprobación en la fecha mencionada, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023.

De modo que, atendido que la única decisión del Tribunal que hubiera permitido considerar que el recurso no ha perdido objeto hubiera sido la resolución del recurso en sentencia, que debería haberse notificado a las partes y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo (art. 86 LOTC), vistas las fechas de la sentencia y de entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 1/2023, resulta a mi juicio incuestionable que el recurso ha perdido objeto respecto a los preceptos modificados.

Tampoco comparto que puedan ser determinantes para decidir si el recurso ha perdido objeto los concretos argumentos sobre los cuales la parte formuló su recurso de inconstitucionalidad, ni el derecho fundamental que se alegó como vulnerado y, menos aún, el tiempo transcurrido desde que fuera dictada la STC 53/1985, por más que la sentencia de la que discrepo insista en orillar el canon de constitucionalidad recogido en dicha resolución, apartándose sin justificación de su doctrina, aunque luego, paradójicamente, la citen de modo fragmentario cuando conviene a alguna de las tesis que posteriormente se vierten en la resolución, como más adelante detallaré.

Desde mi punto de vista, resulta llamativo que se aluda a que el recurso afecta a uno de los aspectos capitales del sistema constitucional, como es el derecho a la vida del art. 15 CE, y al tiempo transcurrido desde que fue dictada la sentencia 53/1985, que declaró que la vida humana en formación es un bien constitucionalmente protegido y que estableció el canon aplicable, del que luego se aparta la sentencia de la que discrepo, y que ello se diga transcurridos casi trece años desde la entrada del recurso en el Tribunal. Se obvia que en el momento en que finalmente se resuelve, en gran parte el recurso ha perdido objeto. Además, la resolución no ha centrado su análisis en la eventual inconstitucionalidad de los concretos preceptos impugnados, sino que profundiza en la constitucionalidad del sistema de plazos. Una vez entrada en vigor una ley posterior que, como después explicitaré, mantiene el sistema de plazos, queda de este modo “blindada” mediante la construcción en la sentencia de un pretendido derecho fundamental de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo, y así se cierra la posibilidad a cualquier otra opción legislativa, lo que excede ampliamente el ámbito de decisión de este tribunal.

Todo ello se ha efectuado, tras casi trece años de demora en la resolución del recurso, en un momento en que la sentencia puede ser utilizada en periodo electoral en el debate político.

La construcción efectuada en la sentencia parte de una modificación encubierta de la doctrina constitucional sobre la pérdida de objeto, lo cual se efectúa solo en relación con una de las dos modificaciones de la ley, lo que carece de justificación convincente.

La modificación de la doctrina de la pérdida de objeto, al margen de no haberse declarado de modo expreso y justificado debidamente en la sentencia, vistas las razones en las que se sustenta, viene a desvirtuar la propia naturaleza del recurso de inconstitucionalidad.

Al considerar la sentencia que no pierde objeto el recurso porque lo que se cuestiona por los recurrentes es la viabilidad constitucional del sistema de plazos mismo, cualquiera que sea su concreta configuración legislativa, está desvirtuando el objeto del recurso de inconstitucionalidad, que no es un modelo jurídico determinado (en este caso el sistema de plazos), sino los concretos preceptos de una ley o una disposición con rango de ley, conforme al art. 161 a) CE.

De admitirse las consideraciones que ahora sustentan que el recurso de inconstitucionalidad no ha perdido objeto, podría entenderse que el recurso de inconstitucionalidad no perdería objeto por la modificación o derogación de normas en ningún caso o, lo que es más grave, impediría saber a ciencia cierta cuándo perdería objeto un recurso de inconstitucionalidad y cuándo no.

Ello contraviene la doctrina reiterada de este tribunal que, al inicio de su jurisprudencia, ya afirmó que “el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, de suerte que para decidir la legitimidad constitucional haya que enjuiciar los criterios de aplicación del Derecho. La función del recurso es más modesta pero más clara. Se trata de enjuiciar, exclusivamente, los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogados” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Igualmente, hemos venido declarando que, tratándose el recurso de inconstitucionalidad de un recurso abstracto, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento, sin ultraactividad (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6, reiterada en SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 3, y 214/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, entre otras).

Esta naturaleza del recurso de inconstitucionalidad es la que determina que, conforme a la doctrina constitucional, la regla general sea que la derogación o modificación de los preceptos impugnados determine la extinción del objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues la “función de depuración objetiva del ordenamiento a que aquel sirve deviene innecesaria cuando el propio legislador ha expulsado la norma en cuestión del ordenamiento jurídico” (por todas, STC 15/2023, de 7 de marzo, FJ 2).

De otra parte, es evidente que el presente caso no se encuentra entre las excepciones a esta regla general, a las que se refiere la STC 15/2023, FJ 2: impugnaciones de decretos-leyes en los que no concurre presupuesto habilitante, de leyes de presupuestos o impugnaciones por motivos competenciales, cuando tras la promulgación de una nueva ley se mantiene la cuestión competencial planteada. Dichas excepciones encuentran su razón de ser, por un lado, en garantizar “el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad” (STC 15/2023, FJ 2, que cita las SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 137/2003, de 3 de julio, FJ 2, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 4). Y en el caso de los recursos de carácter competencial, la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el sistema tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma, ya que el fin último de estos procesos es poner fin a la controversia competencial, a la luz del orden constitucional de reparto de competencias.

De acuerdo con dicha doctrina, el Tribunal debería haber declarado la pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la impugnación de los arts. 5.1 e); *8 in limi*ne y letras a) y b); 14; 17.2 y 5, y 19.2.

El examen del Tribunal Constitucional debería haberse ceñido, en consecuencia, a los preceptos que no han perdido objeto, a saber, los arts. 12 y 15 a), b) y c) de la Ley Orgánica 2/2010.

Al no hacerlo así, la sentencia contradice la doctrina expuesta según la cual el recurso de inconstitucionalidad tiene por finalidad la depuración del ordenamiento jurídico, que deviene innecesaria, conforme a constante doctrina, si ya ha sido depurado por el legislador.

3. *Discrepo también del planteamiento y de la argumentación de la sentencia que, en vez de limitarse a analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas en el recurso, crea* ex novo *lo que denomina derecho de la mujer a la autodeterminación respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, que construye, de un lado, a partir del art. 10.1 CE y, de otro, en el art. 15 de la CE; aludiendo, finalmente, a que una limitación de dicho derecho comportaría una discriminación de la mujer que vulneraría el art. 14 CE*.

En el fundamento jurídico 2 A), bajo la rúbrica “Alcance del control de constitucionalidad”, la sentencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sentada, entre otras en la STC 11/1981, de 8 de abril, en cuyo fundamento jurídico 7 se afirmó que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo, siempre que no la contradigan”.

De ello se colige, y así lo recuerda la propia sentencia, el alcance del enjuiciamiento que corresponde al Tribunal Constitucional: “La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo”.

Igualmente recuerda que la función del Tribunal Constitucional —como afirmara ya la STC 4/1981 de 2 de febrero, FJ 3— consiste en fijar los límites dentro de los cuales puede moverse libremente el legislador y convertir en ley sus opciones políticas, plasmar sus preferencias ideológicas y sus juicios de oportunidad. Libertad del legislador que deriva de su específica legitimidad democrática, de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular (art. 66 CE); “[l]a ley, como emanación de la voluntad popular, solo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y solo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este tribunal la potestad de anularla” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 7).

En esta línea, este tribunal ha declarado también que ‘“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece’ de modo que ‘este tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador, constriñendo su libertad de disposición allí donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca’ (SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, y 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 3, entre otras)” (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5).

Del mismo modo viene señalando este tribunal que “la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia” y que “esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan de la Constitución” (STC 233/2015 de 5 de noviembre, FJ 2). También en la STC 224/2012, de 29 de noviembre, FJ 11.

Sin embargo, como se hizo en la STC 19/2023, de 22 de marzo, que declaró la constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia, frente a la que también formulé voto particular, la sentencia desborda los límites de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional precedentemente expuestos y, en vez de limitarse a analizar si la opción legislativa se acomoda o no a la Constitución, acaba creando, como más adelante detallaré, un pseudoderecho fundamental de la mujer a la autodeterminación para la interrupción del embarazo, no recogido en la Constitución, cuya creación, obviamente, compete al poder constituyente y no a este tribunal, lo que conduce a imponer el modelo recogido en la Ley Orgánica 2/2010 como el único modelo constitucional posible. De este modo queda “blindado” el sistema de plazos.

El desbordamiento de la función de control que corresponde a este tribunal se reitera en otros fundamentos de la sentencia que, además de crear un derecho fundamental *ex novo*, analiza con carácter general el sistema de plazos (FJ 4), en vez de ceñirse al examen de la constitucionalidad de los concretos preceptos impugnados y sin exceder, además, como he apuntado precedentemente, de aquellos que no han sido objeto de modificación mediante la Ley Orgánica 1/2023.

Por otro lado, dado que la sentencia parte de una premisa predeterminada, a saber, la constitucionalidad del sistema de plazos, tal pronunciamiento previo hace superfluo el posterior análisis de la impugnación del art. 14 que se efectúa en el fundamento jurídico 5, dado que ya se parte de la decisión de considerar el sistema de plazos en su conjunto conforme a la Constitución, construyendo artificiosamente un derecho fundamental a la autodeterminación de la mujer para la interrupción voluntaria del embarazo, que cierra así la posibilidad de cualquier otra opción legislativa, para acabar prejuzgando la decisión que pueda adoptarse en impugnaciones de la Ley Orgánica 1/2023.

Considero, por otro lado, que la creación de un supuesto derecho fundamental a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo, no sería posible en cuanto contradice, lesiona o atenta contra un bien constitucionalmente protegido, como es la vida de*l nascitur*us.

Se asienta dicha construcción, a mayor abundamiento en afirmaciones voluntaristas, de gran carga ideológica, sin justificar las razones por las que la libertad o la dignidad de la mujer precisan el sacrificio de la vida del *nasciturus*, al que relegan a un mero apéndice no deseado del cuerpo de la mujer, obviando que se trata de una vida humana en gestación que se encuentra, además, en situación de total vulnerabilidad e indefensión frente a una acción traumática y dolorosa que pone fin a su existencia por la mera decisión de la mujer en cuyo claustro materno se encuentra.

No comparto que el sacrificio de la vida de un ser humano en gestación sea un medio legítimo para ejercer la libertad de ser madre.

Se infiere con claridad de la STC 53/1985 que, como más adelante explicitaré, debió ser punto de partida del examen de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010, que la vida humana “es un devenir”, “que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte” y que la gestación genera “un *tertium* distinto de la madre, aunque alojado en el seno de esta”. De modo que no cabe hablar de identidad o confusión del *nasciturus* con el cuerpo femenino, estándose, en realidad, ante una relación de alteridad, y que “previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana”. De ello cabe deducir una protección reforzada cuando la existencia del concebido depende todavía de la gestante, pues la dependencia de la madre no convierte al *nasciturus* en una parte de la madre equivalente a un miembro u órgano corporal de esta. Por decirlo gráficamente, que el concebido esté físicamente alojado en su cuerpo no lo convierte en su cuerpo, a pesar de que no sea una persona en el sentido, exclusivamente jurídico y no biológico, del art. 30 del Código civil.

En definitiva, lo determinante es la existencia de dos realidades; lo que excluye una identificación o confusión que transmute la relación de alteridad, entre *nasciturus* y gestante, en una relación de identidad, en la que solo se pondere el cuerpo de la gestante, con la consiguiente e inaceptable relevancia exclusiva de la voluntad y decisión de aquella.

En este contexto, resulta evidente que, como señaló este tribunal “el problema nuclear [...], es el alcance de la protección constitucional del *nasciturus*”, de modo que con carácter general afirma que el “derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento constitucional —la vida humana— y constituye un derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”. Indisolublemente ligado al anterior “se encuentra el valor jurídico de la dignidad de la persona”, que reconoce el art. 10 CE y que constituye el “germen o núcleo” de los derechos “que le son inherentes”, de lo que da prueba su propia ubicación constitucional como pórtico, punto de arranque *“pri*us lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos” (FJ 3).

Esa línea argumental fue reiterada por el Tribunal en la STC 48/1996, al afirmar que el derecho a la vida y a la integridad física y moral constituyen el “soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los derechos fundamentales”, “unido indisolublemente por su consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todos los demás” (FJ 2), principio que retoma la STC 212/1996, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, para negar a los embriones y fetos a que la ley se refería, en función del criterio de no viabilidad para la vida independiente, la protección otorgada por el art. 15 CE al *nasciturus*, recordando, al mismo tiempo que este no es titular del derecho a la vida, pero que constituye un bien jurídico al que alcanza la protección constitucional.

A *sensu contrario*, la viabilidad, condición ordinaria de un concebido, se constituye en premisa concluyente que determina la protección jurídica de aquel; principio este que marcó el sentido del debate parlamentario constituyente, en torno a la aprobación del art. 15 CE.

En consecuencia, lo determinante para la garantía exigible de protección del bien jurídico no es tanto el que el concebido sea una mera *spes hominis*, del que no se puede predicar la titularidad de derechos, sino el ser un bien jurídico que carece del “contenido esencial” a que alude el art. 53.2 CE, como ha dicho el Tribunal Constitucional en las sentencias 212/1996 y 116/1999, pero cuya relevancia se desprende de su dimensión humana, por lo que participa de la protección del derecho a la vida (art. 15 CE) en cuanto objeto del mismo; objeto que no puede desnaturalizarse previamente convirtiéndolo en materia disponible.

La vida del concebido encierra así un valor intrínseco, sustantivizado e individualizado por tratarse no solo de vida, sino de vida humana en fase de gestación.

Por ello, no cabe, en rigor conceptual, afirmar un derecho subjetivo, referido a la interrupción voluntaria del embarazo, cuyo objeto es la destrucción de un bien jurídico como es la vida humana en formación.

También discrepo de que el pseudoderecho fundamental a la autodeterminación en la interrupción del embarazo que se construye en la sentencia derive del derecho a la integridad física y moral de la mujer.

Por un lado, el planteamiento que se efectúa en la sentencia, al igual que la propia ley, conceptuándolo como un derecho exclusivo de la mujer, se asienta en la privación al padre de cualquier participación en la decisión, considerando al *nasciturus* como una parte más del cuerpo de la madre e ignorando que se trata de un embrión humano fecundado que porta el ADN de ambos progenitores.

Frente a ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que “un padre potencial” puede presentarse como víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido (asunt*o Boso c. Ital*ia).

La evidente y reconocida perspectiva de género, que inspira la ley orgánica impugnada, se refleja en la ausencia de referencia alguna al padre, o presunto padre, y en general al varón. Lo que no deja de ser contradictorio con todas las reformas legislativas que han introducido medidas dirigidas a lograr la implicación de los varones, en condiciones de igualdad con las mujeres, en la crianza y cuidado de los hijos, de las que fue expresión relevante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la extensión del permiso de lactancia a favor de los padres, la ampliación del derecho de paternidad o el reconocimiento de permisos y licencias para la conciliación de la vida familiar, laboral y personal, y, por supuesto, el derecho a investigar la paternidad que reconoce el art. 39.2 de la Constitución, en coherencia con el principio de corresponsabilidad que contempla el art. 5.2 b) de la ley.

Sin embargo, entre las políticas públicas a las que la Ley Orgánica 2/2010 alude no se contempla ninguna encaminada a implicar en la crianza y educación de los hijos al varón, implicación que debería comenzar ya en la fase de gestación, potenciando los instrumentos adecuados para que la mujer pueda exigir del padre la asunción y el cumplimiento de las responsabilidades que se derivan de la paternidad, actuación pública, que trasciende el reconocimiento legal del derecho a investigar y exigir la prueba de paternidad y que resultaría corolario lógico de los últimos desarrollos legislativos habidos en materia de igualdad entre hombre y mujer, y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El mencionado enfoque como derecho de autodeterminación de la mujer fomenta la irresponsabilidad del varón en las consecuencias de las relaciones sexuales.

Considero, de otro lado, que la construcción efectuada en la sentencia contribuye a perpetuar la devaluación cultural de la maternidad, en la medida en que apunta a la asimilación del embarazo a una vulneración del derecho a la integridad física y moral o a un trato inhumano o degradante de la mujer, lo que en modo alguno puedo compartir.

Igualmente disiento de los argumentos que, para afianzar la creación de ese pretendido derecho de la mujer, llegan a afirmar: “tanto el embarazo como su eventual interrupción son fenómenos que afectan de manera exclusiva a las mujeres, y las limitaciones injustificadas o desproporcionadas de sus derechos derivadas de tales acontecimientos, anudados indisolublemente a su sexo, constituyen una discriminación por sexo prohibida por el art. 14 CE”.

Inicialmente, resulta difícil de entender que se pueda calificar de discriminatoria respecto del varón la maternidad que, por su propia naturaleza, solo puede ser vivida por la mujer.

Por otro lado, las afirmaciones contenidas en la sentencia en torno a una presunta vulneración del derecho a la igualdad resultan contradictorias con los avances legislativos en el reconocimiento de derechos profesionales de las gestantes y las madres y con la doctrina en esta materia de este propio tribunal.

Trasluce en la sentencia una conceptuación del embarazo y la maternidad como un factor de discriminación de la mujer y una limitación de su proyecto de vida o de sus aspiraciones personales y profesionales, que no comparto y, menos aún, que al amparo de las mismas se justifique la desprotección total de un bien constitucionalmente protegido como lo es la vida humana en formación.

Adicionalmente, no está de más recordar que la Constitución reconoce y protege a los hijos y a las madres, de lo que se deduce un derecho a la maternidad en sentido positivo (art. 39.2 CE) y no negativo o de “uso alternativo”, a discreción, de esa circunstancia.

4. *Discrepo igualmente de las consideraciones que se efectúan en la sentencia que en el fundamento jurídico 2 B) bajo la rúbrica “Pautas Interpretativas”, que parten de la afirmación de que “[e]n el desarrollo de su labor de control el Tribunal debe interpretar la Constitución atendiendo al concreto contexto histórico*”.

A tal efecto se cita la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, con base en la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004, que retoma la expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930, “la Constitución es un ‘árbol vivo’ […] que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no solo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”.

Argumenta igualmente la sentencia que este tribunal debe “mantener una conexión entre los juicios de constitucionalidad que viene llamado a realizar y la realidad social sobre la que habrán de incidir tales juicios”.

Ante dicho planteamiento, estimo conveniente precisar que lo que considera la sentencia como “realidad social” no es una realidad demostrada empíricamente, lo que hubiera exigido tener en cuenta, con rigor y ajustándose a parámetros objetivos, la opinión de todos los ciudadanos sobre una materia tan transcendental como es la regulación del aborto, sino que se centra solo en la visión del problema que ofrecen determinados grupos y personas, políticamente muy activos, favorables a dejar al arbitrio de la mujer la interrupción voluntaria del embarazo. De modo que la trascendencia en los medios de comunicación de las manifestaciones públicas de estos colectivos produce el efecto de extrapolar sus ideas para atribuirlas al conjunto de la sociedad.

Además, los precedentes de nuestra doctrina que se citan en el mencionado apartado de la sentencia como ejemplo de adecuación de los pronunciamientos del Tribunal a la realidad social y al principio de unidad de la Constitución, al margen de no referirse a supuestos equiparables al que nos ocupa, en el que queda concernido el derecho de todos a la vida consagrado en el artículo 15 de la Constitución, en cualquier caso, no permiten crear pretendidos nuevos derechos fundamentales, lo que no se efectuó en ninguna de las sentencias citadas.

Entrando en el examen del marco jurídico internacional, al que también se alude dicho fundamento jurídico 2 B) de la sentencia, para apoyar la construcción de un derecho fundamental inexistente, es de destacar que el “derecho al aborto” —o, si se quiere, el “derecho a decidir”, en materia de interrupción voluntaria del embarazo— no está expresamente reconocido en ningún tratado internacional suscrito por España. Más bien, todo lo contrario, a tenor de expresas declaraciones contenidas en dichos instrumentos:

La Declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, proclama que “[t]odo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; el artículo 3 reconoce que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica”; y en el artículo 25.2 que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

El artículo 6 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966) dispone que “todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho será protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida”.

Por su parte la Declaración de Naciones Unidas de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1959, declara en su preámbulo que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”; y el principio 4 de la Declaración postula que tanto el niño como su madre cuenten con cuidados especiales, “incluso atención prenatal y posnatal”.

Finalmente, el artículo 6 de la Convención sobre los derechos del niño (Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) establece que “los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

De manera que, frente a lo señalado en la sentencia, lo cierto es que ningún tratado internacional en materia de derechos humanos, ratificado por nuestro país, reconoce el derecho al aborto, por lo que no se ajusta a la realidad la afirmación de que la despenalización del aborto forme parte de obligaciones internacionales asumidas por España.

Además, las referencias citadas en la sentencia de la que disiento habrían de valorarse en su contexto y en su integridad, y las mismas también preconizan la necesidad de adoptar otras medidas educativas, sanitarias, de contracepción, y de prestaciones públicas, previas y preventivas del aborto. De modo que el objetivo último ha de ser evitar el embarazo no deseado, no utilizar la interrupción voluntaria del embarazo como una medida de contracepción, ni integrarla en una política de planificación familiar.

Así, en las recomendaciones de la Conferencia de El Cairo (capítulo VIII, p. 8.25), tras insistir en que en ningún caso el aborto debe considerarse como método de planificación de la familia, se insta a gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a “reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas”.

Del tenor del texto transcrito se infiere el respeto al derecho de los Estados y que la Conferencia evitó pronunciarse sobre la licitud del aborto en general y en particular, con la simple alusión a “los casos en que el aborto no es contrario a la ley”.

Las menciones a la interrupción voluntaria del embarazo a las que alude la sentencia se encuentran en textos internacionales que carecen, no solo de eficacia jurídica vinculante, sino también de naturaleza normativa.

A este respecto apuntamos en la STC 11/2023, de 23 de febrero en relación con los dictámenes de los comités de Naciones Unidas, y específicamente, del CEDAW, también citados en la sentencia de la que discrepo, que los mismos contienen recomendaciones para los Estados parte, pero no tienen funciones jurisdiccionales (en sentido similar, STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 6).

Igualmente en la mencionada STC 11/2023, FJ 3 c), citando la STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 14, recordamos que no le corresponde a este tribunal examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales denunciadas, para añadir en dicha resolución que lo anterior es sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, tales preceptos deban ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Es esencial destacar, en todo caso, que de acuerdo con el artículo 96.1 de la Constitución Española, solo las disposiciones contenidas en tratados internacionales válidamente celebrados, una vez ratificados por España y publicados oficialmente, forman parte de nuestro ordenamiento interno, así como recordar que el canon interpretativo reconocido en el art. 10.2 CE mencionado se refiere exclusivamente a la Declaración universal de derechos humanos, a los tratados y a los acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales, los cuales no recogen, como he señalado, un pretendido derecho al aborto.

Por otro lado, las instituciones europeas han rechazado reiteradamente establecer un “derecho europeo al aborto”, incluso cuando se les ha preguntado directamente. El Comité de Ministros del Consejo de Europa se negó a “establecer dicho derecho al aborto” en julio de 2013. Tampoco lo ha hecho la Comisión Europea, que no se ha ocupado de la cuestión, considerando que tal propuesta está fuera de sus competencias. El 10 de diciembre de 2013, el Parlamento Europeo rechazó una resolución instando a reconocer el aborto como un derecho fundamental.

En particular, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ampara las conclusiones a las que llega la sentencia, dado que las resoluciones de aquel no imponen un concreto modelo legislativo, sino que permiten un amplio margen de configuración por parte de los Estados miembros. Así, en la cuestión central relativa a si el feto es o no una persona, según la interpretación del art. 2 CEDH, que protege el derecho de “toda persona a la vida”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido esta cuestión abierta con el fin de permitir a los Estados determinar cuándo comienza la vida y, por lo tanto, cuándo debe comenzar la protección legal. En el asunto *Vo c. Francia*, declaró “que no es ni deseable, ni siquiera posible, así como las cosas están, responder a esta cuestión tan abstracta de si el feto es una persona según el art. 2 de la Convención”, si bien agregó que “puede considerarse como la base común entre los Estados que el embrión/feto pertenece a la raza humana” y, en consecuencia, “requiere de protección en nombre de la dignidad humana”.

En cualquier caso, ninguna de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce un pretendido derecho fundamental al aborto.

Por el contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el art. 8 no puede interpretarse en el sentido que confiera un derecho al aborto (STEDH de 16 de diciembre de 2010, asunto *A, B y C c. Irlanda*) ni tampoco el derecho a practicarlo (asunto *Jean-Jacques c. Bélgica*). En el mismo sentido, en la STEDH de 30 de octubre de 2012, asunt*o P y S contra Polon*ia, en la que el Tribunal declaró que el art. 8 CEDH, que garantiza la autonomía personal, no se puede interpretar como otorgamiento de un derecho al aborto.

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado que, una vez que el Estado, actuando dentro de los límites de su apreciación, adopte disposiciones legales que permitan el aborto en algunas situaciones, “el marco legal diseñado para estos fines debe ser de alguna manera coherente, tomando en cuenta de manera adecuada los diferentes intereses legítimos en juego en conformidad con las obligaciones de la derivadas de la Convención” (asunt*o P. y S. c. Polon*ia).

El mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los Estados son libres de decidir si permiten el aborto, para añadir que, ello no obstante, si la legislación nacional decide legalizarlo, el Tribunal puede analizar el marco legal mediante la búsqueda de un justo equilibrio, en una situación específica, entre los distintos derechos e intereses de las partes involucradas. Así, la Gran Sala declaró en el asunto *Vo. c. Francia* que “[e]stá claro [...] que la cuestión siempre ha sido determinada por el peso de varios, y a veces contradictorios, derechos o libertades”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda, en síntesis, que si un Estado decide permitir el aborto, su “margen de apreciación no es ilimitado” con respecto a “cómo se equilibran los derechos en conflicto”, y que “el Tribunal debe supervisar si la injerencia constituye un equilibrio proporcional de los intereses en juego”.

En consecuencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que hay que sopesar la necesidad y la proporcionalidad de los derechos e intereses afectados en casos de aborto a la luz del Convenio europeo de derechos humanos.

Otros tribunales constitucionales han reconocido el derecho a la vida del embrión humano. Así, el Tribunal Federal Alemán en su sentencia de 25 de febrero de 1975, que tanto influiría en la del Tribunal Constitucional español de 1985, admitió que el derecho a la vida, reconocido en el art. 2 de la Ley Fundamental de Bonn, se extiende a la vida del embrión, “en tanto que interés jurídico independiente”.

Con posterioridad, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 28 de mayo de 1993, indicó que “en el momento así determinado del embarazo, el no nacido es una vida individual que ya no es divisible, que está definida ya en su identidad genética y, por lo tanto, en su singularidad y no intercambiabilidad, que en el proceso de crecimiento y auto-desplegarse *(im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfalte*ns) se desarrolla no hacia un ser humano sino como un ser humano”.

Por su parte, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América de 24 de junio de 2022 (caso *Dobbs contra la Organización Jackson para la Salud de la Mujeres*) declaró que el supuesto derecho al aborto no está recogido en la Constitución americana; que ni siquiera se puede amparar en el derecho a la libertad y que tampoco se puede amparar en la cláusula del debido proceso de la decimocuarta enmienda. También aclaró que en ningún caso el feto puede considerarse como propiedad privativa de la mujer; que tampoco puede ampararse en los precedentes (en referencia a las sentencias dictadas en los casos *Roe c. Wade* y *Planned Parenthood c. Casey*), que no pueden considerarse como una camisa de fuerza; que la teoría de los plazos (a partir de cuándo el feto es viable) es ajena a la tradición de la nación americana y que son los ciudadanos y no el Tribunal Supremo los que tienen que decidir en los parlamentos de cada Estado la regulación del aborto.

De dicho pronunciamiento se infiere, que, al contrario de lo que ha hecho la sentencia de la que discrepo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció que la aprobación del aborto por dicho tribunal en las citadas dos sentencias, había comportado ir en contra del principio de separación de poderes, porque tal tarea corresponde al poder legislativo y no al judicial, de ahí la devolución de la competencia a las cámaras legislativas de los Estados federados.

Considero, en resumen, que sobre la base de la pretendida evolución de la realidad social aludida en la sentencia que, como he expuesto, se contempla de un modo fragmentario que excluye otras posiciones jurídicas, con apoyo en textos que no tienen fuerza vinculante y en jurisprudencia europea, que se analiza de forma incompleta y parcial, y se ignora que el cauce para acomodar las previsiones de la Constitución a la realidad social en esta materia no puede ser otro que el de la reforma constitucional, ya que el supremo intérprete de la Constitución española no puede en modo alguno modificarla creando derechos inexistentes, con suplantación del poder constituyente.

5*. No comparto las consideraciones contenidas en el apartado C) del fundamento jurídico 2, bajo el título “Diferencias entre el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad y el objeto de la S*TC 53/1985”.

La sentencia de la que discrepo comienza por señalar que ni la STC 53/1985 ni ninguna otra constituyen parámetro de control de constitucionalidad para el Tribunal, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 LOTC, “está sometido solo a la Constitución y a la presente ley orgánica”.

Dicha afirmación, de hondo calado en los términos en que se formula, apunta a que el Tribunal puede desconocer los precedentes de su jurisprudencia y apartarse sin más de la misma. El Tribunal Constitucional puede, evidentemente, modificar su doctrina, aunque sin desconocer la previsión legal establecida en el art. 13 LOTC, que exige, en ciertos supuestos, que se motive el cambio, sin que quepa acudir a la modificación subrepticia (no reconocida y como tal no motivada), que marcaría de arbitrariedad la decisión del Pleno.

Los razonamientos que siguen a dicho planteamiento sobre las presuntas diferencias entre los procedimientos y contextos en que se dictó la STC 53/1985 y el presente recurso de inconstitucionalidad no son, a mi juicio, sino un intento de soslayar pronunciamientos esenciales efectuados en dicha sentencia, cuyo canon de enjuiciamiento hubiera llevado a declaraciones de inconstitucionalidad contrarias a las efectuadas en la sentencia.

La sentencia que no comparto no justifica las razones por las que se aparta de los pronunciamientos esenciales a los que luego me referiré, sin que quepa admitir que el mero transcurso del tiempo baste para hacer inaplicable dicha doctrina, máxime cuando la misma ha sido reiterada en las SSTC 212/1996, de 16 de diciembre; 116/1999 de 17 de junio; 66/2022 de 2 de junio, y 11/2023 de 23 de febrero.

No cabe olvidar, por otro lado, que el propio preámbulo de la Ley se refiere reiteradamente a la STC 53/1985, con la finalidad de intentar justificar que la norma se ajusta a lo dispuesto en la misma, lo que evidencia que el legislador no estima que hubiera perdido vigencia por el transcurso del tiempo, ni por la pretendida mutación de la realidad social a que había de ser aplicada.

Resulta, por otro lado, incongruente señalar que la doctrina de la STC 53/1985 no resulta aplicable, para después citarla de forma fragmentaria en otros puntos de la resolución, llegando finalmente a conclusiones dispares de las que se extraen de la misma, las cuales tampoco comparto, como posteriormente señalaré.

Por ello, en vez de apartarse sin justificación bastante de nuestra doctrina, la sentencia debería haber examinado la constitucionalidad de los preceptos impugnados tomando como de punto de partida el valor constitucional de la vida humana y su protección, singularmente de la vida del *nasciturus*, para a continuación referirse a los límites y garantías de esa protección en las situaciones de conflicto entre derechos y bienes jurídicos, y en último término, a la idoneidad y suficiencia de las medidas recogidas en la Ley como instrumento de preservación de la vida *del nascit*urus.

6*. Discrepo de los fundamentos y de la sentencia relativos a la constitucionalidad de los artículos 14, 17 y 12 de la Ley Orgáni*ca 2/2010.

Desbordando el examen de los preceptos impugnados por la recurrente y obviando que el recurso respecto de los mismos ha perdido objeto, la sentencia declara con carácter general la constitucionalidad del sistema de plazos.

El discurso parte de afirmaciones dogmáticas que comienzan diciendo que “el Estado no renuncia a proteger la vida prenatal durante las catorce primeras semanas”.

Para sustentar tal tesis, vacía de contenido, únicamente se cita el preámbulo de la ley; indicando que el mismo “reconoce expresamente la vida prenatal como bien jurídico digno de protección y trata de compatibilizar dicha protección con la garantía de los derechos constitucionales de la mujer embarazada a quien concibe como una persona adulta, responsable y titular de derechos fundamentales cuyo contenido también ha de respetarse”. Se añade después que el preámbulo fija como presupuesto “la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo” y reconoce “su deber de ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”.

Con base en ese planteamiento, meramente teórico, la sentencia llega a la conclusión sin más argumentos de que “[d]esde ese punto de partida, el diseño legal de una tutela gradual de la vida prenatal, correlativa a una limitación gradual de los derechos fundamentales de la mujer —examinada con detalle en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia— resulta plenamente ajustado a la Constitución”.

Es decir, que desde el mero reconocimiento por el legislador de que la vida del *nasciturus* es un bien constitucionalmente protegido, seguido de la negación del carácter absoluto de los derechos en conflicto efectuada en el preámbulo, el cual carece de valor normativo, pasa la sentencia directamente a declarar constitucional, sin más justificación, una regulación que no solo no contempla protección real alguna de los derechos del *nasciturus*, sino que, contradiciendo las afirmaciones previas, da preponderancia absoluta a los derechos de la mujer. Para ello se remite al examen efectuado en el fundamento jurídico cuarto, en el que se construye al efecto un pseudoderecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo, con lo que así se cierra el círculo, para concluir que el legislador diseña “una tutela gradual de la vida prenatal correlativa a una limitación de los derechos fundamentales de la mujer” plenamente ajustada a la Constitución, conclusión que no puedo compartir.

Sentado que la vida del concebido encierra un valor intrínseco, sustantivado e individualizado, por tratarse no solo de vida, sino de vida humana en fase de gestación, que tiene la consideración de bien jurídico constitucionalmente protegido. Lo que se denomina “tutela gradual de la vida prenatal correlativa a una limitación gradual de los derechos fundamentales de la mujer” no es sino un sistema de plazos, que se declara constitucional en conjunto, en el que la desprotección o protección de*l nascitur*us se basa exclusivamente en función del tiempo transcurrido desde el inicio de la gestación.

Basta examinar esa pretendida “tutela gradual” para concluir que la misma es ficticia y que encubre la total inexistencia de tutela de la vida humana en gestación durante las catorce primeras semanas.

La realidad es que, en ese periodo el *nasciturus* carece de protección de ningún tipo y que en el mismo no solo no se contempla limitación alguna de la decisión de la mujer, sino que se deja a su libre arbitrio la destrucción del feto, como si se tratara de una parte no deseada de su cuerpo, de la que puede deshacerse a voluntad, sin condicionamiento de ningún tipo y dejando al margen de la decisión al padre potencial, cuyo ADN también porta el embrión fecundado y en relación con cuya legitimación ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “un padre potencial” puede presentarse como víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido (asunt*o Boso c. Ital*ia).

Tras remitirse a la construcción que previamente se ha efectuado en el fundamento jurídico 4 del derecho fundamental de la mujer, la sentencia intenta desvirtuar los argumentos de la parte recurrente, comenzando por indicar que el Estado no ha renunciado a la sanción penal durante las primeras catorce semanas y que la tutela de la vida prenatal continúa articulándose por la vía penal en todos aquellos supuestos en los que la interrupción del embarazo se lleve a cabo sin respetar las condiciones y requisitos exigidos por la Ley Orgánica, señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada. No se concreta cuáles son las condiciones y requisitos exigidos, concreción, obviamente, imposible porque en ese periodo no se establecen requisitos o condiciones, sino meros trámites formales que, como luego mencionaré, carecen de efectividad alguna para la protección de la vida humana en gestación. Del inciso “señaladamente cuando se lleve a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada” resulta, sin lugar a dudas, que el único aborto punible durante las primeras catorce semanas sería el llevado a cabo sin el consentimiento libre de la mujer embarazada, lo que, dicho sea de paso, ya no sería una interrupción voluntaria del embarazo, que es el objeto de despenalización por parte de la ley. *A sensu contrar*io, es evidente que durante ese periodo de catorce semanas el aborto es libre para la mujer.

Seguidamente, para salir al paso de la invocada desprotección absoluta de la vida del *nasciturus* durante esta primera fase del embarazo, la sentencia menciona que “la ley establece un modelo social, asistencial y sanitario de carácter preventivo en una doble dirección: a) mediante políticas públicas de promoción de una sexualidad responsable y segura y de técnicas de planificación familiar encaminadas a reducir el número de embarazos no deseados y b) mediante políticas de apoyo a la maternidad que contribuyen a reducir el recurso a la interrupción voluntaria del embarazo por razones vinculadas a las dificultades socio-económicas asociadas al cuidado de un hijo o hija”.

Frente a dicha afirmación dogmática, no cabe olvidar que tales políticas se enmarcan dentro del ámbito de los derechos sociales, cuya eficacia queda, según el art. 53.3 CE, demorada a su posterior desarrollo legislativo.

En este sentido, este tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que los principios rectores de la política social y económica que recoge nuestra Constitución (los llamados habitualmente derechos sociales), no constituyen derechos fundamentales en sentido propio, sino mandatos al legislador para orientar la política social y económica, sirviendo de parámetro de constitucionalidad de las leyes al efecto (STC 75/1998, entre otras). Aunque estos principios no generen, por sí mismos, derechos subjetivos a favor de los ciudadanos, de las mujeres en este caso, salvo que la ley los reconozca, ni derechos susceptibles de amparo constitucional, sí constituyen contenidos constitucionales que el legislador y el resto de los poderes públicos no pueden desconocer (STC 88/1988, que reitera jurisprudencia anterior en la materia), y que son concreción de la cláusula del Estado social con que el art. 1 CE define nuestra forma política, así como de la obligación que el art. 9.2 CE impone a los poderes públicos.

No puedo compartir que resulte suficiente para la protección del concebido y no nacido la mera enunciación de políticas públicas relativas a la salud sexual y reproductiva orientadas a la prevención de embarazos no deseados, máxime dada la escasa densidad normativa de los preceptos dedicados a la salud sexual y reproductiva, así como la singularidad de sus destinatarias; siendo claro que el objeto principal de regulación es la interrupción voluntaria del embarazo.

En todo caso, la ley se limita a efectuar una declaración de intenciones, pero no contiene una regulación efectiva de políticas concretas de prevención de embarazos no deseados, limitándose a prever la elaboración de lo que se denomina “Estrategia de la Salud Sexual y Reproductiva”.

No se contempla, más allá de la invocación de dichas políticas, una actuación prestacional por parte de los poderes públicos, que sea coherente con su función de protección y garantía de la vida humana y con la finalidad anunciada en la ley de reducir el número de embarazos no deseados, mediante la educación, formación e información, en materia de salud sexual y reproductiva.

Igualmente, en cuanto a las políticas sociales activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad en diversos ámbitos (sanitario, laboral, de prestaciones y ayudas públicas para el cuidado de los hijos, beneficios fiscales y otros incentivos y ayudas al nacimiento), reitero que esa mera enunciación no va acompañada de una regulación detallada del alcance de dichas medidas ni de dotaciones presupuestarias suficientes destinadas al apoyo a la maternidad.

En ambos casos, la efectividad de dichas políticas dependerá de que su desarrollo legislativo contemple medidas reales y efectivas, bajo riesgo de resultar infructuosas y meramente retóricas. De forma que si estas medidas no tienen virtualidad disuasoria de la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, no cabe sostener que el Estado ha dispuesto las garantías necesarias para proteger la vida de*l nascitur*us.

Por otro lado, cualquier incidencia disuasoria del aborto que se pudiera esperar de las enunciadas políticas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad se ve limitada por la propia ley, que en su artículo 17 se limita a poner a disposición de la mujer por escrito y en sobre cerrado una información estereotipada, en vez de optar por una información verbal, en la que la embarazada pudiera conocer de modo comprensible de las alternativas existentes en su caso concreto y plantear las dudas que pudiera tener, con un periodo de reflexión suficiente tras contrastar las ayudas reales de las que podría disponer.

Como he expuesto precedentemente, la sentencia debió de dejar a un lado afirmaciones dogmáticas no contrastadas y llevar a cabo el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados (el cual, insisto, debería haberse limitado a los que no han perdido objeto tras la Ley Orgánica 1/2023) partiendo, en todo caso, de los pronunciamientos esenciales de la STC 53/1985, reiterados en otras posteriores.

En la misma se afirmó que, pese a que del art. 15 de la CE no cabía derivar la titularidad del derecho a la vida del concebido y no nacido, tampoco que este careciera o no mereciera protección constitucional, protección constitucional del concebido que se sustenta en el reconocimiento de que la vida en gestación es un bien jurídico constitucionalmente protegido, que “implica para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones” (STC 53/1985, FJ 7).

El Tribunal recordó que los derechos fundamentales no se configuran exclusivamente como derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, o como libertades negativas que no exigen del Estado más que una abstención de intervención (obligaciones jurídicas para los ciudadanos, que debe procurar satisfacer el Estado), y que imponen deberes jurídicos de actuación y de prestación de este en favor de aquellos (obligaciones de hacer), ámbito donde cabría situar la anterior declaración contenida en la propia sentencia 53/1985, y que el mismo Tribunal sintetiza en el fundamento jurídico 4 al sostener que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan”.

Igualmente, en el fundamento jurídico 9 la STC 53/1985, señaló este tribunal, que “el vínculo natural del *nasciturus* con la madre fundamenta una relación de especial naturaleza de la que no hay paralelo en ningún otro comportamiento social”, que no resiste comparación con ninguna otra, en cuanto posee “características singulares, que no pueden contemplarse tan solo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida de*l nascitur*us”.

No se debería haber obviado, por tanto, en el examen de constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2010, la premisa esencial contenida en el STC 53/1985, a saber, que “ni la protección del *nasciturus* puede prevalecer en todo caso sobre los derechos de la mujer, ni los derechos de esta pueden tener primacía absoluta sobre la vida de*l nascitur*us, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no solo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional” (FJ 9).

Así, en la reciente STC 66/2022. FJ 6, se recordó nuevamente que “e*l nascitur*us constituye un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento constitucional en el art. 15 CE, en cuanto encarna el valor fundamental de la vida humana, garantizado en dicho precepto constitucional”.

Señalamos también en dicha STC 66/2022, FJ 5, que cita la STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 5 d), que “si bien este tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas”.

En el presente caso, considero que no es posible considerar que el legislador haya ponderado adecuadamente los bienes y derechos en conflicto y que haya rodeado al bien o derecho que pueda ser postergado de garantías suficientes para justificar su menoscabo en aras de un supuesto interés prevalente.

Teniendo en cuenta que la vida humana, incluso la vida humana en formación, es un valor superior del ordenamiento constitucional y constituye un derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible, es obvio que las mencionadas exigencias derivadas del principio de proporcionalidad no se respetan en el presente caso.

El bien objeto de protección que representa e*l nascitur*us no es un bien ordinario más, que pueda someterse al arbitrio de disponibilidad cuasi patrimonial por parte de una persona con poder para conservarlo o destruirlo.

Resulta insostenible afirmar que la destrucción de una vida humana sea una medida idónea para garantizar la dignidad de la mujer o su integridad física y moral, que no exista una medida menos gravosa o lesiva o que el sacrificio del *nasciturus* reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos, atendida la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre, sin olvidar, al efectuar la debida ponderación, la situación de mayor debilidad y total indefensión *del nascit*urus, que depende permanentemente del claustro o seno materno.

7*. Discrepo del análisis que se efectúa en la sentencia respecto de la impugnación del art. 17 de la ley orgánica impugna*da.

Para evitar la aplicación del canon de proporcionalidad, que hubiera llevado a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 en relación con el artículo 17 de la Ley Orgánica, la sentencia de la que discrepo primero construye un pretendido derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación; después se aparta injustificadamente de la doctrina sentada en la STC 53/1985 y en otras posteriores; luego plantea lo que denomina “tutela gradual de la vida prenatal”, que, como he dicho, encubre una ausencia total de protección en las catorce primeras semanas; seguidamente alude a las políticas públicas relativas a la salud sexual y reproductiva y a las de apoyo a las mujeres, a cuya insuficiencia como salvaguarda real de la vida humana en gestación ya me he referido y, finalmente, examina la suficiencia de la información a la que se refiere el citado artículo 17.

No puedo compartir el análisis que en la sentencia se efectúa de la aludida información para finalmente afirmar su suficiencia. Para que esa información pudiera considerarse mínimamente eficaz no debía reducirse a un acto protocolario, genérico y de mero trámite. Debería, por el contrario, poseer un carácter individualizado, adaptándose a las características específicas y a las circunstancias y condiciones de cada embarazada y, a partir de ahí, proponer las medidas sociales concretas y efectivas de las que puede ser beneficiaria la gestante.

Así, para servir de alguna protección de la vida prenatal, la información debería haber sido exhaustiva, comprendiendo una información clínica detallada sobre el estado de la embarazada y su proceso de gestación, rigurosamente descriptiva del desarrollo del concebido cuando se plantea el aborto. Con igual grado de suficiencia debería haberse contemplado la información sobre los riesgos que para la madre representa la práctica de un aborto a nivel físico y emocional, así como sobre sus posibles consecuencias e incluir un trámite de asesoramiento personal, con médicos especializados, tanto en el aspecto físico de la práctica abortiva, como en el aspecto psíquico.

La propia STC 53/1985 aludió a la necesidad de acreditar una efectiva actuación prestacional por parte de los poderes públicos, como una exigencia para la indicación eugenésica entonces examinada, la cual sería aplicabl*e a fortio*ri en este supuesto de decisió*n ad nut*um, en coherencia con la función de esa información, que es la protección y garantía de la vida humana, con la finalidad anunciada en la Ley de reducir el número de interrupciones voluntarias del embarazo, mediante la acción educativa.

Frente a ello, es claramente insuficiente la información a la que alude el artículo 17.2 sobre las ayudas públicas disponibles para mujeres embarazadas y de cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento y datos sobre los centros en los que la mujer puede recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

El precepto opta por la entrega de la información escrita en sobre cerrado y contempla la posibilidad de que esta información sea ofrecida adicionalmente de modo verbal, únicamente si la mujer lo solicita, ofrecimiento que tampoco se hace personalmente en el momento de la entrega del sobre cerrado, sino que se incluye entre la documentación contenida en el mismo. Curiosamente, la norma sí contempla que, junto con la información en sobre cerrado, se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de la ley. Es decir, que el legislador se asegura de la acreditación documental de la entrega de la información en sobre cerrado, pero no del efectivo conocimiento de la misma por parte de la embarazada y, menos aún, de que esta, antes de tomar una decisión responsable sobre una medida irreversible que va a poner fin por su sola voluntad a la vida del embrión que lleva en su seno, tenga constancia del estado de desarrollo de la gestación, ni de las posibles alternativas en su caso concreto, atendidas a las circunstancias individuales, físicas y psíquicas, de cada solicitante.

Por otro lado, respecto de la elaboración, contenidos y formato de una información tan relevante, la ley se remite al desarrollo reglamentario por parte del Gobierno.

De modo que la única pseudotutela de la vida prenatal es la entrega en sobre cerrado de una información estereotipada e insuficiente, cuyo exacto contenido y formato no constan en la norma y se remiten a la regulación reglamentaria por el Gobierno, lo que no garantiza el efectivo conocimiento de la embarazada de las alternativas en su caso concreto, ni permite que esta pueda plantear las dudas que pudiera tener y, además, sin periodo de reflexión suficiente una vez contrastadas las reales ayudas de las que podría disponer, como he expuesto precedentemente.

Reitero que el sistema evidencia que el legislador, en vez de plantear medidas efectivas que pudieran favorecer la opción por la continuación del embarazo y la salvaguarda de la vida prenatal, opta por el aborto libre en las catorce primeras semanas; limitándose a acreditar formalmente la entrega de la información, pero no su efectivo conocimiento; fijando además una antelación exigua de tres días a la realización de la intervención, insuficiente para una reflexión adecuada e informada de modo exhaustivo y ajustada al caso concreto ante una decisión irreversible de dar muerte traumática a una vida humana en situación de total indefensión. Además, como he indicado, la eficacia real de las anunciadas medidas de apoyo al embarazo y la maternidad resulta imposible si no se acompaña de una dotación presupuestaria suficiente. No podemos olvidar que el monto de los fondos destinados a tal fin resulta notoriamente inferior al costo de los abortos llevados a cabo desde la entrada en vigor de la ley.

8*. Discrepo igualmente de la fundamentación y del pronunciamiento de la sentencia relativos a la tacha del art. 12 de la ley orgánica recurri*da.

Como he apuntado al examinar los artículos 14 y 17 de la Ley, la opción legislativa plasmada en los mismos es la de garantizar el aborto libre durante las catorce primeras semanas de gestación, en vez de establecer medidas realmente disuasorias del mismo y sin ponderar la tutela constitucional de la vida prenatal.

Ello se evidencia igualmente en el art. 12 de la Ley Orgánica, tendente a garantizar el aborto como si de una prestación sanitaria ordinaria más se tratara.

Efectivamente, el capítulo I, bajo el título “Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo”, se inicia con el artículo 12, rubricado “Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo”, que señala: “Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta ley. Estas condiciones se interpretarán del modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”.

Esa afirmación comporta, sin lugar a dudas, que el legislador, pese a haber reconocido en el preámbulo que venía obligado a tutelar la vida prenatal y a ponderar los bienes y derechos que entran en conflicto en la interrupción voluntaria del embarazo, en la regulación concreta por la que opta se decanta claramente por no efectuar ponderación alguna en el supuesto regulado en los artículos 14 y 17; dando preponderancia, en toda la regulación, a la decisión de la mujer gestante.

No se puede sostener que se hayan ponderado dos intereses contrapuestos, cuando se parte de la interpretación más favorable para la protección exclusiva de uno de ellos y simultáneamente se omite cualquier garantía mínimamente eficaz del otro, y se ignora además que el interés preterido afecta al derecho a la vida, que tiene un carácter troncal en el sistema constitucional y que la vida humana en formación es un bien constitucionalmente protegido, como ha declarado reiteradamente este tribunal y como el propio legislador reconoce.

No puedo compartir, en consecuencia, la declaración de constitucionalidad que se efectúa en la sentencia del art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010 en relación con los artículos 17 y 12 de la misma, que suponen que durante las primeras catorce semanas de gestación la interrupción voluntaria del embarazo quede sujeta a la exclusiva voluntad de la mujer, dejando totalmente desprovisto de protección *al nascit*urus.

9*. Discrepancia relativa a la impugnación relativa al apartado a) del art. 15. Necesidad de una interpretación confor*me.

Si bien no tengo nada que objetar a la constitucionalidad de la interrupción del embarazo por causas médicas, cuya constitucionalidad ya declaró la STC 53/1995, atendido que el precepto habla de “grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada” y el artículo 2 (Definiciones) indica que, a los efectos de lo dispuesto en esta ley, se define la “salud” como “el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, para evitar que la causa contemplada en el mencionado apartado a) del artículo 15, pudiera entenderse referida, no solo al grave peligro para la vida o la salud física o mental de la embarazada, sino también extenderse a un pretendido grave riesgo para el bienestar social de la mujer, considero que los argumentos de la sentencia que excluyen esa eventual extensión, debieron haber dado lugar, al menos, a una interpretación conforme de dicho precepto, que debería haber sido llevada al fallo de la sentencia, a fin de impedir que por esa vía pudiera producirse una extensión fraudulenta del plazo de catorce semanas contemplado en el artículo 14 hasta alcanzar el de veintidós previsto en el art. 15 a), lo que no sería acorde con la obligación del Estado de preservar la vida del concebido como valor constitucionalmente protegido.

10*. Discrepo igualmente de los argumentos que en la sentencia se contienen para desestimar las impugnaciones relativas a la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos que los recurrentes califican como “indicación eugenésica” y la sentencia como “indicación embriopáti*ca”.

En relación con las imprecisiones terminológicas empleadas que pudieran generar inseguridad jurídica en la aplicación de la norma, la sentencia considera que tal defecto no concurre, por cuanto si bien los términos contienen “un margen de apreciación”, estos son susceptibles de ser definidos de forma “acorde con el sentido idiomático general”. Cita seguidamente la STC 53/1985, cuya aplicabilidad ya se había descartado precedentemente en la propia resolución como canon aplicable de constitucionalidad, para excluir la ponderación exigible al analizar la constitucionalidad de los artículos 14 y 17 y que volverá a rechazar de nuevo, para desestimar las quejas relativas a la eventual discriminación de los *nasciturus* aquejados de anomalías graves. En este supuesto de indicación eugenésica se afirma que el aborto “no solo encuentra su legitimación constitucional en la ‘inexigibilidad de otra conducta’ desde el punto de vista jurídico-penal, sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto”.

Pues bien, en cuanto a las imprecisiones terminológicas se refiere, no cabe olvidar que en sus apartados b) y c) el art. 15 de la ley contempla tres supuestos distintos de indicación eugenésica, previstos de menor a mayor gravedad y, consecuentemente, estableciendo unos requisitos, exigencias y garantías distintas y progresivamente más estrictas. Sin embargo, este esquema puede tener efectos indeseados, dada la imprecisión e indefinición de los términos utilizados para determinar las condiciones fácticas de aplicabilidad de cada uno de ellos. Tanto en el previsto en el apartado b), como en el primer caso incluido en el apartado c), se utiliza el término “anomalía”. Ciertamente en el primer caso se califican estas como “graves anomalías fetales”, y en el segundo como “anomalías fetales incompatibles con la vida”. Parece que las segundas, las incompatibles con la vida, también incluibles en el primer caso, serían graves, lógicamente, pero no a la inversa: las anomalías graves no tienen por qué ser incompatibles con la vida. Igual cabe decir respecto a la expresión “enfermedad extremadamente grave e incurable”. Cabe preguntarse si la anomalía es una enfermedad y si existe un criterio científico que distinga unas de otras. Si existen criterios científicos que sirvan para clarificar los conceptos, y que no sean objeto de controversia por su aceptación entre la comunidad científica, debieran incorporarse al texto normativo, pues la utilización básicamente del mismo término, o de conceptos que engloban otros, también incluidos en el mismo texto normativo, plantea el riesgo de aplicación indebida de los supuestos contemplados en la norma, en especial en situaciones en que la línea entre unos casos y otros sea difusa. Habrá supuestos que no planteen duda, pero también otros que den lugar a ella, y son estos a los que se debe atender especialmente en materias como la que nos ocupa. No cabe ignorar que ello afecta a la seguridad jurídica y a la legalidad, por arrostrar el incumplimiento de la ley la responsabilidad penal.

Por otro lado, llama la atención que en el artículo 2, dedicado a las definiciones, solo se incluyen las relativas a la salud, a la salud sexual y a la salud reproductiva, la primera de las cuales, como se ha expuesto precedentemente, sin una interpretación conforme por parte de este tribunal, lo que podría comportar una ampliación inaceptable del concepto de salud de la embarazada a los supuestos de pérdida del bienestar social y se omita, sin embargo, la definición de los términos que resultan determinantes para la extensión del aborto a supuestos en los que se han superado las catorce semanas de gestación y que incluso no quedan sujetos a plazo.

No puedo compartir los argumentos contenidos en la sentencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en caso de riesgo de graves anomalías del feto contemplado en el apartado b) del artículo 15 de la ley.

Como he apuntado precedentemente, la sentencia hace cita de la STC 53/1985, reconociendo, inicialmente, que la *ratio decidendi* para la declaración de conformidad con la Constitución de la renuncia a la sanción penal de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos de indicación embriopática fue la inexigibilidad de una conducta (continuación del embarazo) al concurrir una circunstancia excepcional (el hecho de que el feto tuviera graves taras físicas y psíquicas).

Sin embargo, seguidamente la sentencia vuelve a rechazar como canon aplicable al juicio de constitucionalidad el canon de la sentencia 53/1985, declarando apodícticamente que el nuevo marco expuesto encuentra su sustento en el derecho fundamental de las mujeres a la integridad física y moral en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad; añadiendo que la interrupción voluntaria del embarazo desde la semana catorce hasta la terminación de la semana veintidós, supuesto previsto en el apartado b) del artículo 15, no solo encuentra su legitimación constitucional en la inexigibilidad de otra conducta desde el punto de vista jurídico-penal sino también en la excepcional afectación de los derechos constitucionales de la mujer que deriva de la detección de tales anomalías en el feto. Asimismo, reitera que en este supuesto los mencionados derechos fundamentales “amparan el reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable en que podrá adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación; asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión consciente y meditada”. Concluye el argumento afirmando: “Es evidente que la detección en el feto de graves anomalías constituye una variable de extraordinaria influencia en la toma de dicha decisión, alterando por completo el escenario decisorio previo a la misma”.

Como he avanzado, no puedo compartir los referidos argumentos que vienen a sustentar la decisión de interrumpir el embarazo en el supuesto del apartado b) del artículo 15, ya no con base en la inexigibilidad de otra conducta desde el punto de vista jurídico-penal, sino en el pseudoderecho fundamental previamente creado en el fundamento jurídico 4 de la resolución, a fin de petrificar el sistema de plazos y de condicionar cualquier pronunciamiento sobre la posterior reforma operada por la Ley Orgánica 1/2023.

La resolución alude, por una parte, a que la detección de graves anomalías en el feto altera por completo el escenario decisorio previo a la misma y, por otro lado, al reconocimiento a la mujer de un ámbito de libertad razonable para poder adoptar, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación, asumiendo las consecuencias derivadas de una u otra decisión consciente y meditada.

Al margen de la discrepancia sobre la creación *ex novo* de un derecho fundamental inexistente, que ya he reiterado, debo de poner de manifiesto, por un lado, que las consecuencias derivadas de una u otra decisión adoptada por la mujer no habrán de ser asumidas exclusivamente por la misma, sino que afectarán de forma directa e irreversible a la vida del feto que padece las anomalías referenciadas y, de otro lado, que la información adicional previa que ha de recibir la mujer en el supuesto contemplado en el apartado b) del artículo 15 (de conformidad con el art. 17.3) relativa a derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con discapacidad, así como sobre la red de organizaciones sociales de asistencia a dichas personas, también será facilitada por escrito, como en el supuesto del art. 17.2, resultando también aplicable a este caso la previsión contemplada en el último inciso del apartado 5 el artículo 17, que establece que se comunicará en la documentación entregada que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente si la mujer lo solicita.

Por ello, reitero en este punto las objeciones que previamente he efectuado respecto de la insuficiencia de la información escrita y del carácter estereotipado de la misma y la garantía insuficiente que para la vida del *nasciturus* comporta la omisión de una información verbal completa y adaptada a las circunstancias concretas del caso, que en este supuesto deberían centrarse, además de en la situación de la mujer, en las concretas anomalías detectadas en el feto, sus consecuencias, posible incidencia en su desarrollo vital y prestaciones, ayudas y asistencia social específicas para la concreta patología sufrida.

La insuficiencia de dicha información hace cuestionable que se vaya a manifestar un consentimiento realmente informado y libre respecto a una intervención que pondrá fin a la vida humana en formación.

Como ya apuntó la STC 53/1985, FJ 8, a medida que avanzase el desarrollo del Estado social asistencial en materia de derechos de las personas con discapacidad, las previsiones de este tipo resultarían menos necesarias, al disminuir de modo decisivo estas situaciones.

Considero que la sentencia de la que discrepo no debería haber restado transcendencia a dichas consideraciones, ni tampoco a las imprecisiones terminológicas contenidas en los apartados b) y c) del artículo 15 que pudieran llevar a una ampliación no estricta y rigurosa de los plazos; siendo la mencionada aplicación estricta de estos supuestos necesaria para garantizar la protección de los sujetos con discapacidad, y así evitar el riesgo de retroceder a tiempos de políticas eugenésicas.

Por el contrario, la sentencia en vez de insistir en la consideración del *nasciturus* como un bien constitucionalmente protegido y en la protección que merece el feto que padezca graves anomalías, centra su razonamiento en el margen de libertad que debe garantizarse a la madre, omitiendo nuevamente cualquier referencia al padre y esforzándose en señalar que “el no nacido no es titular de los derechos proclamados por o derivados de los artículos 14, 43 y 49 de la Constitución”, para añadir que dicha conclusión no es contraria a los tratados internacionales suscritos por el Estado español que atribuyen a la “persona” la titularidad de los derechos en ellos proclamados y en concreto el de igualdad y a no sufrir discriminación, aunque se reconoce la excepción contenida en el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que habla del derecho a la vida “de todos los seres humanos”.

En relación con la previsión del art. 49 CE que impone a los poderes públicos la realización de “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”, he de reiterar que la real protección de*l nascitur*us con discapacidad que el Estado debe garantizar depende de la efectividad del desarrollo de dichas políticas y de su dotación económica y que no basta la mera enunciación de dichas medidas para entender cumplido el referido deber de protección.

Por otro lado, los argumentos de la sentencia, tendentes a privar al feto en el que se detectan anomalías graves de la protección de la que goza la persona, chocan, no solo con la evolución de la normativa internacional, sino también con la interna, que en los últimos años ha efectuado importantes avances en materia de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y un notable incremento de la labor pública asistencial.

Esta nueva percepción integradora de la discapacidad, se traduce en la evolución legislativa que ha venido a dotar de eficacia a la previsión de la sentencia 53/1985, al referirse al “avance de la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social”, en orden a prevenir y evitar la situación que está en la base de la despenalización (indicación eugenésica, FJ 11).

Considero, en consecuencia, que la sentencia, en vez de insistir en la desprotección de los derechos fundamentales del *nasciturus* aquejado de anomalías graves, debería haberse limitado a analizar si la concreta regulación del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010 se ajusta al canon de la STC 53/1985. Además, de haberse tenido en cuenta las consecuencias aparejadas a la imprecisión terminológica y a las deficiencias del sistema de información contenido en el art. 17.3 a los que he hecho precedente alusión.

En relación con el análisis de constitucionalidad del apartado c), aun cuando el texto legal únicamente alude a la incompatibilidad con la vida, puedo asumir el razonamiento de la sentencia, dado que en buena sistemática debe entenderse que dicho supuesto acoge tanto la inviabilidad de la vida intrauterina en una fase posterior a las veintidós semanas, como la de la vida independiente del seno materno propiamente dicha. De modo que, siendo el inciso aplicable solo al supuesto de que la anomalía fetal suponga de modo inexorable la muerte intrauterina del feto, o la imposibilidad de cualquier desarrollo vital autónomo, concurre el título habilitante al que se refiere el primer inciso del apartado c) del artículo 15, el cual, a diferencia de los contemplados en el apartado b) y en el segundo inciso del apartado c), presenta la particularidad de que no se plantea el eventual conflicto que se suscita en aquellos, a saber, la contraposición de intereses entre los derechos de la embarazada y la protección del concebido.

Por tal motivo resulta aplicable a este supuesto por extensión la doctrina constitucional que recogen las SSTC 212/1996 y 116/1999.

Sin embargo, considero incongruente que la sentencia de la que discrepo únicamente haga cita de dichas resoluciones en cuanto convienen a la desestimación de la impugnación de este supuesto concreto, desplazando la doctrina contenida en las mismas que reproduce la de la STC 53/1985 en el análisis de las restantes impugnaciones y, de modo específico, la del artículo 14 en la aplicación del canon de ponderación que hubiera llevado a pronunciamientos contrarios a los finalmente alcanzados en la resolución.

Considero que debió de ser estimada la impugnación relativa al segundo supuesto del apartado c) del artículo, a saber, el de “enfermedad extremadamente grave e incurable del feto” detectada en el momento del diagnóstico. No cabe olvidar que, a diferencia del contemplado en el apartado b) (graves anomalías del feto), los supuestos del apartado c) no están ya sujetos a plazo. Pasadas las veintidós semanas, nos situamos, pues, ante un caso en el que se permite el aborto, pero que se trataría realmente de un parto pretérmino, en el que la interrupción del embarazo podría producirse sin destrucción de la vida fetal en un caso en que, en contraposición con el del primer inciso del apartado c) (anomalías fetales incompatibles con la vida), una vez nacido pretérmino aquel sería susceptible de vida independiente de la madre, lo que, aplicando la doctrina recogida en las SSTC 212/1996 y 116/1999, nos llevaría a una decisión opuesta a la alcanzada en la sentencia.

En esta sentencia se justifica el sacrificio de la vida de un feto viable si se produjera su nacimiento pretérmino, argumentando para ello la “situación de conflicto con los derechos fundamentales de la embarazada en juego a los que nos referimos en el fundamento jurídico tercero y, singularmente en estos casos, la extraordinaria afectación que para el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) y el derecho fundamental a la integridad moral (art.15 CE), supone obligar a una mujer a llevar a término un embarazo en tales circunstancias”. Seguidamente se indica en la resolución que “nos encontramos ante casos límite, situaciones absolutamente excepcionales que, de no quedar cubiertas por la Ley Orgánica, caerían dentro del ámbito de la aplicación del artículo 145 del Código penal, dando lugar a una sanción penal”.

Ante lo que me parece debilidad del argumento y en consideración a que la interrupción del embarazo pasadas las veintidós semanas podría producirse con un parto pretérmino que no sacrificara la vida de un no nacido viable, la sentencia culmina la justificación de la constitucionalidad del precepto aludiendo nuevamente a la excepcionalidad del supuesto, “referido a alteraciones de la salud del feto de carácter extremadamente grave e incurable, que habrán de tener también una indiscutible y muy grave incidencia en el derecho fundamental a la integridad física y moral del niño o niña tras el nacimiento”, razonamiento que evidencia que, sorprendentemente, se pretende reconocer la grave incidencia en el derecho fundamental a la integridad física y moral, orillando o, más bien, cercenando previamente el derecho troncal a la vida.

No puedo compartir dichos argumentos que apuntarían a justificar el sacrificio de una vida humana viable, permitiendo a la madre acabar con la misma mediante un aborto, excluyendo la posibilidad de un parto pretérmino, compatible con la garantía del respeto a la vida de*l nascitur*us, bien constitucionalmente protegido que, recordemos, el Estado debe garantizar. De modo que, dando como justificación la extraordinaria afectación del libre desarrollo de la personalidad y de la integridad moral de la madre, se permite a la misma decidir abortar, con el único requisito de confirmación del diagnóstico por parte del comité clínico.

Esto se produce, nuevamente, como en la totalidad de los supuestos previstos en la ley, sin contemplar intervención alguna por parte del padre del concebido y no nacido, lo cual es aún más grave dado que nos encontramos en un supuesto de viabilidad de*l nascitur*us.

La idea plasmada en la sentencia de la que discrepo, permite a la mujer y al Estado acabar con las expectativas de vida de un ser humano viable para evitar que sea una carga en lo que la sentencia denomina “proyecto vital” de la mujer, cuando existen otras opciones de cuidado que compatibilizarían los derechos de la madre con la salvaguarda del interés superior de la vida del hijo, aun cuando el mismo padezca una enfermedad grave e incurable, lo que no justifica que se le prive de protección, atendidos los deberes que a los poderes públicos competen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 CE.

A ello se añade la imprecisión terminológica de la que adolece todo el precepto que, en este caso, resulta determinante para el examen de constitucionalidad. El supuesto habilitante se describe, como “una enfermedad extremadamente grave e incurable” detectada en el momento del diagnóstico. Ni siquiera se contempla si la enfermedad comporta un pronóstico irremediablemente fatal a corto plazo, ni que la misma impida una vida consciente, ni las limitaciones que la enfermedad puedan comportar para la vida independiente, remitiéndose, además, al momento del diagnóstico, sin tener en cuenta que los avances de la ciencia médica podrían aumentar la esperanza y la calidad de vida del ser humano al que se priva, mediante el aborto decidido por la madre, del derecho a nacer y a obtener la protección que los poderes públicos deben garantizar.

La imprecisión terminológica mencionada no puede ser salvada por el hecho de que el diagnóstico deba ser confirmado por un comité clínico, que es el que dotará de contenido el supuesto indeterminado de enfermedad grave e incurable.

No cabe olvidar, además, que en el artículo 16 se contempla que uno de los tres facultativos que lo integra podrá ser elegido por la madre. Llama la atención que, en una situación en que deberían ser ponderados intereses contrapuestos, se permita a la titular de uno de ellos la directa designación de uno de los especialistas que ha de participar en la toma de decisión colegiada de confirmar el diagnóstico que permita practicar la intervención abortiva.

La imprecisión terminológica y la regulación legal de este supuesto, a mi juicio, además de afectar al principio de seguridad jurídica, comporta una discriminación del no nacido por el hecho de padecer en el momento del diagnóstico, una enfermedad extremadamente grave e incurable, que puede ser detectada una vez transcurridas las veintidós semanas de gestación, cuando ya es susceptible de vida independiente.

11*. Discrepo, igualmente, de la fundamentación y del pronunciamiento de la sentencia respecto de la impugnación de la regulación de la objeción de conciencia contemplada en el apartado 2 del artículo 19 de la ley orgánica recurri*da.

Nuevamente la sentencia entra a enjuiciar y desestima la impugnación de un artículo que ha perdido objeto después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2023 y, además, lo hace limitando injustificadamente el ejercicio del derecho con desconocimiento de la doctrina fijada al respecto en la STC 53/1985, que señaló que “con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y [...], la Constitución es directamente aplicable especialmente en materia de derechos fundamentales” (FJ 14).

La sentencia de la que disiento, tras razonar que la objeción de conciencia con carácter general no está reconocida en la Constitución, aunque deba de ser admitida excepcionalmente respecto de algún deber concreto, indica que en supuestos de interrupción voluntaria del embarazo la ley debe armonizar el derecho del objetor con la garantía de prestación por parte de los servicios de la salud y con los derechos de la mujer embarazada que pueden verse comprometidos en estos casos. Apunta después que el legislador goza de libertad en la configuración de dicho derecho, dentro de los límites impuestos por la Constitución, y que puede poner condiciones razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados. A partir de dichos razonamientos, la sentencia rechaza la censura de inconstitucionalidad a propósito del carácter restrictivo y desproporcionado de la regulación por reconocerse únicamente a “los profesionales sanitarios directamente implicados”. Argumenta la conclusión ya anticipada con base en la afirmación de que “la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal y en consecuencia de carácter excepcional, debe de ser objeto de una interpretación restrictiva”. Después de descartar la imprecisión terminológica también alegada y que considero que concurre, la sentencia efectúa una interpretación restrictiva del derecho, limitando la objeción de conciencia a las intervenciones clínicas directas y excluyendo otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental a cargo de los profesionales. Introducen asimismo un argumento, desde mi punto de vista inverosímil, relativo a que aquellos “no tienen por qué conocer la naturaleza y circunstancias de la intervención clínica de que se trata”. En virtud, la sentencia concluye que las condiciones de ejercicio del derecho son razonables y proporcionadas, que no vulneran los artículos 16.2 y 18.1 CE y que están justificadas por razones organizativas para asegurar la prestación del servicio que la administración está obligada a garantizar.

Así, la sentencia efectúa una interpretación limitativa del derecho que no puedo compartir, ya que impide ejercerlo incluso a profesionales que realizan actuaciones clínicas auxiliares en la práctica del aborto. Dicha interpretación conllevaría imponer a los profesionales sanitarios un deber prestacional que puede afectar a sus más arraigadas convicciones en una actividad como es la práctica abortiva. La exclusión del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales que intervienen en actuaciones previas a la interrupción material del aborto, como son la emisión de los dictámenes a que se refiere el art. 15, o la integración en el comité clínico regulado en el artículo 16, supone una limitación arbitraria del ejercicio del derecho. Ello resulta igualmente extensivo al personal sanitario que prepara el instrumental o realiza funciones de auxilio al médico que practica el aborto, y al que interviene tras la intervención para recoger y destruir los restos humanos.

De este modo, pese a argumentar que la disposición impugnada no contiene un límite al derecho a objetar, sino un mandato dirigido a las administraciones públicas sanitarias para que adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar la prestación, con la finalidad de compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios con el derecho de la mujer a acceder a la prestación que aquellos están obligados a garantizar, la sentencia efectúa una limitación arbitraria del derecho que evidencia que el mismo se subordina a que no se menoscabe y que se considera prioritario, que es el acceso de la mujer a la prestació*n.*

*Conclu*sión

En consecuencia, discrepo casi íntegramente de la fundamentación jurídica y del fallo de la sentencia con las salvedades expuestas.

1. Considero que el recurso ha sido resuelto por un tribunal afectado de pérdida de la debida apariencia de imparcialidad, por haber desempeñado cuatro de sus miembros, entre los que me encuentro cargo público con ocasión del cual tuvieron conocimiento del asunto que ha sido objeto de la sentencia.

2. El fallo debería haber declarado la pérdida sobrevenida de objeto respecto de los artículos de la Ley Orgánica 2/2010, que han sido objeto de modificación en la Ley Orgánica 1/2023. Al no acordarlo así el Tribunal incurre en un claro exceso de jurisdicción al examinar el sistema de plazos en su conjunto, en vez de limitarse al análisis de la constitucionalidad de los concretos preceptos impugnados.

3. El Tribunal ha invadido competencias que corresponden con exclusividad al poder constituyente, al crear un pretendido derecho fundamental de la mujer a la autodeterminación de la interrupción voluntaria del embarazo, no recogido en la Constitución y que contradice, lesiona o atenta contra un bien constitucionalmente protegido como es la vida de*l nascitur*us. Además, impone el modelo recogido en la Ley Orgánica 2/2010 como el único constitucionalmente posible. De este modo queda “blindado” el sistema de plazos, se cierra la posibilidad de cualquier otra opción legislativa y queda prejuzgada la decisión que pueda adoptarse en impugnaciones de la Ley Orgánica 1/2023.

4. La sentencia se aparta injustificadamente del canon de la STC 53/1985, reiterada en otras posteriores, que debió ser punto de partida del análisis de constitucionalidad de la ley.

5. La sentencia debería haber declarado la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación de los artículos 14, 17.2 y 5, y 12 de la Ley Orgánica 2/2010. De no hacerlo así, debería haber declarado la inconstitucionalidad de dichos preceptos, dado que lejos de ponderar los derechos de la mujer con la protección del bien constitucionalmente protegido, que es la vida de*l nascitur*us, deja el aborto en las catorce primeras semanas de gestación al exclusivo arbitrio de la mujer, sin contemplar protección efectiva alguna de la vida humana en formación, que es el supuesto ontológico sin el cual los derechos fundamentales no tendrían existencia posible.

6. En relación con el artículo 15 a), debería haberse efectuado una interpretación conforme que excluyera del concepto “salud”, a efectos de aplicación de este precepto, el bienestar social de la mujer.

7. No comparto los razonamientos en virtud de los cuales se declara la constitucionalidad de los apartados b) y c) del artículo 15 y estimo que debería haberse declarado la inconstitucionalidad parcial de dicho precepto por imprecisión terminológica y, en concreto, la del apartado c) en su segundo supuesto de “enfermedad extremadamente grave e incurable”, atendiendo a que el mismo no se encuentra sujeto a plazo y su regulación permite acabar con las expectativas de vida de un ser humano viable, lo que no puede justificarse con base en “la extraordinaria afectación” de los derechos de la mujer, ya que existen otras opciones de cuidado que compatibilizarían los derechos de la madre con la salvaguarda del interés superior de la vida del hijo, aun cuando el mismo padezca una enfermedad grave e incurable, lo que no justifica que se le prive de protección atendidos los deberes que a los poderes públicos competen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 CE.

8. Para terminar, considero que debió ser declarada la pérdida de objeto del artículo 19.2 de la Ley Orgánica y que, al no hacerse así, se debió declarar la inconstitucionalidad del mismo, por la limitación que comporta al ejercicio de la objeción de conciencia de un parte de los profesionales sanitarios, en los términos recogidos en el apartado decimoprimero del presente voto particular.

En base a todo ello, formulo el presente voto particular.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 45/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:45

Recurso de inconstitucionalidad 4129-2018. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado respecto del Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente.

Límites materiales de los decretos leyes: pérdida parcial de objeto del proceso, concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (STC 134/2021), ausencia de afectación al control parlamentario de los medios de comunicación públicos y al derecho de acceso a los cargos públicos. Voto particular.

1. Aplicación de la doctrina sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria urgencia y necesidad y de la conexión de sentido de las medidas adoptadas a través de Real Decreto-ley (STC 134/2021) [FJ 2].

2. Doctrina en materia de pérdida sobrevenida de objeto de las impugnaciones cuyas previsiones fueron declaradas por este Tribunal inconstitucionales y nulas (STC 134/2021) [FJ 2].

3. El Senado no tiene intervención directa en las elecciones parlamentarias del presidente de RTVE y del Consejo que, conforme a la Ley 17/2006, corresponden al Congreso de los Diputados; la regulación normativa no supera el límite material del art. 86.1 CE, en tanto que no afecte a la posición institucional del Senado y, a su través, al art. 20.3 CE (STC 134/2021) [FJ 2].

4. La forma de elección de los miembros del Consejo de administración y del presidente de la Corporación RTVE no es parte de la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente por el artículo 72 CE, que reconoce a las Cámaras el establecimiento de sus propios reglamentos; estas mismas consideraciones son extensivas a la designación del administrador único (SSTC 150/2017 y 134/2021) [FJ 2].

5. Sólo poseen relevancia constitucional, a los efectos del art. 23.2 CE, los derechos o facultades, atribuidos al representante, que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria [FJ 2].

6. La configuración de los posibles modos de articular el control parlamentario es una cuestión que ha de determinar el legislador (STC 134/2021) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4129-2018 interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra el Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el día 18 de julio de 2018 más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Los senadores recurrentes alegan que la norma impugnada no respeta, ni en lo formal ni en lo material, los límites y condiciones que impone el art. 86 CE a la acción del Gobierno para los casos en que decida hacer uso de la potestad normativa para la elaboración de decretos-leyes. Además, se entiende vulnerada la autonomía de las Cortes Generales consagrada en el art. 72 CE, en relación con otros preceptos constitucionales.

Con carácter introductorio, la demanda expone la evolución normativa de la regulación de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE), descripción en la que se hace una extensa referencia a la STC 150/2017, de 21 de diciembre. Se alude también al contenido de la Ley 5/2017, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, para recuperar la independencia de RTVE y el pluralismo en la elección parlamentaria de sus órganos. Las disposiciones transitorias de dicha norma regulan un procedimiento para seleccionar los miembros del consejo de administración y el presidente de RTVE, procedimiento que exigía que, en el plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 5/2017, las Cortes Generales hubieran aprobado la normativa que contemplase la mencionada selección por concurso público con la participación de un comité de expertos designados por los grupos parlamentarios. Este comité debe hacer públicos sus informes de evaluación y remitirlos a la comisión competente para la correspondiente audiencia de los candidatos. La demanda menciona las actuaciones llevadas a cabo por las Cortes Generales para aprobar la ya mencionada normativa que regulase el procedimiento de selección de los miembros del consejo de administración y de su presidente. También se hace referencia a los estatutos de RTVE. Con todo ello, se pretende poner de manifiesto que la situación de hecho de RTVE previa a la aprobación del Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, no era equivalente a la que justificó la aprobación, en su día, del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, al que se refería la STC 150/2017, de 21 de diciembre.

Se resalta en la demanda que el día previo a la aprobación del Real Decreto-ley 4/2018 por el Consejo de Ministros, el 22 de junio de 2018, se correspondía con la fecha en la que se producía la expiración del mandato del presidente, y ese mismo día se producía también el transcurso de los seis años de mandato de cuatro de los consejeros, que podrían continuar en funciones, como lo estaban los cuatro restantes nombrados con anterioridad a 2012. Estos argumentos hacen entender a los recurrentes que no existe, en el momento inmediatamente previo a la aprobación del Real Decreto-ley impugnado, una situación prolongada en la que RTVE se vea afectada por falta de miembros del consejo de administración, situación que sí habría concurrido en el año 2012, cuando se aprobó el Real Decreto-ley 15/2012 validado casi en su totalidad por la STC 150/2017.

Tras esta exposición introductoria, la demanda resume el contenido de la norma impugnada, afirmando que el Real Decreto-ley 4/2018 tiene la doble finalidad de: (i) crear un régimen “provisional” que sustituye el régimen transitorio de la Ley 5/2017, lo que se traduce en la dicción del artículo único del Real Decreto-ley; y (ii) modificar el régimen transitorio de la Ley 5/2017, lo que se materializa en la disposición final primera.

El régimen provisional determina que, no habiéndose nombrado a los miembros del consejo de administración de RTVE según el procedimiento establecido en las disposiciones transitorias de la Ley 5/2017, las Cortes Generales elegirán a los consejeros que deberán sustituir a aquellos cuyo mandato haya expirado conforme a lo previsto en el propio Real Decreto-ley. En este nuevo marco, la previsión de nombramiento de régimen provisional reduce los plazos para efectuar los nombramientos de los consejeros y del presidente respecto de los previstos en el régimen transitorio de la Ley 5/2017 (apartado primero del artículo único del Real Decreto-ley). Se fija un plazo de quince días naturales para elegir a los diez miembros del consejo, eligiendo seis el Congreso y cuatro el Senado. Y un segundo plazo de quince días naturales, una vez elegidos los anteriores, para designar al presidente “en el caso de que haya finalizado el mandato del mismo”. También se modifica el régimen de mayorías en segunda votación respecto del que prevé la Ley 5/2017 (apartado segundo del artículo único del Real Decreto-ley). Se prevé una sustitución de la potestad de nombramiento del Senado, que se devuelve al Congreso en el caso de que se supere el plazo de quince días naturales antes mencionado y la Cámara Alta no haya efectuado el nombramiento de los consejeros que le corresponden (apartado tercero del artículo único del Real Decreto-ley). Se establece que los consejeros y el presidente, así nombrados, ejercerán sus funciones hasta que se nombren nuevos consejeros y presidente por el procedimiento previsto en las disposiciones transitorias de la Ley 5/2017, aunque también se prevé que aquellos puedan ser renovados (apartados cuarto y quinto del artículo único del Real Decreto-ley). Se eleva a categoría de ley la figura de un administrador provisional único para la Corporación, que se encarga de su administración y representación, poniendo así de manifiesto, a juicio de los recurrentes, la máxima injerencia del Ejecutivo sobre las facultades de las Cortes Generales y de la propia Corporación (apartado sexto del artículo único del Real Decreto-ley).

La modificación del régimen transitorio de la Ley 5/2017 (disposición final primera del Real Decreto-ley) se traduce en el desarrollo de una serie de previsiones específicas en relación con la composición, designación y funciones del comité de expertos que participará en el concurso público para la selección de los miembros del consejo de administración y presidente de RTVE. Se mantiene la necesidad de aprobar la normativa que contemple la selección de los miembros del consejo de administración y del presidente de RTVE, en el plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley, así como la exigencia de que la selección se haga por concurso público y la participación de un denominado comité de expertos. Y ahora se añade la composición de ese comité y su designación, atribuyendo la competencia a la comisión mixta de control parlamentario de RTVE y detallando su funcionamiento interno.

La demanda reproduce la exposición de motivos del Real Decreto-ley 4/2018 y alude a la situación de hecho posterior a su aprobación, en particular a las votaciones que tuvieron lugar en el Congreso y en el Senado. Se menciona que, en la segunda votación en el Congreso, se añade la exigencia de que los candidatos sean presentados por, al menos, la mitad de los grupos parlamentarios. Esta exigencia provoca que los ciento treinta y un votos de diputados del Grupo Parlamentario Popular a favor de una candidatura hayan sido considerados nulos por no venir esta candidatura presentada por, al menos, cuatro grupos parlamentarios, *ex* artículo único, apartado segundo, del Real Decreto-ley 4/2018. Lo mismo ocurre en la segunda votación que tuvo lugar en el Senado. Se hace también referencia a continuación a la intervención de la vicepresidenta del Gobierno y ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 4/2018, de la cual, según los recurrentes, se deduce que los argumentos en los que se justifica la extraordinaria y urgente necesidad son: la situación de “vacío” o “inoperancia” por finalización del mandato de los consejeros y el presidente; que las Cortes Generales no habían cumplido en el plazo de tres meses el mandato de las disposiciones transitorias de la Ley 5/2017 y que se pretende evitar una situación que “causaría un daño grave a los profesionales y a los instrumentos públicos financiados con los recursos públicos de todos los españoles”.

Tras lo anterior, la demanda pasa a exponer los fundamentos jurídicos del recurso.

a) En primer lugar, la vulneración del art. 86.1 CE, por ausencia del presupuesto habilitante, vicio que afectaría a la totalidad del Real Decreto-ley 4/2018.

Tras referir doctrina constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de los decretos-leyes (cita la STC 152/2017), los recurrentes exponen las razones que les llevan a entender que ni la exposición de motivos ni el debate de convalidación del Real Decreto-ley 4/2018 ofrecen argumentos suficientes en favor de la existencia de extraordinaria y urgente necesidad que justificasen la aprobación de esta disposición. La demanda entiende que los tres argumentos aportados son los siguientes: (i) que las Cortes Generales no habían cumplido en el plazo de tres meses el mandato de la Ley 5/2017, en el sentido de elaborar la norma que hiciera posible la elección del nuevo consejo; (ii) la situación de “vacío” o “inoperancia” del consejo por finalización del mandato de los consejeros y el presidente; y (iii) que se pretende evitar una situación de anomalía o parálisis que “causaría un daño grave”.

Pero a juicio de los recurrentes: (i) el procedimiento para la elección del nuevo consejo ya se había iniciado en las Cortes Generales, destacando la creación de un grupo de trabajo, las reuniones de las mesas del Congreso y el Senado, la solicitud de informes a la secretaria general del Congreso para conocer la pertinencia técnico-jurídica de propuestas de los partidos, e incluso se llegó a aprobar una resolución por la mesa del Congreso para dar cumplimiento al mandato legal; (ii) no existía una situación de bloqueo o de problemas de gestión de RTVE, pues desde la entrada en vigor de la Ley 5/2017 habían transcurrido nueve meses y en tal periodo seguía existiendo un presidente cuyo mandato finalizaba el 22 de junio. De esta manera, el Ejecutivo, en la elaboración del Real Decreto-ley, no ha podido evaluar situación alguna real de ineficacia o parálisis de funcionamiento del consejo por ausencia del presidente o similar, sino justamente lo contrario ya que la vida ordinaria de la sociedad ha seguido sus pautas normales; y (iii) no existe una situación real actual de daño, pues RTVE ha seguido su normal funcionamiento con la presentación de las cuentas anuales y el cumplimiento de las obligaciones de servicio público establecidas en la Ley.

Adicionalmente, los recurrentes citan los mecanismos legales ya previstos en el ordenamiento para solventar eventuales situaciones de ineficacia de los órganos de administración de la Corporación, tales como la prórroga del mandato de los consejeros, la sustitución del presidente en caso de vacante o ausencia o el nombramiento por la junta general de accionistas de un administrador único. Se concluye, por ello, que las razones de urgencia alegadas no guardan conexión con la realidad de los hechos que existen en el momento en el que se adopta la norma excepcional.

La demanda expone también una serie de argumentos sobre la inadecuación de las medidas adoptadas para atender una anomalía como la que se pretende describir en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 4/2018 con el objeto de justificar la existencia de presupuesto habilitante. La finalidad de garantizar el pluralismo en el nombramiento de la corporación, a fin de recuperar su independencia, no se puede conseguir con los breves plazos y las mayorías impuestos por la norma y, mucho menos, con la sustitución de la regla de la proporcionalidad propia de las decisiones de las cámaras, por la de conferir igual importancia a los grupos parlamentarios, sin importar su composición y peso. El nombramiento de un administrador provisional único, lejos de paliar el problema que pudiera generarse por una situación de falta de renovación, genera una situación excepcional que altera el funcionamiento ordinario de RTVE.

Por último, el recurso se opone a que, en el hipotético caso de que existiera presupuesto habilitante para aprobar el artículo único del Real Decreto-ley 4/2018, pudiera entenderse que una reforma de la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2017, que no va a ser aplicable de manera inmediata para elegir consejeros, dada la existencia del artículo único precedente, pueda vincularse a la extraordinaria y urgente necesidad requerida para aprobar un Real Decreto-ley. El contenido de la modificación de la disposición transitoria segunda no atiende a las necesidades que supuestamente advierte el Ejecutivo y no tendría conexión con el presupuesto habilitante.

b) En segundo lugar, se alega la vulneración del art. 86.1 CE por inobservancia de los límites materiales que impone el precepto, al resultar afectado el derecho fundamental contenido en el art. 20 CE, en particular el art. 20.3 CE, en relación con el art. 1.1 CE, en cuanto regula el pluralismo político. Este vicio se imputa por la demanda al apartado tercero del artículo único en relación con el apartado primero del mismo artículo, al apartado sexto del artículo único y a la disposición final primera del Real Decreto-ley 4/2018.

La demanda entiende que la regulación mencionada vulnera, por contenerse en un decreto-ley, los límites materiales que el art. 86.1 CE impone, porque estos preceptos se refieren al pluralismo interno de los medios de comunicación de titularidad pública, característica que se configura como una exigencia organizativa derivada de la dimensión jurídico-objetiva de las libertades de comunicación, consagradas en el art. 20.1 CE, que se hace posible y se positiviza expresamente en el art. 20.3 CE, para consolidar la existencia de una opinión pública libre. Considera así que, además de constituir una base inescindible de las libertades constitucionalmente garantizadas en el art. 20.1 CE, este precepto contiene una reserva de ley y un mandato objetivo al legislador para que se regule el control parlamentario y garantice el acceso a los medios de comunicación social del Estado de los grupos sociales y políticos significativos. Esa reserva supone, a juicio de los recurrentes, una exigencia adicional sobre las potestades del ejecutivo para regular esta cuestión por decreto-ley, por razón de la configuración excepcional y naturaleza de este tipo de normas y la limitación material que tienen.

La demanda menciona las SSTC 150/2017 y 103/2017, y pone de relieve las diferencias entre la legislación impugnada en los procedimientos que resultan en aquellos pronunciamientos y la que actualmente es objeto de recurso, para concluir afirmando que la intensidad legislativa que introducen las novedades del apartado tercero, en relación con los apartados primero y sexto del artículo único, así como la disposición final primera, apartado 1, párrafo tercero, sobrepasan los límites impuestos al decreto-ley para regular el artículo 20.3 CE. Y esto sería así porque: (i) suprimen el control parlamentario que el Senado debe hacer, en aplicación del art. 20.3 CE, sobre el medio público de comunicación social que es RTVE, a través del nombramiento de los miembros del consejo de administración que le corresponden, al ser la Cámara Alta sustituida por el Congreso en caso de no llegar a acuerdo para elegir los candidatos que corresponden al Senado; (ii) suprimen el control parlamentario del Congreso y del Senado, por medio de la sustitución de ambas Cámaras en la determinación del candidato propuesto como administrador único por parte del Ejecutivo, eliminando el control parlamentario del Senado en la elección de dicho candidato; y (iii) regulan la forma de organizar la comisión mixta de control parlamentario de RTVE y sus sociedades, descendiendo al detalle en cuanto que se determinan la forma de proposición de los expertos, las votaciones sobre los mismos y la asignación a los grupos parlamentarios de una posición determinante en la elección. El Real Decreto-ley 4/2018 rebasa así los límites materiales del art. 86.1 CE al concretar cómo ejercen el Congreso y el Senado su control sobre RTVE, lo que invierte la lógica democrática. Todo ello se ilustra con invocación de la STC 20/2018, de 5 de marzo.

c) En tercer lugar, se argumenta que la disposición final primera vulnera el art. 86.1 CE por inobservancia de los límites materiales que impone el precepto, al resultar afectadas, como instituciones básicas del Estado, el Congreso de los Diputados y el Senado, lo que incluye sus comisiones y, entre ellas, la comisión mixta de control parlamentario de RTVE, con infracción de los arts. 72, 66 y 75 CE; 184 del Reglamento del Senado; 204 a 206 del Reglamento del Congreso y resoluciones de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado que se citan. El vicio de inconstitucionalidad se vincula a la vulneración del límite material impuesto en el art. 86.1 CE, en la medida en que se regulan instituciones básicas del Estado, no ya RTVE, sino el funcionamiento interno, en comisión, del Congreso y del Senado, atribuyendo reglas respecto de dicho funcionamiento y descendiendo a detalles de autonomía, más propia de los Reglamentos respectivos e, incluso, de las mesas. Por esta razón, se puede imputar a la disposición final primera la vulneración del art. 66 CE, en relación con el art. 75 CE y con las resoluciones de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 27 y 28 de septiembre de 2016, sobre composición de las comisiones mixtas Congreso-Senado.

d) En cuarto lugar, sostienen los demandantes que el apartado primero, primer y segundo párrafos, este último en relación con el apartado tercero, y el apartado sexto del artículo único son contrarios al art. 72 CE en conexión con el art. 23.2 CE, por invadir la autonomía de las Cortes Generales y en particular, del Senado, por supresión absoluta de sus funciones.

Los demandantes consideran que la regulación impugnada hurta tanto al Congreso como al Senado, pero fundamentalmente a este último, la autonomía constitucional que le es propia, así como el ejercicio de todo control parlamentario, por la vía de la intervención en la selección de los miembros del consejo de administración y el presidente de RTVE. Se pone de relieve que el apartado primero del artículo único hace desaparecer la intervención del Senado, puesto que si este no llega a un acuerdo es sustituido por el Congreso, lo que hace irrelevante la intervención del Senado en la elección, como ha demostrado la práctica sucesiva a la aprobación de la norma.

La misma mediatización de la intervención parlamentaria vendría dada por la previsión de que el Gobierno pueda designar un administrador único. Supone que, incluso si el Senado hubiera respetado el plazo de quince días concedido y hubiera nombrado a sus candidatos, en el caso de que el Congreso no los hubiera nombrado, el Ejecutivo tendría expedita la vía del nombramiento del administrador único, obviando de manera absoluta las facultades y autonomía del Senado.

e) Finalmente, el artículo único, apartado 2, último inciso, y el apartado 1 de la disposición final primera serían contrarios al art. 72 CE, en relación con el principio de proporcionalidad del art. 9.3 CE en cuanto a la composición de las comisiones parlamentarias, el pluralismo político del art. 1.1 CE y el sistema democrático de las mayorías del art. 79 CE, en relación con el art. 23.2 CE y los arts. 51 del Reglamento del Senado y 40.1 del Reglamento del Congreso.

Entienden los recurrentes que el requisito de que la propuesta de candidatura proceda, al menos, de la mitad de los grupos parlamentarios de la Cámara que corresponda, altera el valor del voto, coartando la facultad de voto de los diputados y, por ende, el núcleo esencial del art. 23.2 CE, puesto que no solo se les exige, para que su voto sea válido, que se produzca en los términos reglamentariamente establecidos en la Cámara en la que se emite, sino que, además, se les pone una barrera adicional para que su “opinión”, la emisión de la voluntad, que en definitiva es representación de la voluntad de la soberanía nacional, cumpla con el requisito de estar avalada por otros grupos parlamentarios. Tal ingeniería jurídica no es fruto de la necesidad de consenso y aumento de mayorías, sino de una alteración de las reglas democráticas en beneficio de una candidatura que, en principio, no alcanzaría la mayoría. Se reputa especialmente grave la supresión del criterio de las mayorías del Senado, en el que se anuló el voto de los senadores populares en la propuesta de candidaturas, a pesar de representar el 55,6 por 100 de la Cámara, con lo que ninguna candidatura obtuvo la mayoría absoluta, pasando a elegir el Congreso a los candidatos del Senado.

2. Por providencia de 18 de septiembre de 2018 el pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 3883-2018 y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado el día 27 de septiembre de 2018 la comisionada del Grupo Parlamentario Popular en el Senado manifiesta su parecer favorable a la acumulación del presente recurso al que se tramita con el núm. 3883-2018.

4. Mediante escrito registrado el día 27 de septiembre de 2018, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. El día 28 de septiembre de 2018, mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno, se le prorrogó en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido.

5. Por escritos registrados en este tribunal el 1 y 3 de octubre de 2018, respectivamente, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunican el acuerdo de las mesas de las Cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El abogado del Estado formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 25 de octubre de 2018.

Se refiere al contenido de la norma impugnada, la cual regula la forma de la designación parlamentaria de los vocales y presidente de RTVE de manera provisional, mientras no se puedan aplicar las previsiones de la Ley 5/2017, por no haber sido desarrollado el régimen en ella contenido, al incumplirse los plazos previstos en las disposiciones transitorias de la citada Ley. Además, la disposición final primera modifica la redacción de la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2017, detallando el régimen para elegir al comité de expertos que participará en el concurso de selección de los miembros del consejo de administración, innovando, respecto de la disposición hasta entonces vigente, el procedimiento de su elección del comité de expertos, la emisión del correspondiente informe de evaluación previo a la elección de los consejeros de RTVE por las cámaras y la celebración de las comparecencias previstas en la Ley. Menciona a continuación los motivos de impugnación, señalando, en relación con la impugnación particular de cada uno de los preceptos, que se alegará en su momento que los recurrentes no han cumplido con el requisito de fundamentar la impugnación de cada uno de los preceptos.

A continuación, el escrito del abogado del Estado recoge doctrina constitucional acerca de los reales decretos-leyes y los requisitos exigidos por el art. 86 CE (cita la STC 142/2014, de 11 de septiembre). Conforme a dicha doctrina el Gobierno debe justificar que concurren los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad y que las decisiones adoptadas son proporcionadas y tienen “conexión de sentido” con dichos presupuestos. Existe un razonable margen de discrecionalidad en favor del Gobierno para la apreciación del caso de “extraordinaria y urgente necesidad”. Por otra parte, es necesario advertir que el intento de definir jurídicamente una situación fáctica designada de manera abstracta, como es la “extraordinaria y urgente necesidad”, podría traer consigo la emisión de juicios de valor difícilmente encuadrables entre los términos del razonamiento jurisdiccional. La “apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad” ha de haber sido explicitada y razonada. El Tribunal ha de comprobar que “los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, han sido explicitados de una forma razonada”. Para lo cual, según el abogado del Estado, se ha partido “tradicionalmente del examen del propio preámbulo del decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho”. El Tribunal exige que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (cita la STC 29/1982, de 31 de mayo), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (cita la STC 182/1997, de 28 de octubre).

El abogado del Estado señala que el precedente más inmediato en este caso es la STC 150/2017, de 21 de diciembre, que consideró que concurrían, aun parcialmente, los presupuestos habilitantes que justifican la adopción de este tipo de normas. El Real Decreto-ley 4/2018, que guarda una unidad de sentido, puesto todo él está ordenado a la correcta e inmediata constitución de los órganos rectores de RTVE, se ajusta perfectamente a los requisitos exigidos por la Constitución y la doctrina del Tribunal. En apoyo de esta afirmación se aporta la memoria abreviada del impacto normativo de la norma y el discurso de convalidación en el Congreso de los Diputados de la señora vicepresidenta del Gobierno y ministra de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Estos documentos, junto con la propia exposición de motivos, permiten concluir que concurren los presupuestos exigidos en la Constitución, sintetizados en la necesidad de que RTVE disponga de órganos de gobierno capaces de hacer frente a su gestión, ante la falta de designación, conforme al ordenamiento vigente, de los miembros del consejo y de su presidente por las Cortes y para evitar que esta situación afecte a la correcta prestación de un servicio público tan esencial. Para ello se reproduce la parte de la exposición de motivos en la que el Gobierno describe la situación de urgencia a la que trata de hacer frente, así como la explicación de la conexión o unidad de sentido entre las medidas adoptadas y la situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Para el abogado del Estado, es notorio que las Cortes Generales no habían procedido, en el plazo previsto por la Ley 5/2017, al nombramiento de los consejeros, independientemente de que se hubieran iniciado trámites parlamentarios. El hecho cierto es que el resultado impuesto por la norma, la selección de los consejeros y del presidente, no se había producido, lo que creó, en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley 4/2018, la necesidad de establecer mecanismos para la selección de los órganos de dirección de RTVE que permitieran su funcionamiento normal. Precisamente, se trataba de evitar que la Corporación y con ella el servicio público que gestiona sufrieran las consecuencias de la falta de órganos gestores constatable en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley. El presidente, al que se atribuyen legal y estatutariamente funciones de vital importancia para el funcionamiento de RTVE, tanto en el ámbito mercantil como, sobre todo, en la gestión del servicio público, cesó en sus funciones el día anterior a la adopción del Real Decreto-ley 4/2018. El origen de la situación era ajeno al Gobierno puesto que dependía de las Cortes Generales el establecimiento del régimen jurídico para la selección de los consejeros de RTVE a través de un comité de expertos y, de entre ellos, del presidente, conforme a lo previsto en la Ley 5/2017. En todo caso, se trataba de una norma de vigencia temporal, dado que solo iba a ser aplicable hasta el nombramiento de los consejeros elegidos de acuerdo con el procedimiento regulado en las disposiciones transitorias de la Ley 5/2017. Estas mismas razones se reiteran en la memoria abreviada de análisis del impacto normativo y en el debate de convalidación.

Se trataría, por tanto, de un supuesto similar al de la STC 150/2017 en la que el real decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para “superar la situación de parálisis en el funcionamiento de la Corporación RTVE”. Según se afirma, es evidente y notorio que una entidad tan importante como RTVE debe disponer de un gobierno efectivo, lo cual, a la entrada en vigor de la norma, se encontraba objetiva y realmente amenazado. Los miembros del consejo habían finalizado su mandato y no habían sido designados nuevos consejeros. Esto impedía que se pudiera producir la elección de un nuevo presidente, y el presidente también había finalizado su mandato, no siendo posible, a diferencia de los consejeros, que pudiera ser prorrogado en esta función. La situación que se creó por la falta de ejecución de las previsiones de la Ley 5/2017 era la de una falta de gobierno de la Corporación que impedía su normal funcionamiento porque no existía un órgano habilitado para adoptar todas las decisiones de tipo estratégico y las ordinarias exigidas por la Ley, también en su vertiente mercantil.

El abogado del Estado reconoce que no se aborda específicamente la justificación de la modificación de la disposición transitoria de la Ley 5/2017 por la disposición final primera del Real Decreto-ley 4/2018, pero la unidad de sentido con el artículo único es también evidente. Ambas decisiones guardan conexión de sentido con el objetivo claro de que el nombramiento ordinario de los órganos directivos se produzca a la mayor brevedad, de modo que se limite al máximo el régimen provisional y excepcional, aunque absolutamente necesario, que establece el artículo único. Finalmente, se pone de relieve, como prueba de la necesidad de fijar este régimen de nombramiento provisional, que, tras más de tres meses desde la entrada en vigor de la norma, no se ha podido proceder al nombramiento del nuevo consejo y de su presidente. Frente a ello, tampoco puede alegarse que el estatuto mercantil de la Corporación prevea la sustitución del presidente por un administrador, porque el nombramiento del administrador en el ámbito mercantil aparece motivado por circunstancias que nada tienen que ver con la situación planteada en este caso.

En conclusión, para el abogado del Estado, la urgencia en la aprobación de la norma impugnada estribaría en: la imposibilidad de aplicar la Ley 5/2017, al no haberse cumplido el contenido de sus disposiciones transitorias; la eventual situación de un presidente en funciones; el carácter temporal del Real Decreto-ley para garantizar la transición del sistema de la Ley 17/2006 a la Ley 5/2017; y la situación parlamentaria actual que ha obligado a que se haya recurrido finalmente al nombramiento de un administrador único.

Las medidas que se adoptan también respetarían, a juicio del abogado del Estado, los límites materiales aplicables a este tipo de norma. A este respecto, recuerda, en primer lugar, que, como se declaró en la STC 150/2017, RTVE no es una institución básica del Estado. Sí lo son el Congreso y el Senado, pero el Real Decreto-ley 4/2018 no afecta a tales instituciones, pues solamente regula un régimen de elección y designación de los miembros del consejo y de su presidente, lo que, conforme a la citada STC 150/2017, no incide ni en la regulación del Senado como institución básica, ni en la reserva al reglamento parlamentario de los denominados *interna corporis acta*. Tampoco puede verse en la regulación una vulneración de la posición institucional del Senado y una merma de principios fundamentales como el pluralismo político o el control parlamentario de los medios de comunicación públicos. Respecto a lo primero, el abogado del Estado sostiene que la primacía del Congreso si el Senado no nombra a los candidatos es compatible con un sistema de bicameralismo imperfecto. Para algunas decisiones, la Constitución y, en este caso, el Real Decreto-ley 4/2018 diseñan un sistema en el que existe una prevalencia del Congreso, prevalencia que, en otros ámbitos, se predica del Senado. Por otra parte, la exigencia de que los candidatos estén avalados por la mitad de los grupos parlamentarios se incluía ya en la regulación anterior y viene a establecer un plus democrático a la elección de dichos candidatos que asegure un mayor consenso en su elección. Alegar que con ello se evita la prevalencia de determinados grupos parlamentarios que dispongan de mayor número de diputados o senadores es contrario al legítimo objetivo de que las decisiones se adopten con el mayor consenso posible, a lo que debe unirse el carácter abstracto del control de constitucionalidad de las leyes, que no permite que su constitucionalidad dependa de su aplicación a casos concretos.

El abogado del Estado analiza a continuación los preceptos impugnados.

Sobre el artículo único, apartado primero, indica que no hay argumentos impugnatorios. Específicamente respecto al párrafo segundo y la vulneración de los arts. 72 y 23 CE señala que la STC 150/2017 ha declarado que las normas de elección de los consejeros de RTVE corresponden a la ley y no forman parte de los actos reservados al reglamento o a la autonomía parlamentaria por no ser *interna corporis acta*. Por otra parte, la imposición de un plazo de quince días a las cámaras forma parte de lo que constitucionalmente puede hacer un real decreto-ley que persigue la resolución urgente del nombramiento de los órganos rectores de RTVE. Y lo mismo cabe mencionar del párrafo tercero. En cuanto a la impugnación del aparado segundo de este mismo artículo único, no plantea problemas de constitucionalidad el hecho de que se modifique la mayoría requerida para el nombramiento, de los dos tercios a la mayoría absoluta, formando parte del ámbito que se atribuye al legislador el exigir una mayoría más o menos reforzada para la elección. El requisito de que proceda de la mitad de los grupos parlamentarios de la Cámara compensa la exigencia de una mayoría absoluta en lugar de la de dos tercios e incrementa el apoyo democrático en la elección del presidente. Acerca del apartado tercero, se alega que se trata de una medida excepcional y que cabe encuadrar dentro del ya mencionado bicameralismo imperfecto que caracteriza nuestro sistema. En todo caso, no hay en la Constitución ningún precepto que atribuya al Senado obligatoriamente la función de elegir parte de los consejeros de RTVE, por lo que el legislador puede, en el ámbito de su configuración legal, adoptar esta decisión. Tampoco se incide en el art. 20.3 CE puesto que el control parlamentario de los medios de titularidad pública no resulta afectado, ya que es el Congreso de los Diputados, y no el Gobierno u otra entidad, quien procede a la elección de estos consejeros, entre los presentados por el Senado. Acerca de los apartados cuarto y quinto el abogado del Estado señala que no existe argumentación y el apartado sexto se corresponde con los objetivos perseguidos por la norma. Se trata de atender, como recurso excepcional y subsidiario, al gobierno de RTVE evitando el vacío que produciría la no elección de acuerdo con el sistema ordinario de los consejeros.

En cuanto a la disposición final primera, indica que los párrafos primero y segundo del apartado 1, no innovan lo previsto en la disposición transitoria original. El párrafo tercero no afectaría a la autonomía de las cámaras al regular la denominada comisión mixta de control parlamentario. Lo único que se hace es establecer el régimen de elección de los miembros del comité de expertos y la forma en la que han de evacuar sus informes, comité cuya constitución es necesaria para la elección de los consejeros, todo ello, además, en desarrollo de las previsiones legales que no quedan afectadas. Estos mismos argumentos son aplicables al apartado 2. Respecto al apartado 3 nada se alega, por lo que ha de quedar excluido del enjuiciamiento de inconstitucionalidad.

7. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por el ATC 62/2023, de 21 de febrero, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad y apartarle definitivamente del conocimiento del mismo y de todas sus incidencias.

8. Por providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra el Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente.

El Real Decreto-ley 4/2018 está formado por un artículo único y dos disposiciones finales.

El artículo único se divide en seis apartados. Regula, con carácter temporal, un procedimiento excepcional para que las Cortes Generales elijan, en el plazo de quince días naturales desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2018, a los diez consejeros previstos en el apartado 1 del art. 10 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, de acuerdo con el reparto entre ambas Cámaras previsto en el apartado 1 del art. 11 de la misma Ley. Elección que se mantendrá hasta que se produzca el nombramiento de los miembros del consejo de administración y del presidente de la Corporación RTVE, de acuerdo con las disposiciones transitorias de la Ley 5/2017, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Ley 17/2006. Asimismo, se prevé que, una vez elegidos los consejeros, el Congreso de los Diputados designe, en el mismo plazo de quince días naturales, el consejero que desempeñará el cargo de presidente de RTVE, en el caso de que haya finalizado su mandato. La disposición final primera modifica la redacción de la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2017, que regula la selección de los miembros del consejo de administración y del presidente de RTVE por concurso público con la participación de un comité de expertos. La disposición final segunda fija la entrada en vigor de la norma el mismo día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Los senadores recurrentes consideran que la totalidad de la norma incurre en inconstitucionalidad por carecer del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, vulnerando el art. 86.1 CE. Asimismo, se infringen los límites materiales que el art. 86.1 CE impone a este tipo de normas, al resultar afectado el art. 20.3 CE en relación con el art. 1.1 CE, en cuanto regula el pluralismo político. Este vicio se imputa por la demanda al apartado tercero del artículo único en relación con el apartado primero del mismo artículo, al apartado sexto del artículo único y a la disposición final primera del Real Decreto-ley 4/2018. Esta misma disposición final primera tampoco observaría los límites materiales que impone el art. 86.1 CE, al afectar al Congreso y al Senado, en tanto que instituciones básicas del Estado (arts. 72, 66 y 75 CE). Además, se alega la invasión de la autonomía de las Cortes Generales y, en particular, del Senado, por la supresión de sus funciones en relación con el control parlamentario de RTVE a través de la intervención en la selección de los miembros de su consejo de administración, con infracción del art. 72 CE en relación con el art. 23.2 CE. Queja que se predica del apartado primero, primer párrafo; del segundo párrafo del mismo precepto, en relación con el apartado tercero, y del apartado sexto, todos ellos del artículo único del Real Decreto-ley 4/2018. Por último, determinadas previsiones del Real Decreto-ley 4/2018 serían contrarias al art. 72 CE en relación con el principio de proporcionalidad del art. 9.3 CE, respecto a la composición de las comisiones parlamentarias, el pluralismo político del art. 1.1 CE y el sistema democrático de mayorías del art. 79 CE, en relación con el art. 23.2 CE y los arts. 51 del Reglamento del Senado y 40.1 del Reglamento del Congreso. Este motivo se refiere al artículo único, apartado segundo, último inciso, y también se hace extensivo a la disposición final primera, apartado 1, del Real Decreto-ley 4/2018.

El abogado del Estado ha negado las vulneraciones constitucionales indicadas, interesando la íntegra desestimación del recurso. Considera que concurre la situación de extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE, sin que tampoco se vulneren los límites materiales que derivan del citado precepto constitucional. La regulación impugnada tampoco sería contraria a la autonomía parlamentaria, en particular del Senado, a la que se refiere el art. 72 CE.

2. *Aplicación de la doctrina de la STC 134/2021, de 24 de junio*

El Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente ha sido ya objeto de la STC 134/2021, de 24 de junio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 3883-2018, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular.

La STC 134/2021 cobra relevancia para la resolución del presente proceso constitucional en los términos que seguidamente se señalan.

Aquel recurso de inconstitucionalidad y el presente formulan reproches y suscitan controversias constitucionales muy similares, por lo que la doctrina de la sentencia resolutoria del primero sirve para responder a las impugnaciones del segundo.

A la vista de esta coincidencia objetiva entre los dos recursos de inconstitucionalidad, y de acuerdo con una pauta no infrecuente, cabe apreciar lo siguiente:

a) En primer lugar, la STC 134/2021 ha declarado inconstitucionales y nulas la disposición final primera del Real Decreto-ley 4/2018, con los efectos previstos en su fundamento jurídico 3 C), y el apartado tercero del artículo único, conforme dispone su FJ 4 c). Procede ahora remitirse a los mencionados fundamentos jurídicos y, en los términos en ellos previstos, apreciar que la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto de las correspondientes impugnaciones.

b) En segundo lugar, cabe dar aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 134/2021 dedica al examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria urgencia y necesidad y de la conexión de sentido de las medidas adoptadas por el artículo único del Real Decreto-ley 14/2018 [FFJJ 3 A) y B) y 5].

Por remisión a la argumentación allí contenida este concreto motivo de impugnación ha de ser desestimado pues “el Tribunal aprecia que las circunstancias aludidas en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación reflejan respecto del artículo único, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad” (STC 134/2021, FJ 5).

c) La vulneración del art. 86.1 CE, por infracción de los límites materiales del decreto-ley, al afectarse al art. 20.3 CE, relativo al control parlamentario de los medios de comunicación públicos, se denuncia, una vez expulsado del ordenamiento el apartado tercero del artículo único del Real Decreto-ley 4/2018, de los apartados primero y sexto del artículo único.

La remisión al fundamento jurídico 4 d) de la STC 134/2021 permite desestimarla.

(i) Respecto a la queja sobre el apartado sexto, centrada en la denunciada desaparición de la intervención del Senado en la designación del administrador provisional único, que hace las veces de presidente de RTVE en tanto en cuanto se produce el nombramiento de los consejeros, cabe apreciar que “la facultad de designación del Senado no se ve desplazada, pues el apartado hace referencia únicamente al Congreso, ya que, frente a lo que la demanda sostiene, es a dicha Cámara y no al Gobierno a quien corresponde designar al administrador provisional único y, en realidad, se relaciona con un aspecto que los recurrentes no han cuestionado y en el que el Senado no tiene intervención directa, como es el de la elección parlamentaria del presidente de RTVE, elección que, conforme al art. 11.4 de la Ley 17/2006, en la redacción dada por la Ley 5/2017, corresponde al Congreso de los Diputados”. Lo que permitió concluir que “este motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en lo que respecta al apartado sexto, ya que no se ha superado el límite material del art. 86.1 CE, por cuanto, con la regulación cuestionada, no se ha afectado a la posición institucional del Senado y, a su través, al art. 20.3 CE” [STC 134/2021, FJ 4 d)].

(ii) El mismo argumento “sirve para descartar la inconstitucionalidad del apartado primero del artículo único, cuya única tacha, desde el punto de vista de la falta de respeto a los límites materiales del decreto-ley, también responde al desplazamiento del Senado en el nombramiento, en este caso, del presidente de la Corporación RTVE y del consejo. El art. 11.4 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, prevé expresamente que será el Congreso de los Diputados, quien designará, de entre los diez consejeros electos, al que desempeñará el cargo de presidente de la Corporación RTVE y del consejo, requiriendo tal designación una mayoría de dos tercios de la Cámara. Esta previsión, modificada por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, no fue considerada inconstitucional por la STC 150/2017, de 21 de diciembre” [STC 134/2021, FJ 4 d)].

d) La doctrina de la STC 134/2021, FJ 6, lleva también a que deban desestimarse las impugnaciones de los apartados segundo y sexto del artículo único, en relación con la posición de los grupos parlamentarios en la propuesta de candidaturas al consejo de RTVE y el ejercicio del derecho del art. 23.2 CE.

(i) La queja que se formula al apartado segundo de este artículo único se contrae a la exigencia de que, en el caso de que no se alcance la mayoría de dos tercios en la primera votación para la elección de los consejeros de RTVE, en la segunda votación, a celebrar cuarenta y ocho horas más tarde y en la que ha de obtenerse la mayoría absoluta, las propuestas de candidatura han de “proceder de, al menos, la mitad de los grupos parlamentarios de la Cámara que corresponda”.

De acuerdo con lo razonado en la STC 134/2021, FJ 6, «[e]n primer lugar, el control de constitucionalidad de leyes y disposiciones que lleva a cabo este tribunal es “un control ‘en abstracto’ de la norma recurrida, desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho y también de un control ‘objetivo’, pues la regla controvertida ha de ser enjuiciada en atención a su propio sentido” [STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c)]». Por otra parte, “resulta, en segundo lugar, que la regulación que cuestiona la demanda en nada afecta al régimen de votación de los miembros de la Cámara, sino que se refiere a un aspecto previo, los requisitos que ha de cumplir una determinada propuesta para ser sometida a la consideración de la Cámara, aspecto sobre el que nada se argumenta en la demanda. La norma reduce la mayoría exigible para la adopción del acuerdo, de una mayoría de dos tercios a la mayoría absoluta, pero articula de otro modo el intento de conseguir el mayor consenso posible respecto de la iniciativa sometida a votación. Responde así a una finalidad legítima ‘en aras de obtener un mayor consenso para proteger más eficazmente los derechos e intereses de las minorías o con otro objetivo razonable’ (SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 7, y 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 4) relacionado con la necesidad de garantizar y preservar el pluralismo político en tanto que valor superior del ordenamiento jurídico y estimular la razonable búsqueda del acuerdo respecto a quienes vayan a ser elegidos por las distintas fuerzas parlamentarias”.

(ii) Al apartado sexto del artículo único se le reprocha que hurta al Senado su autonomía y el ejercicio de todo control parlamentario, en cuanto prevé la designación por el Gobierno de un administrador único, sustituyendo la decisión del Senado. Asimismo, se pone en relación la injerencia en el art. 72 CE, con la lesión del art. 23.2 CE, en la medida en que los senadores pierden todo un haz de funciones de control de los medios de comunicación social dependientes del Estado, funciones inherentes al ejercicio del cargo para el que han sido elegidos democráticamente.

La vulneración del art. 72 CE por injerirse la norma en la esfera de autonomía normativa reservada a las Cortes Generales no puede ser estimada, “pues ya la STC 150/2017 señaló en su fundamento jurídico 10 que ‘[l]a forma de elección de los miembros del consejo de administración y del presidente de la Corporación RTVE no es parte de la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente por el artículo 72 CE al reconocer a las Cámaras el establecimiento de sus propios reglamentos’, siendo estas mismas consideraciones extensivas a la designación del administrador único” (STC 134/2021, FJ 6).

Igual suerte desestimatoria corren las quejas relacionadas con la infracción de las facultades de control parlamentario del Senado y del derecho fundamental del art. 23.2 CE del que gozan los integrantes de la Cámara.

En cuanto a lo primero, la STC 134/2021, FJ 6, resalta que el art. 66 CE establece un sistema representativo bicameral, en cuya configuración se aprecia la existencia de diferencias entre ambas Cámaras. Diferencias entre las atribuciones de las Cámaras que derivan, en unos casos del propio texto constitucional y, en otras ocasiones, de la legislación aplicable al caso concreto. Eso determina que “la diferencia que la norma establece respecto a las atribuciones de ambas Cámaras en punto al nombramiento del administrador único, en el apartado sexto del artículo único no puede tacharse de inconstitucional, por cuanto entra dentro del margen de configuración del legislador al que compete regular la intervención de las Cortes Generales en esta designación. La Constitución remite a la ley la regulación del control parlamentario de los medios de comunicación, pero el legislador es libre para, dentro de la regulación relativa a la designación parlamentaria de la dirección del ente, introducir diferencias entre una y otra Cámara, como es el caso, en el que se atribuye un mayor protagonismo al Congreso en un supuesto muy específico”.

Finalmente, debe descartarse la vulneración del art. 23.2 CE, ya que “[e]stá en juego la vertiente de derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes, en relación con la cual este tribunal ha venido insistiendo en que solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria. En este caso, ya se ha recordado que la configuración de los posibles modos de articular el control parlamentario es una cuestión que ha de determinar el legislador, sin que el modo en que lo ha hecho pueda reputarse contrario al art. 23.2 CE, en los términos de la doctrina constitucional” (STC 134/2021, FJ 6).

FALLO

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

1º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, en los términos del fundamento jurídico 2 a), respecto del apartado tercero del artículo único y de la disposición final primera del Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4129-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional manifiesto mi discrepancia con la sentencia aprobada por el Pleno. La argumentación de la resolución a la que se opone este voto es plenamente coincidente con la de la STC 134/2021, de 24 de junio, y habiendo manifestado mi discrepancia respecto de aquella, en el voto particular que formulé en su día, y al que se adhirió el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, me remito ahora, en su totalidad, a dicho voto particular. Asimismo, me remito al contenido de los votos particulares a las SSTC 103/2017 y 150/2017, donde expuse extensamente mi posición sobre los límites materiales a la regulación por decreto-ley de las radiotelevisiones de titularidad pública, tanto autonómica como estatal.

Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 46/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:46

Recurso de amparo 5884-2019. Promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros treinta y un integrantes del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la mesa de la Cámara que admitieron a trámite diversas propuestas de resolución.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de iniciativas parlamentarias que incumple el deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 24/2022). Voto particular.

1. Se reitera doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras parlamentarias, en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, específicamente en los supuestos en que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, afectando al *ius in officium* de los parlamentarios (SSTC 46/2018 o 24/2022) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5884-2019, promovido por don Carlos Carrizosa Torres, doña Lorena Roldán Suárez, don Joan García González, doña Laura Vílchez Sánchez, doña Sonia Sierra Infante, don Ignacio Martín Blanco, doña Marina Bravo Sobrino, doña Noemí de la Calle Sifré, don Jorge Soler González, don Matías Alonso Ruiz, don Juan María Castel Sucarrat, doña Susana Beltrán García, doña Carmen de Rivera Pla, don Francisco Javier Domínguez Serrano, don Antonio Espinosa Cerrato, don David Mejía Ayra, don Javier Rivas Escamilla, don Alfonso Sánchez Fisac, don Carlos Sánchez Martín, don Sergio Sanz Jiménez, doña Elisabeth Valencia Mimbrero, don Martín Eusebio Barra López, doña Blanca Navarro Pacheco, don José María Cano Navarro, doña María Francisca Valle Fuentes, doña Munia Fernández-Jordán Celorio, don Dimas Gragera Velaz, don Manuel Rodríguez de L’Hotellerie de Fallois, don Héctor Amelló Montiu, doña María del Camino Fernández Riol, don David Bertrán Román y doña Maialen Fernández Cabezas, todos ellos diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el abogado don Carlos Carrizosa Torres, contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 24 de julio de 2019, por el que se admiten a trámite determinadas propuestas de resolución en el marco del debate general sobre las propuestas para la Cataluña real, y de 25 de julio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior; así como contra todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña, representado por su letrada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de octubre de 2019, los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el abogado don Carlos Carrizosa Torres, interpusieron demanda de amparo contra las siguientes resoluciones del Parlamento de Cataluña:

a) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 24 de julio de 2019 por el que se admiten a trámite determinadas propuestas de resolución en el marco del debate general sobre las propuestas para la Cataluña real:

(i) Propuesta de resolución 1. “Dret a l’autodeterminació, drets civils i resolució del conflicte” presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent y los grupos parlamentarios Republicà y Junts per Catalunya;

(ii) propuesta de resolución 18. “En defensa dels drets fonamentals i en denuncia de la repressió”, presentada por el grupo parlamentario Republicà; y

(iii) propuesta de resolución 2. “Parlament sobirà”, presentada por el subgrupo parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent.

b) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada por grupo parlamentario Ciutadans contra el acuerdo anterior.

c) Todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento de Cataluña tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos.

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

a) Por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 24 de julio de 2019, se admiten a trámite, entre otras, las siguientes propuestas de resolución en el marco del debate general sobre “les propostes per a la Catalunya real” [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 397, de 29 de julio de 2019]:

(i) Propuesta de resolución 1. Dret a l’autodeterminació, drets civils i resolució del conflicte, presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent y los grupos parlamentarios Republicà y de Junts per Catalunya. En su primer apartado dicha propuesta de resolución dice: “El Parlament de Catalunya es ratifica en la defensa de l’exercici del dret a l’autodeterminació com a instrument d’accés a la sobirania del conjunt del poble de Catalunya” (núm. de registro 43840 y 43860).

(ii) Propuesta de resolución 2. Parlament sobirà, presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent: “1. El Parlament de Catalunya es referma, d’acord amb la Resolució 1/XI del Parlament de Catalunya de 2015, en la necessitat de legislar com a Parlament plenament sobirà, d’acord amb els interessos i les necessitats de la societat catalana, per donar resposta a la pobresa energètica, l’emergència habitacional, la garantia de l’accés universal a l’atenció sanitària pública i de qualitat, a una educació pública, a la garantía de les llibertats públiques, la garantia d’unes competències plenes per a les administracions locals catalanes, a donar resposta a l’emergència humanitària que viuen els i les refugiades, garantir el dret a l’avortament i a una gestió del deute que possibiliti, i no impedeixi, un pla de xoc social. 2. El Parlament de Catalunya es referma en la seva reprovació a Felip VI pel seu posicionament i la seva intervenció en relació al conflicte democràtic que genera la negació de drets civils i polítics per part de l’Estat espanyol a Catalunya. 3. El Parlament de Catalunya es referma en la seva disposició a exercir de forma concreta el dret a l’autodeterminació, d’acord amb la voluntat majoritària del poble de Catalunya, amb o sense l’acord amb l’Estat espanyol” (núm. de registro. 43841 y 43859).

(iii) Propuesta de resolución 18. En defensa dels drets fonamentals i en denúncia de la repressió, presentada por el grupo parlamentario Republicà que, en su apartado 5, dice: “el Parlament reafirma el seu compromís amb els valors republicans i aposta per l’abolició d’una institució caduca i antidemocràtica com la monarquia, tal com ja va quedar recollit en la resolució 92/XII aprovada per la majoria del Parlament de Catalunya. Reafirmant també el seu rebuig a el posicionament del Rei Felip VI i la seva intervenció en el conflicte català, així com la seva justificació de la violencia per part dels cossos policials l’1 d’Octubre” (núm. de registro 43845).

En la reunión de la mesa, según consta en el acta de la misma, el presidente solicita a los letrados su criterio sobre el contenido de las propuestas de resolución presentadas. El secretario general y el letrado mayor hacen notar que entre el conjunto de propuestas del subgrupo parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, algunos apartados presentan dudas que no obstan su admisión, en concreto la 6, apartado 3, y la 10.3 a). Se admiten las propuestas con el voto en contra del vicepresidente segundo y de la secretaria tercera en lo que hace a las propuestas 2.2, 2.3 y 10.3 a); y a la propuesta de resolución 1.

b) El 25 de julio, la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans, en el que se integran los diputados recurrentes en amparo, formuló, de conformidad con el art. 38 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), solicitud de reconsideración ante la mesa en relación con el acuerdo anterior, respecto a la admisión a trámite de las propuestas de resolución presentadas en el marco del “debat general sobre les propostes per a la Catalunya real” 1, apartado 1; 2, apartados 2 y 3; 10, apartado 3 a); y 18, apartado 5.

c) En la reunión de la junta de portavoces de 25 de julio de 2019, la portavoz del Grupo Parlamentario Socialista señala que en su escrito se limita a relacionar las diferentes propuestas de resolución que son contrarias, a su parecer, a la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y a la STC 98/2019, de 17 de julio, y considera que no deberían ser admitidas por contravenir lo que ha declarado el Tribunal Constitucional. También la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans considera que contravienen pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

La mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, acordó, en la sesión de 25 de julio de 2019, desestimar, entre otras, la solicitud de reconsideración presentada por la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans. En dicha reunión se expresaron a favor de las solicitudes de reconsideración el vicepresidente segundo y la secretaria tercera.

d) El día 25 de julio, el Pleno del Parlamento de Cataluña aprobó dichas propuestas de resolución que se incorporaron a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real” (“BOPC” núm. 400, de 1 de agosto de 2019).

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans, contra los acuerdos y decisiones del Parlamento de Cataluña referidos en el encabezamiento de esta sentencia, relativos a la admisión a trámite de determinadas propuestas de resolución en el marco del debate general sobre “les propostes per a la Catalunya real”, así como contra las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Aducen la vulneración de su derecho a ejercer las funciones parlamentarias sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

En primer lugar, expone los hechos relevantes en el presente recurso de amparo, entre los que destaca que, en su reunión de 15 de mayo de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña acordó tomar nota de las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril. Se refiere, asimismo, a la STC 98/2019, de 17 de julio.

En cuanto al acuerdo de admisión a trámite, objeto del presente recurso de amparo, se pone de manifiesto que se adoptó por la mesa de la Cámara a pesar de las previas y explícitas advertencias de no admitir tales iniciativas y la explícita oposición del vicepresidente segundo y la secretaria tercera, por tener por objetivo contrariar las SSTC 42/2014, de 25 de marzo; 259/2015, de 2 de diciembre; 90/2017, de 5 de julio; 114/2017, de 17 de octubre; 124/2017, de 8 de noviembre; 136/2018, de 13 de diciembre, y 98/2019, de 17 de julio; así como los AATC 170/2016, de 6 de octubre; 24/2017, de 14 de febrero; 123/2017, de 19 de septiembre; 124/2017, de 19 de septiembre, y 144/2017, de 8 de noviembre, pretendiendo dejar sin efecto “la nulidad por inconstitucionalidad de la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, las posteriores iniciativas parlamentarias que pretendieron ampararse en ella, la Moción 5/XII que las reiteraba y la resolución 92/XII que pretendía censurar al jefe del Estado”.

A continuación, para cumplir con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, se afirma en la demanda que estamos ante un asunto que trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales, dado que se pretende instrumentalizar al Parlamento de Cataluña con la finalidad de eludir la nulidad por inconstitucionalidad de varias resoluciones de la Cámara. Además, se refieren los recurrentes a la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo parlamentarios (cita las SSTC 200/2014, 201/2014 y 202/2014, todas ellas de 15 de diciembre; 1/2015, de 19 de enero, y 23/2015, de 16 de febrero, entre otras).

Con cita de la doctrina constitucional contenida en las SSTC 46/2018 y 47/2018, alegan que la admisión de las citadas propuestas de resolución y la desestimación de la solicitud de reconsideración por la mesa, así como las decisiones del presidente de la Cámara, han violentado una obligación impuesta por el Tribunal Constitucional de no contravención de sus resoluciones, con la consiguiente afectación negativa al *ius in officium* de los diputados recurrentes, ya que hay una obligación específica impuesta por el Tribunal Constitucional de no contravención de sus resoluciones, y la mesa ha ejercido sus facultades de calificación y admisión incumpliendo tal obligación.

En primer lugar, para identificar la obligación impuesta por el Tribunal Constitucional a la mesa de la Cámara atienden al contenido de las propuestas de resolución admitidas. De la lectura de estas deduce la demanda que traen causa de la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, aprobada por el Parlamento de Cataluña. Esta resolución fue declarada inconstitucional por la STC 259/2015. Y, en ejecución de la misma, el Tribunal ha dictado varios autos, entre otros, el ATC 170/2016, de 6 de octubre, en el que se hizo advertencia a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad acordada en dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Aducen que sobre la mesa recae la obligación de impedir que mediante sus funciones de admisión y calificación a trámite “se puedan desplegar iniciativas que supongan el desconocimiento de lo resuelto por el Tribunal, en particular, en relación con la vía de hecho seguida para la ruptura del orden constitucional mediante la promoción de la separación de Cataluña del resto de España, al margen de los procesos de reforma constitucional”.

En segundo lugar, la demanda señala que la admisión a trámite y posterior desestimación infundada de la reconsideración hizo posible que las propuestas de resolución fuesen objeto de votación y estimación por el Pleno del Parlamento sometiendo a los recurrentes a una actividad parlamentaria contraria a su deber de ejercer su cargo de conformidad con la Constitución y lo resuelto por el Tribunal Constitucional, a lo cual vienen obligados. A su juicio, es evidente una injustificada perturbación de su función. Se alega que el Parlamento de Cataluña ha reiterado la vigencia de la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre, declarada inconstitucional por la STC 259/2015, y otras iniciativas parlamentarias, como la Resolución 5/X sobre el derecho a decidir o la Moción 5/XII. Se aduce que también contrarían lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su STC 98/2019 en relación con la Resolución 92/XII, en lo relativo a la pretensión de someter a control y responsabilidad política al jefe del Estado. También se aduce que las propuestas de resolución suponen un incumplimiento palmario del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Las propuestas de resolución se refieren a la declaración de independencia de Cataluña, al denominado proceso constituyente y al derecho a la autodeterminación al margen de las vías de reforma constitucional democráticas y, explícitamente, a resoluciones declaradas nulas por el Tribunal Constitucional. Asimismo, el contenido de las propuestas de resolución pretendía reiterar y obligar al Parlamento a aplicar los mandatos contenidos en las resoluciones parlamentarias que recogían la declaración unilateral de independencia, también declarada inconstitucional y nula.

Estas circunstancias, dice la demanda, fueron puestas de manifiesto por los representantes del grupo parlamentario en el que se integran los recurrentes, que advirtieron de la inconstitucionalidad de las propuestas de resolución y postularon su inadmisión en las reuniones de la mesa que las admitieron a trámite y desestimaron la solicitud de reconsideración, así como en la sesión del Pleno del Parlamento en la que se sustanció el debate y votación, con carácter previo a dicha sustanciación.

En conclusión, se alega que los acuerdos impugnados de la mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite las referidas propuestas de resolución, vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo protegido por el art. 23.2 CE, toda vez que esas decisiones les colocaban en la tesitura de tener que optar entre “(1) atender al mandato representativo de los ciudadanos por los que habían resultado elegidos, para lo cual tendrían que asistir a un Pleno en el que se iban a debatir, contra la prohibición expresa de este tribunal, unas propuestas de resolución manifiestamente inconstitucionales y contrarias a lo resuelto por el Tribunal Constitucional; otorgándose así una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuir a una actuación contraria a la propia función de la Cámara o (2) no asistir a la sesión plenaria, lo que les llevaría a tener que ausentarse del Pleno, para desvincularse de aquellas iniciativas prohibidas, desatendiendo de ese modo sus funciones como tales parlamentarios electos”. Los recurrentes se vieron en la obligación de no desatender su función representativa acudiendo y participando en el debate, pero no en la votación de las propuestas de resolución de más palmaria y evidente inconstitucionalidad, para precisamente denunciar la intencionada y notoria inconstitucionalidad de la misma, tal y como advirtieron previamente al presidente del Parlamento. En definitiva, señala la demanda, los acuerdos de la mesa vulneraron el derecho de participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes, al perturbarles injustificadamente su función representativa en lo relativo al control e impulso de la acción de Gobierno al verse obligados a participar para no hacer dejación de sus funciones y, a su vez, a no votar una iniciativa contraventora de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, para ejercer la función representativa con respeto a la Constitución.

4. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 21 de septiembre de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al presidente del Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de los expedientes correspondientes a los acuerdos de la mesa de dicho Parlamento: de 24 de julio de 2019, por el que se admiten a trámite las siguientes propuestas de resolución en el marco del debate general sobre las propuestas para la Cataluña real: Propuesta de resolución 1. Dret a l’autodeterminació, drets civils i resolución del conflicte, del subgrupo parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent y los grupos parlamentarios Republicà y Junts per Catalunya. Propuesta de resolución 18. En defensa dels drets fonamentals i en denuncia de la repressió. Propuesta de resolución 2. Parlament sobirà, del subgrupo parlamentario de la Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent; de 25 de julio de 2019, por el que se desestimó la petición de reconsideración dirigida por los diputados del grupo parlamentario aquí recurrentes en relación con el anterior acuerdo; y todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Asimismo, a la comunicación se acompaña copia de la demanda de amparo para conocimiento de la mesa del Parlamento de Cataluña, a efectos de comparecencia y personación en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 27 de octubre de 2020, el letrado del Parlamento de Cataluña solicitó que se tuviera por personada a la Cámara; y por evacuado el trámite solicitado a los efectos de remitir la documentación requerida y por aportada la documentación, al objeto de que los grupos parlamentarios en su condición de partes en el procedimiento puedan comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 23 de noviembre de 2020 se tuvo por recibido el anterior escrito del letrado del Parlamento de Cataluña, junto con las actuaciones requeridas, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de dicha cámara. Se acordó asimismo dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

7. La representación procesal de los diputados recurrentes presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de diciembre de 2020. Resumiendo los argumentos expuestos en la demanda de amparo, añade que el ATC 180/2019, de 18 de diciembre, ha estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, en relación con los apartados 1.1 y 1.2 de la Resolución 534/XII. Reitera su solicitud de que se estime el recurso de amparo, declarando que los acuerdos y decisiones impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a la participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes que garantiza el art. 23 CE.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal el 22 de enero de 2021, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal en las que solicita que se estime el presente recurso de amparo. Sus alegaciones pueden resumirse en los términos siguientes:

Tras exponer los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo, así como el contenido de las propuestas de resolución, que transcribe, y los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el Ministerio Fiscal pone de relieve que los apartados impugnados de las propuestas de resolución se incorporaron a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña que fue aprobada en la sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019. En concreto, señala, los apartados cuestionados de las propuestas de resolución 1, 2 y 18 fueron incorporados a dicha resolución como apartado 2.1 (apartado de la propuesta 1), apartados 6.1 y 6.3 (apartados 1 y 3 de la propuesta de resolución 2), apartado 1.6.2 (apartado 2 de la propuesta de resolución 2) y apartado 1.3 e) (apartado 5 de la propuesta de resolución 18). Y, añade, los apartados 2.1 (inciso de la propuesta 1), apartados 6.1 y 6.3 (apartados 1 y 3 de la propuesta de resolución 2 de la Resolución 534/XII) fueron declarados inconstitucionales y nulos por el ATC 180/2019, de 18 de diciembre, por las razones que se señalan en los fundamentos jurídicos 6, 7 y 8, al ser contrarios a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015. También los apartados 1.6.2 (apartado 2 de la propuesta de resolución 2) y apartado 1.3 e) (apartado 5 de la propuesta de resolución 18 de la Resolución 534/XII) fueron declarados inconstitucionales y nulos por el ATC 184/2019, de 18 de diciembre, por los motivos que se indican en los fundamentos jurídicos 6 y 7, que señalaron que dichos apartados eran contrarios a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 98/2019.

A continuación, el Ministerio Fiscal pasa a examinar si los acuerdos y decisiones impugnados han vulnerado el derecho al ejercicio del cargo parlamentario (art. 23.2 CE) de los diputados recurrentes en amparo.

Tras citar doctrina constitucional (STC 47/2018, FJ 5), pone de relieve que el hecho de que los apartados cuestionados eran contrarios a la Constitución de manera palmaria y evidente resultaba de lo ya declarado por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y en los autos dictados en ejecución de esta, así como de las SSTC 136/2018, FJ 7 c); 114/2017, FJ 2 b); 11/2019, de 2 de octubre, FJ 5 B) b), y 98/2019. De dichos pronunciamientos resulta, a juicio del Ministerio Fiscal, que los apartados contenidos en las propuestas de resolución cuestionados por los recurrentes contradecían de manera palmaria y evidente la Constitución y que la mesa y el presidente del Parlamento de Cataluña lo conocían. Por lo tanto, en su función de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias, la mesa pudo rechazarlas por inconstitucionales, pues su contenido ya había sido declarado contrario a la Constitución. Asimismo, era deber de la mesa de la Cámara e, igualmente, del presidente del Parlamento, rechazar su admisión a trámite o no permitir el debate y votación en el Pleno de las propuestas, respectivamente (STC 46/2018, FJ 6).

Entiende el Ministerio Fiscal que al admitir a trámite los apartados de las propuestas de resolución cuestionados la mesa de la Cámara, y permitir su votación el presidente del Parlamento, estos órganos parlamentarios incumplieron lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución I/XI, adoptada el 9 de noviembre de 2015 “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, y en los autos dictados en ejecución de dicha sentencia; así como en la STC 98/2019, que declaró inconstitucionales y nulas las letras c) y d) del apartado 15 del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia. Igualmente, dichos acuerdos desatendieron la STC 136/2018, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 de la Moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”. Dichos pronunciamientos eran conocidos por la mesa de la Cámara y la Presidencia del Parlamento, por lo que estos órganos eran conscientes de que admitir los apartados cuestionados de las propuestas de resolución conllevaba incumplir lo decidido por el Tribunal Constitucional en los pronunciamientos mencionados, que habían ya declarado inconstitucionales y nulas iniciativas similares. La mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite las propuestas de resolución presentadas por los grupos parlamentarios Esquerra Republicana de Catalunya y Junts per Catalunya y el subgrupo Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC), con el contenido expuesto, a sabiendas de que existían resoluciones previas del Tribunal Constitucional que impedían darles curso por tratarse de una reiteración de la Resolución l/XI, ya anulada por la STC 259/2015, o por contradecir lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 98/2019, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de las letras c) y d) del apartado 15 del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, o 136/2018, que declaró la nulidad de los apartados 1, 2 y 3 de la Moción 5/XII del Parlamento de Cataluña.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el contenido de la iniciativa era manifiestamente contrario a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional por las razones que se expresan en el ATC 180/2019 que, aunque sea posterior a los acuerdos objeto del presente recurso de amparo, expone la contradicción del contenido de la Resolución 546/XII con la STC 259/2015, o la STC 136/2018, que declaró, teniendo en cuenta esa doctrina, la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la Moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, de 5 de julio de 2018, en los que esta cámara reiteraba los objetivos políticos de la anulada Resolución 1/XI, reafirmaba su voluntad de alcanzar la independencia de Cataluña, insistía en declararse depositaria de la soberanía del pueblo de Cataluña y reiteraba su compromiso con el ejercicio del derecho a la autodeterminación, así como reconocía la validez del referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017. Dichas sentencias eran conocidas por la mesa y habían sido notificadas a los órganos del Parlamento de Cataluña, por lo que era patente que las iniciativas admitidas a trámite y el contenido de las propuestas de resolución no eran sino reiteración de iniciativas ya declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional y con las que pretendía dar continuidad al “proceso constituyente” al que se refería la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña. Igualmente, por los motivos que se recogen en el ATC 184/2019, también posterior a los acuerdos impugnados en el presente recurso de amparo, las iniciativas que aludían al rey eran contrarias a lo ya resuelto en la STC 98/2019, que declaró inconstitucionales y nulas las letras c) y d) del apartado 15 del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de las que venían a ser reproducción, siendo la STC 98/2019, como indica el ATC 184/2019, FJ 7, conocida por la mesa de la Cámara cuando dictó el acuerdo de 25 de julio de 2019. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal, la mesa del Parlamento de Cataluña, al adoptar los acuerdos impugnados, incumplió el deber de no realizar actuaciones que traigan causa de resoluciones declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, la decisión de la mesa de la Cámara constituye un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC). Pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que, como afirma el recurrente, el Tribunal Constitucional viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este tribunal. El incumplimiento de este deber determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes. La admisión de la iniciativa impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional.

9. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de enero de 2021 formuló sus alegaciones, solicitando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

a) En primer lugar, solicita la inadmisión del recurso de amparo porque los argumentos y pretensión del mismo están formulados con un claro desconocimiento del funcionamiento institucional establecido por la Constitución, así como de conceptos elementales del Derecho parlamentario. Dicha alegación se fundamenta en lo siguiente:

(i) Falta de idoneidad de este recurso para obtener la tutela en amparo que se pretende porque se trata de un recurso de inconstitucionalidad encubierto. En el recurso de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso (art. 41.3 LOTC) que, en el caso del amparo parlamentario es la perturbación de las facultades propias de los diputados en el desarrollo de la actividad parlamentaria —que configuran el núcleo de la función representativa— en la que puede y debe fundamentarse un recurso de amparo para tutelar el derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE. Sin embargo, los recurrentes no acreditan en su demanda de amparo que exista una actuación del Parlamento de Cataluña que haya perturbado sus funciones representativas.

Se trae a colación la argumentación contenida en el ATC 135/2004, de 20 de abril, que la letrada del Parlamento de Cataluña entiende aplicable, pues lo que se pretende con la admisión a trámite de las propuestas de resolución es el debate y la discusión parlamentaria, lo que de suyo no es susceptible de infracción constitucional. Solo si esas iniciativas parlamentarias acaban formalizándose en una manifestación de voluntad de la Cámara podrían ser objeto de un control de constitucionalidad. De la Constitución y de la LOTC se desprende que solo el Poder Legislativo (o el Constituyente) puede ampliar o modificar las competencias del Tribunal Constitucional y que no existe actualmente un recurso de control de constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias por infracción de derechos fundamentales, ni puede dicho procedimiento crearse mediante interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, en cuanto los recurrentes fundamentan la supuesta vulneración de su *ius in officium* en el posible contenido parcialmente inconstitucional de las propuestas de resolución referidas, lo que realmente pretenden es promover un inexistente recurso de inconstitucionalidad contra iniciativas parlamentarias. De aceptar que el recurso de amparo pueda ser el cauce procesal idóneo para impugnar la constitucionalidad de una iniciativa parlamentaria no solo se quebrantaría directamente lo dispuesto en el art. 161 CE, sino que se vulneraría el régimen de legitimación activa propio del recurso de inconstitucionalidad (art. 162 CE); además, se introduciría un control sobre la procedencia de celebrar un determinado debate, con la consecuente quiebra del principio de separación de poderes y de la autonomía parlamentaria que caracteriza la forma política de nuestra monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE).

(ii) En segundo lugar, se aduce la ausencia de concurrencia de los requisitos esenciales exigidos por los arts. 41 y ss. LOTC. La demanda carece de una argumentación mínima que permita apreciar una posible afectación del derecho de representación de la parte actora y no cumple los requisitos del recurso de amparo: que exista una situación fáctica mínimamente indiciaria de la posible vulneración del *ius in officium* del recurrente y que dicha vulneración afecte al núcleo esencial del art. 23.2 CE. A su juicio, la demanda no fundamenta que la admisión de una iniciativa parlamentaria suponga una afectación concreta y efectiva de un derecho o facultad inherente al núcleo esencial del derecho de representación de los diputados, tal y como exige el Tribunal Constitucional (cita la STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 4).

A juicio de la representación del Parlamento de Cataluña, la demanda se plantea en gran medida como un relato de la jurisprudencia constitucional relacionada con “el procés”, invocándose la mera existencia de dicha jurisprudencia como un elemento que da carácter probatorio a la existencia de una vulneración. Sin embargo, no es posible identificar en ningún momento que la decisión de admisión de las propuestas de resolución que se discuten hayan privado a los diputados solicitantes de amparo de su derecho a presentar iniciativas parlamentarias. Y sostiene que la decisión de los diputados recurrentes en amparo de ausentarse de la votación, fruto de su autonomía de la voluntad, contradictoria con el Reglamento del Parlamento e injustificada a los efectos de ser el único modo de mostrar un desacuerdo, no puede ser elemento probatorio de una vulneración de sus derechos.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional no existe un derecho a la constitucionalidad de las iniciativas, de modo que no puede vincularse a la vulneración del *ius in officium* el contenido material potencialmente inconstitucional de una iniciativa parlamentaria (STC 107/2016, de 7 de junio, FJ 3). En el núcleo esencial del art. 23.2 CE se encuentra el derecho de presentar cualquier iniciativa que un diputado estime pertinente y se ajuste al procedimiento reglamentario de la Cámara (cita el ATC 135/2004, FJ 6), por lo que no cabe considerar que la admisión de una iniciativa parlamentaria que pudiera tener un contenido inconstitucional, pueda vulnerar el *ius in officium*, ya que se desnaturalizaría el derecho del art. 23.2 CE.

(iii) Finalmente, alega la ausencia de un acto de la mesa del Parlamento de Cataluña susceptible de vulnerar el *ius in officium* de la parte actora. Conforme a la citada STC 107/2016, la admisión a trámite de una propuesta por parte de la mesa de una asamblea legislativa no puede vulnerar el derecho fundamental de quien pretendiese que no se admitiera a trámite. Por otra parte, como señala el Tribunal Constitucional, ni la Constitución ni los reglamentos de las cámaras establecen un “derecho a la constitucionalidad de las iniciativas” como elemento configurador de su *ius in officium*. El RPC no solo no exige a la mesa un control material de constitucionalidad del contenido de la iniciativa, sino que le prohíbe efectuar un control que supere los límites reglamentariamente establecidos [arts. 167 y ss. en relación con el art. 37.3 d) RPC]. No le corresponde a la mesa, *a sensu contrario*, en su función de admisión y calificación de las iniciativas parlamentarias, efectuar otro tipo de juicio que no sea exclusivamente el de contrastar si dicha iniciativa cumple con los requisitos exigidos por el Reglamento y, en su caso, con las leyes.

En conclusión, se alega que la admisión a trámite de las propuestas de resolución no pudo lesionar el derecho fundamental invocado por los recurrentes; no habiéndose acreditado tampoco perjuicio alguno para ese derecho en el desarrollo de la función parlamentaria que pudiera provenir de dicho acto de admisión a trámite.

b) En segundo lugar, la letrada del Parlamento de Cataluña solicita la desestimación de la demanda por no existir una vulneración del derecho del art. 23.2 CE.

(i) La representación del Parlamento de Cataluña reitera que el hecho de admitir una iniciativa parlamentaria que podría convertirse en una resolución parcial o totalmente inconstitucional no lesiona el derecho de los representantes, pues no existe en nuestro ordenamiento jurídico un derecho fundamental a la constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias como parte del acervo que integra el *ius in officium* parlamentario (SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 3; 108/2016, de 7 de junio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 4; 47/2018, FJ 4, y 46/2018, FJ 4).

(ii) Aduce que si la admisión a trámite de una iniciativa de propuesta de resolución vulnerara el *ius in officium* se limitaría el derecho de iniciativa parlamentaria de los diputados proponentes y de aquellos que tienen la posibilidad de presentar enmiendas, de pronunciarse acerca de estas y de votar en relación con ellas. Se destaca la afectación de la libertad de expresión de los diputados (cita la STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*).

Por otra parte, advierte que, de aceptar la tesis de los recurrentes, se estaría exigiendo a la mesa el establecimiento de una censura previa del debate parlamentario. Precisamente, por el poder que ya de por sí tiene la mesa del Parlamento, los diferentes reglamentos limitan las facultades de la mesa a un control de legalidad formal. El giro jurisprudencial que supone atribuir a la mesa la obligación de inadmitir una iniciativa que pudiera ser materialmente inconstitucional comporta que podrán relacionarse multitud de iniciativas parlamentarias con pronunciamientos del Tribunal Constitucional, permitiendo ello una censura “caprichosa” y una constante quiebra del *ius in officium* de los diputados de la Cámara.

La solución de convertir a la mesa en una suerte de antesala de Tribunal Constitucional no solo casa mal con el sistema de control de constitucionalidad tal y como ha sido expuesto. También cronifica la vulneración del *ius in officium* y, en particular, la problemática de la censura de la libertad de expresión en la Cámara, en el ámbito parlamentario. Además, contradice el principio que exige limitar los derechos fundamentales solo cuando hay una efectiva vulneración del ordenamiento jurídico, es decir, que los poderes públicos no pueden imponer la excepción de salvaguarda del orden público “como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11). Finalmente, no se concilia la petición de los recurrentes en amparo con la doctrina constitucional por la que se exige la interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales.

(iii) Los acuerdos que los recurrentes consideran lesivos de su *ius in officium* han sido tomados por la mesa de acuerdo con las obligaciones y potestades que el RPC confiere a dicho órgano [art. 37.3 d) RPC]. Se cita al respecto la STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ 2.

(iv) Se pone de relieve la doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras de calificación y admisión a trámite conforme a la cual deben limitarse a la exclusiva verificación de sus requisitos formales, si bien se permite el análisis del contenido material de la propuesta de forma restrictiva.

(v) Se analiza si es de aplicación en este caso la jurisprudencia constitucional conforme a la cual en supuestos muy excepcionales las mesas de las Cámaras tienen la obligación de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre las que ya se hayan producido determinados pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Jurisprudencia que es de aplicación bajo dos requisitos, ausentes en este caso: debe existir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que se pretenda eludir y debe mediar conocimiento por parte de la mesa de la existencia de un mandato del Tribunal Constitucional que la obligue a inadmitir las iniciativas.

Se especifica que la mesa solo puede ser objeto de fiscalización por el Tribunal Constitucional en caso de vulneración del *ius in officium* y no puede pretenderse establecer un automatismo entre el incumplimiento de un mandato del Tribunal Constitucional y la vulneración del *ius in officium* si no puede acreditarse, en cada caso, que como consecuencia de dicho incumplimiento ha habido una vulneración de dicho derecho. En todo caso, se considera que no concurre aquí el elemento principal que daría lugar al nacimiento de la obligación de inadmisión de la iniciativa ya que debe existir la pretensión de querer dar aplicabilidad a una actuación de la Cámara anterior y declarada inconstitucional. Sin embargo, en este caso, no puede establecerse vínculo jurídico alguno entre las iniciativas admitidas a trámite por los acuerdos de la mesa impugnados y la resolución anulada por la STC 259/2015. Debe existir una voluntad de repetir exactamente la actuación que ha sido declarada inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional, pues, de no ser exactamente igual, se estaría prejuzgando una iniciativa parlamentaria y una actuación de la mesa con unos parámetros que deberían serles de aplicación, anticipando un juicio de inconstitucionalidad; coartando al Parlamento de cualquier debate que pueda de algún modo relacionarse con una declaración de inconstitucionalidad preexistente.

Se reitera que el elemento fundamental para que sea de aplicación la obligación de inadmitir yace en el hecho de que, mediante la iniciativa presentada, se esté persiguiendo la voluntad de “dar aplicación” a una resolución declarada inconstitucional en sus mismos términos y, además, que la mesa concurra con el conocimiento de que existe dicha voluntad y, a la vez, dicho mandato que le obliga a inadmitir la iniciativa. Sin embargo, se aduce que el contexto de las resoluciones con las que la parte actora fundamenta su recurso es desde un punto de vista técnico-jurídico muy distinto de aquel del que surgen las resoluciones que motivan la impugnación de los acuerdos de mesa. Se trata de iniciativas adoptadas en legislaturas diferentes, de modo que las fuerzas políticas y, en concreto, los representantes de cada una de ellas también son distintos, así como su contenido. La Resolución 1/XI instaba al futuro Gobierno de Cataluña a hacer efectiva por la vía de hecho la apertura de un proceso constituyente, lo que fue objeto de anulación mediante la citada STC 259/2015. Sin embargo, las resoluciones impugnadas no pueden asimilarse a la Resolución 1/XI, a la que supuestamente vendrían a sustituir para eludir un mandato del Tribunal Constitucional. No son materialmente comparables, pues su contenido abarca infinidad de cuestiones que nada tienen que ver con las resoluciones declaradas inconstitucionales, y en ninguna de ellas se insta a ningún tipo de ruptura con el orden constitucional por la vía de hecho. Ciertamente, existen algunas expresiones en estas iniciativas que pueden recordar a las resoluciones ya invalidadas y, por consiguiente, despertar preocupación por parte de diputados sobre una posible voluntad de reiteración de las actuaciones declaradas inconstitucionales por este tribunal. Preocupación legítima pero que, en ningún caso, puede ser suficiente para establecer un nexo causal entre la iniciativa y las resoluciones declaradas inconstitucionales, ya que el Estado cuenta con los mecanismos necesarios para reaccionar ante una actuación inconstitucional por parte del legislador.

La representación del Parlamento de Cataluña argumenta, además, que la propuesta de resolución del subgrupo parlamentario de la CUP-Crida Constituent puede plantear serias dudas sobre la posibilidad de que pretenda sustituir a la Resolución 1/XI, pues cita expresamente la misma. Sin embargo, se concluye que, de acuerdo con la contextualización de dichas resoluciones en el debate parlamentario en el que fueron defendidas, así como por la ausencia de acciones impugnatorias del Gobierno, las resoluciones impugnadas no pueden entenderse en unidad de sentido como las que fueron en su día anuladas por el Tribunal Constitucional, pues no persiguen ser ajenas al orden constitucional, aunque sí pretenden ser muy críticas con este. No se cumpliría pues el requisito jurisprudencial por el que una resolución debe traer causa de otro acto o norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE para que, a través de dicha conexión causal, pueda apreciarse un incumplimiento por la primera (STC 46/2018, FJ 6). No existiendo una iniciativa que pretenda remplazar a otra declarada inconstitucional para eludir un mandato del Tribunal Constitucional, no podría atribuirse a la mesa una obligación de inadmitir dichas iniciativas por ausencia de una resolución del Tribunal Constitucional que expresamente le impidiera a la mesa dar curso a dichas iniciativas. Además, dicha admisión no ha conculcado en ningún aspecto el desarrollo del derecho de representación de los diputados recurrentes en amparo.

10. Por providencia de 16 de marzo de 2021, el Pleno, conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de tres magistrados, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 5884-2019, interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña.

11. Por providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 24 de julio de 2019, por el que se admiten a trámite determinadas propuestas de resolución en el marco del debate general sobre “les propostes per a la Catalunya real”, y de 25 de julio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior. Se recurren también todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. El contenido de los concretos apartados de esas propuestas de resolución que han sido impugnados por los recurrentes ha quedado reseñado en el antecedente 2 de esta sentencia en su única versión oficial, en catalán.

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, aducen, en los términos que se han expuesto detenidamente en los antecedentes de esta sentencia, que los acuerdos y decisiones impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE), conforme a la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril). Esa vulneración se habría producido como consecuencia de que la mesa del Parlamento de Cataluña, infringiendo su deber de cumplir lo ordenado por el Tribunal Constitucional, admitió a trámite una serie de propuestas de resolución cuyo contenido contradice decisiones del Tribunal Constitucional que declararon la inconstitucionalidad de anteriores resoluciones del Parlamento de Cataluña, en particular la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y el ATC 170/2016, de 6 de octubre, que estimó un incidente de ejecución de esa sentencia, así como la STC 98/2019, de 17 de julio.

La letrada del Parlamento de Cataluña, tal y como se ha recogido en los antecedentes de esta sentencia, solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso de amparo, entre otras razones porque no se darían los presupuestos del deber de inadmisión de las iniciativas parlamentarias, tal y como se establecen en la jurisprudencia constitucional. El Ministerio Fiscal, por su parte, conforme se ha dado cuenta pormenorizadamente en los antecedentes de esta sentencia, interesa la estimación del recurso de amparo.

2. *Delimitación del objeto del recurso de amparo*

El objeto del recurso de amparo se concreta, tal y como se infiere de la demanda y como manifiesta el Ministerio Fiscal, en el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 24 de julio de 2019, por el que se admiten a trámite las propuestas de resolución 1, 2 y 18, pero no en su integridad sino en los concretos apartados de esas propuestas a las que los recurrentes dirigen sus reproches, y respecto de las que se planteó la solicitud de reconsideración (STC 69/2021, de 18 de marzo, FJ 2). En concreto, el apartado 1 de la propuesta de resolución 1; la propuesta de resolución 2, apartados 2 y 3; y el apartado 5 de la propuesta de resolución 18. También es objeto del presente recurso de amparo el acuerdo de 25 de julio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior.

Ha de excluirse de nuestro análisis la queja de los recurrentes contra todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos los referidos acuerdos de la mesa, por la falta de precisión de esta alegación (en el mismo sentido, STC 15/2022, de 8 de febrero, FJ 1), dado que no es misión del Tribunal reconstruir las demandas (ATC 291/1997, de 22 de julio, FJ 1, y STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2, entre otras).

3. *Alcance de nuestro enjuiciamiento*

Una vez precisado el objeto del recurso de amparo, hemos de referirnos a los AATC 180/2019 y 184/2019, de 18 de diciembre, que estimaron, respectivamente, el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto de los incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, y el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto de los incisos de los apartados I.1.3 e); I.2.6.2 y I.3.7.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”.

Como señala el Ministerio Fiscal, las propuestas de resolución cuya admisión a trámite ha dado lugar al presente recurso de amparo se incorporaron a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. En concreto, los apartados cuestionados de las propuestas de resolución 1, 2 y 18 fueron incorporados a dicha resolución como apartados I.2.1 (apartado 1 de la propuesta de resolución 1), I.2.6 (propuesta de resolución 2), y I.1.3 e) (apartado 5 de la propuesta de resolución 18).

Sin embargo, hay que tener en cuenta la distinta naturaleza del incidente de ejecución de sentencia de este tribunal (art. 92 LOTC) y del recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC). También es diferente su objeto. En los AATC 180/2019 y 184/2019 lo que se examinó es una resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña mientras que el objeto del presente recurso de amparo son los acuerdos de la mesa de la Cámara de admisión a trámite de las referidas propuestas de resolución y de desestimación de la solicitud de reconsideración planteada.

4. *Cuestiones procesales previas*

La letrada del Parlamento de Cataluña solicita la inadmisión del presente recurso de amparo por entender que se pretende de forma encubierta promover un recurso de inconstitucionalidad. Además, porque no se cumplen los requisitos para su admisión (arts. 41 y ss. LOTC) al no haber argumentado la demanda sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes en amparo.

Dicha solicitud de inadmisión no puede ser acogida. Los diputados ahora recurrentes en amparo resultan afectados por decisiones de órganos de una asamblea legislativa que, en su criterio, lesionan su derecho a la participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, garantizado por el art. 23.2 CE, por lo que solicitan a este Tribunal Constitucional que declare que dichos acuerdos vulneran su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, pretensión que se adecúa perfectamente a lo dispuesto en los arts. 41.3 y 42 LOTC [en sentido similar, STC 107/2016, de 7 de junio, FJ 2 (i); 47/2018, de 26 de abril, FJ 2, y 42/2019, de 27 de marzo, FJ 2 a)]. En todo caso, el análisis de esta cuestión no puede realizarse por el Tribunal sin entrar a examinar el fondo de las pretensiones deducidas en la demanda y los argumentos jurídicos en los que se sustenta. En consecuencia, al no ser posible efectuar un pronunciamiento sobre la inexistencia de la vulneración alegada sin entrar a examinar el fondo del asunto, ha de rechazarse también este motivo de inadmisibilidad que opone el representante del Parlamento de Cataluña [en este sentido, SSTC 109/2016, FJ 2 a); 46/2018, FJ 2, y 47/2018, FJ 2].

5. *La especial trascendencia constitucional del recurso*

Por providencia de 21 de septiembre de 2020, el Tribunal apreció que en el presente recurso de amparo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (entre otras muchas las SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2; 46/2018, de 26 de abril, FJ 3; 65/2022, de 31 de mayo, FJ 2; 94/2022, de 12 de julio, FJ 2, y 97/2022, de 12 de julio, FJ 2) “los recursos de amparo regulados en el artículo 42 LOTC ‘tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados […] lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras)’. En el mismo sentido, SSTC 42/2019, de 27 de marzo, FJ 2; 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, y 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 B) a), entre otras resoluciones”.

6. *Análisis de las vulneraciones del art. 23 CE*

A) Conforme a lo expuesto, la cuestión que se nos suscita consiste en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, que son objeto del presente recurso de amparo, han vulnerado alguno de los derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados recurrentes y que garantiza el art. 23.2 CE. Una vulneración que se habría producido porque, según se razona en la demanda de amparo, la mesa de la Cámara debería haber inadmitido las propuestas de resolución 1, 2, y 18, en el marco del debate general sobre “les propostes per a la Catalunya real”, en cuanto al apartado 1 de la propuesta de resolución 1, a la propuesta de resolución 2, apartados 2 y 3, y a la propuesta de resolución 18, en su apartado 5. Su contenido ha quedado reseñado en el antecedente 2 de la presente sentencia en su única versión oficial, en lengua catalana, y a él procede remitirse, sin perjuicio de las referencias que proceda hacer a continuación a las propuestas, en los puntos controvertidos, al realizar nuestro enjuiciamiento.

Aducen los recurrentes en amparo que dicha admisión a trámite, y la ulterior desestimación de la solicitud de reconsideración, suponían un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, en particular en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y en el ATC 170/2016, de 6 de octubre, que estimó un incidente de ejecución de esa sentencia, así como en la STC 98/2019, de 17 de julio.

Para dar respuesta a esta cuestión resulta necesario traer a colación la doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, específicamente en los supuestos en que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril; 96/2019, de 15 de julio; 115/2019, de 16 de octubre; 128/2019, de 11 de noviembre; 156/2019, de 28 de noviembre; 184/2021, de 28 de octubre; 15/2022, de 8 de febrero, y 24/2022, de 23 de febrero; y ATC 16/2020, de 11 de febrero), doctrina que se resumió en la STC 24/2022, FJ 3, a la que ahora nos remitimos en su integridad.

B) Como se compendió en la citada STC 24/2022, FJ 3, para poder apreciar que la mesa de la Cámara, al admitir a trámite una iniciativa, ha incumplido el deber de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), lo determinante —como dijimos en la STC 184/2021, que cita otras anteriores, y en la STC 15/2022, de 8 de febrero, FJ 3— es que en tal decisión de admisión concurran dos elementos: a) que la decisión de admisión conlleve incumplir lo previamente resuelto por este tribunal; y b) que la mesa sea consciente de que, al tramitar la iniciativa está incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal, esto es, que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este tribunal que impide darle curso. “Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción) o cuando sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional” [SSTC 46/2018, FJ 6; 96/2019, FJ 6; 115/2019, FJ 7; 128/2019, FJ 2, y 184/2021, FJ 11.5.3 b)].

De acuerdo con dicha doctrina, debemos analizar si en el presente caso concurren las circunstancias necesarias para apreciar, como sostienen los recurrentes y el Ministerio Fiscal, que la mesa del Parlamento de Cataluña ha incurrido en un incumplimiento manifiesto del deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, si se ha vulnerado el *ius in officium* de los diputados recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

La vulneración se habría producido, a decir de la demanda, por la admisión a trámite de las propuestas de resolución 1, apartado 1; 2, apartados 2 y 3; y 18, apartado 5. Atendiendo al contenido de las mismas, procederemos a su examen.

a) En las propuestas de resolución 1, apartado 1, y 2, apartado 3, se propone que el Parlamento de Cataluña se ratifique “en la defensa del ejercicio del derecho de autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña” y “en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, con o sin el acuerdo con el Estado español”. Al contener dichas afirmaciones, las propuestas de resolución están en frontal contradicción con lo resuelto por la STC 259/2015. La Cámara “reafirma” y “ratifica” “ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación”.

Por lo tanto, dichas propuestas de resolución, en los apartados reseñados, contradicen los pronunciamientos de la STC 259/2015, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución 1/XI, sobre el inicio de un proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, y los de autos posteriores del Tribunal Constitucional que estimaron incidentes de ejecución promovidos respecto de la STC 259/2015, declarando la nulidad de iniciativas ulteriores del Parlamento de Cataluña que trataban de hacer efectivos los postulados de la Resolución 1/XI: entre otros, los AATC 141/2016, de 21 de julio, 170/2016 o 24/2017, en los que el Tribunal Constitucional impuso al presidente y al resto de miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar las iniciativas que vinieran a reiterar o hacer efectivos los postulados que la STC 259/2015 declaró contrarios a la Constitución. Existía, por lo tanto, un requerimiento expreso del Tribunal Constitucional que imponía a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, el deber de impedir o paralizar las iniciativas que vinieran a reiterar o hacer efectivos los postulados que la STC 259/2015 declaró contrarios a la Constitución.

La mesa del Parlamento de Cataluña tenía conocimiento de su obligación de impedir o paralizar estas iniciativas por los requerimientos que este tribunal les había dirigido previamente, lo que le fue puesto de manifiesto a la mesa por los diputados recurrentes en amparo, en las reuniones de la mesa de 24 y 25 de julio de 2019, y en su solicitud de reconsideración.

b) Por su parte, el examen del contenido del apartado 2 de la propuesta de resolución 2, y del apartado 5 de la propuesta de resolución 18, evidencia la contradicción con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 98/2019. En concreto, en el inciso del apartado 5 de la propuesta de resolución 18, según el cual el Parlamento de Cataluña se reafirma “en su compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía”, se reitera, en términos literales, el contenido de la letra d) del apartado 15 del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, que fue declarada inconstitucional y nula por la STC 98/2019.

En relación con estas propuestas de resolución, la mesa del Parlamento de Cataluña tenía conocimiento de su obligación de impedir o paralizar estas iniciativas, ya que dicha contradicción le fue puesta de manifiesto por los diputados recurrentes en amparo, en la solicitud de reconsideración del acuerdo de la mesa de 24 de julio de 2019. También en la reunión de la junta de portavoces, de 25 de julio de 2019, la portavoz del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar señaló la contradicción con la STC 98/2019, de 17 de julio. A los efectos de nuestro enjuiciamiento no resulta irrelevante que la propuesta de resolución fuera admitida con fecha de 24 de julio de 2019, reiterando incisos de la Resolución 92/XII que habían sido declarados inconstitucionales y nulos con el 17 de julio de ese mismo año, esto es seis días después (al respecto, en la STC 115/2019, FJ 7, se puso de manifiesto que uno de los criterios para apreciar si hubo o no incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal era tomar en consideración el tiempo transcurrido desde que se dictó la resolución de este tribunal declarando la inconstitucionalidad de un acto y el que posteriormente reitera el contenido de dicho acto).

La mesa debería haber impedido o paralizado aquellas iniciativas que reiteren o hagan efectivas las iniciativas anuladas por las resoluciones de este tribunal, y debía haber inadmitido a trámite los apartados e incisos de las propuestas de resolución a las que se ha hecho referencia.

Por todo lo expuesto, la mesa del Parlamento de Cataluña ha incumplido su deber constitucional de acatar lo decidido por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, en conexión con ello, de impedir o paralizar aquellas iniciativas que reiteren o hagan efectivas las iniciativas anuladas por las resoluciones de este tribunal. La mesa debió haber inadmitido a trámite las propuestas de resolución presentadas en el marco del “debat general sobre les propostes per a la Catalunya real” en los apartados a los que antes se ha hecho mención, contravenían manifiestamente los pronunciamientos contenidos en las SSTC 259/2015 y 98/2019 y, entre otros, en el ATC 170/2016.

El incumplimiento manifiesto por parte de la mesa del Parlamento de Cataluña de lo ordenado por este tribunal en aquellas resoluciones del Tribunal Constitucional, de las que la mesa era perfectamente conocedora, determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes en amparo (art. 23.2 CE). La admisión de las propuestas, en los concretos puntos e incisos señalados, “impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente los recurrentes sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional” (SSTC 46/2018, FJ 7; 115/2019, FJ 7, y 128/2019, FJ 3). Esa vulneración determina también indirectamente la del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

FALLO

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

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

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 24 de julio de 2019, en lo que se refiere a la admisión a trámite de las propuestas de resolución 1 presentada por los grupos parlamentarios Republicà y Junts per Catalunya y el subgrupo Candidatura d’Unitat Popular (CUP)-Crida Constituent (núm. de registro 43840 y 43860); 2, presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (núm. de registro. 43841 y 43859), y 18, (núm. de registro 43845), en el marco del debate general sobre “les propostes per a la Catalunya real”, en los apartados a los que se refiere el fundamento jurídico 2, así como la nulidad del acuerdo de la mesa de 25 de julio que desestimó la petición de reconsideración del anterior acuerdo.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5884-2019

Para dejar constancia de mi discrepancia con la estimación del recurso de amparo de diputados del grupo parlamentario Ciutadans contra tres acuerdos de la mesa del Parlament, de 24 y 25 de julio de 2019, y de las razones que la sustentan.

1. La doctrina que sirve de guía a la decisión —las mesas deben inadmitir las iniciativas que incumplan manifiestamente lo decidido por el Tribunal Constitucional— fue formulada en las SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril. He manifestado anteriormente mi desacuerdo y crítica a su justificación en tres sentencias en las que se aplicaba tal doctrina (SSTC 15/2022, 24/2022 y 115/2022). Me remito a aquellos votos. Pero, de manera sintética enuncio mis argumentos en atención a la nueva composición del Pleno del Tribunal. Entiendo, primero, que la admisión a trámite por la mesa de iniciativas parlamentarias no afecta al ejercicio de las funciones representativas de los diputados demandantes, que solo se ven obligados a ejercer su cargo interviniendo en el debate plenario. Segundo, sin reflexión ni ponderación, nuestra doctrina amplía el contenido del derecho fundamental a la participación de dichos diputados y, como consecuencia necesaria, sacrifica el derecho de los parlamentarios proponentes a presentar y defender iniciativas en ejercicio de la representación que ostentan, con lesión del derecho a la participación política de los ciudadanos a quienes representan (art. 23 CE). Tercero, la inadmisión y la imposibilidad del debate a la que obliga esta doctrina supone una injerencia en la función parlamentaria y en la libertad de deliberación de las asambleas y de los diputados de difícil compatibilidad con el principio democrático.

2. Las propuestas de declaración que la mesa admitió a trámite pretendían que el Pleno deliberara y se pronunciara a favor del derecho de autodeterminación, afirmara la soberanía del Parlament de Catalunya, reprobara al jefe del Estado por su actuación y defendiera los valores republicanos, apostando por la abolición de la monarquía.

3. Desde la perspectiva de la posición jurídica de los demandantes, diputados de Ciutadans, la admisión a trámite de las iniciativas —que supone exclusivamente dar viabilidad al debate, esencia de la función parlamentaria— no afecta a su derecho de participación política porque no limita ni impide ni perturba su ejercicio. Simplemente se ven comprometidos a intervenir en el debate plenario, a desenvolver su capacidad de representación, donde pueden denunciar la inconstitucionalidad de la declaración. La sentencia plantea un falso dilema, entre legitimar lo inconstitucional, si participan, o renunciar a su derecho, si no acuden al pleno.

4. La doctrina no toma en consideración que la obligación de la mesa de inadmitir las propuestas contrarias a lo decidido por este Tribunal Constitucional restringe de manera radical el derecho fundamental que a los diputados que las presentan reconoce el art. 23 CE. Porque se trata de una evidente limitación de un derecho fundamental, que desconoce la sentencia, ha de someterse a los estándares de enjuiciamiento antes de afirmar su constitucionalidad, de manera principal al test de proporcionalidad. Y, de esa manera, comprobar que la restricción del derecho fundamental al ejercicio de la función representativa de los diputados de los grupos parlamentarios Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, Republicà y Junts per Catalunya no era necesaria ni imprescindible porque el Tribunal Constitucional puede enjuiciar los supuestos incumplimientos del deber de acatar sus decisiones por medio de las potestades ejecutivas que le reconoce la ley (art. 92.1 LOTC).

5. Por fin, la doctrina de la sentencia supone una “tutela inaceptable” —en los términos del ATC 135/2004, de 20 de abril— de la jurisdicción constitucional sobre el funcionamiento de la actividad parlamentaria. El control debe ser sucesivo pero no preventivo. Y ello porque expulsa del debate público temas trascendentes de la política, que configuran el interés general, como son el sujeto de la soberanía, la forma del Estado (monarquía o república), la crítica al jefe del Estado por sus actos de carácter público o el derecho a decidir, devaluando el papel de las asambleas parlamentarias como “sede natural del debate político”, uno de los fundamentos del sistema democrático parlamentario, que exige que el debate sea “absolutamente libre en su contenido”.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 47/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:47

Recurso de amparo 1060-2020. Promovido por doña Denize Lanes da Silva en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por un juzgado de la capital, que desestimaron su impugnación de la resolución administrativa sancionadora que acordó su expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho (STC 42/2022).

1. Se vulnera la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora, previsto en el artículo 25.1 CE, si la aplicación de la norma sancionadora ha sido irrazonable, bien porque se haya desbordado el límite del sentido literal posible del precepto, bien porque, con ocasión del juicio de subsunción, no se hayan respetado los criterios metodológicos comúnmente reconocidos o los parámetros axiológicos que derivan de nuestro ordenamiento constitucional (SSTC 219/2016 o 42/2022) [FJ 4].

2. Los Estados miembros no pueden invocar frente a los particulares las disposiciones de las Directivas de la Unión Europea; ni éstas pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares; y (STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19) [FJ 4].

3. Nuestro régimen de extranjería solo justifica la sanción de expulsión para los casos de estancia irregular, en lugar de la sanción de multa, en atención al principio de proporcionalidad, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción [FJ 4].

4. Cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva 2008/115/CE para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión, aun cuando no existan circunstancias agravantes (STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1060-2020, promovido por doña Denize Lanes da Silva contra la resolución de 16 de abril de 2018 de la Delegación del Gobierno en Madrid, dictada en el expediente núm. 2800201800006300; y contra las resoluciones judiciales siguientes: sentencia núm. 401/2019, de 29 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado núm. 316-2018; sentencia núm. 381/2019, de 17 de mayo, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación núm. 154-2019; providencias de 17 de octubre de 2019 y de 13 de enero de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictadas en el recurso de casación núm. 4327-2019. Ha sido parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el 20 de febrero de 2020 doña Denize Lanes da Silva, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y asistida por el abogado don César Manuel Pinto Cañón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El 19 de enero de 2018, la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Madrid incoó el expediente núm. 2972-2018, relativo al procedimiento sancionador de carácter preferente contra la recurrente, tras comprobar que no disponía de documento alguno que acreditara su situación de estancia o residencia legal en España. El expediente gubernativo, que siguió con el núm. 2800201800006300, finalizó con la resolución de 16 de abril de 2018 de la Delegación del Gobierno en Madrid, que decretó la expulsión de doña Denize Lanes da Silva “del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de tres años, a contar desde la fecha en que se lleve a efecto”.

La resolución de expulsión establecía como base fáctica de la sanción que no constaba que doña Denize Lanes da Silva “haya solicitado y se halle pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo, no acreditándose por otra parte que tenga un especial arraigo familiar o social en nuestro país” y, como fundamento de Derecho, la comisión de una infracción grave prevista en el art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), consistente en “encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

b) La demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, mediante demanda de procedimiento abreviado presentada el 7 de julio de 2018 en los juzgados de lo contencioso-administrativo de Madrid. Se alegó que la expulsión resultaba improcedente por distintas causas: (i) Razones humanitarias, dado que doña Denize Lanes da Silva se encontraba en España por motivos médicos de forma temporal. (ii) Subsidiariamente, se afirmaba que imponer la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx, por mera estancia irregular, en lugar de la multa de 501 hasta 10 000 € del art. 55.1 b) LOEx, resultaba contraria a los principios de legalidad y proporcionalidad de las sanciones (arts. 25.1 CE y 49 y 52 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: CDFUE); se oponía a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que optaba por la multa cuando no concurría ninguna circunstancia negativa, como era el caso; y además partía de una interpretación errónea del alcance de la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*, sentencia que establecía que la normativa de España que, “en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí”, resultaba contraria a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (conocida también como la “Directiva de retorno”). La interpretación resultaba errónea porque otorgaba un efecto directo inverso a la directiva, cuando su efecto directo solo opera frente a los Estados y no al revés: los Estados no pueden aplicar la directiva directamente en perjuicio de los particulares. Entretanto no se produjese la expulsión de la sanción de multa del ordenamiento jurídico español procedía seguir aplicando la multa y no la expulsión con prohibición de entrada.

La demanda terminaba con la solicitud al juzgado de que anulase la sanción de expulsión o, subsidiariamente, que impusiera una multa mínima de 501 €. Y también, si lo consideraba necesario y con anterioridad a dictar sentencia, que plantease la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “A la luz del principio de legalidad de las penas que proclama el artículo 49 de la Carta Europea de Derechos en virtud del cual no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida, y en tanto que el legislador español no ha derogado el artículo 55, apartado 1, letra b), de la Ley Orgánica de extranjería, que establece que la sanción aplicable en caso de infracción grave es una multa de 501 hasta 10 000 € y el apartado 3 del mismo artículo y el apartado 1 del artículo 57 de la misma Ley Orgánica de extranjería y que en su apartado 3 dispone que en ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa; ¿deberá continuar aplicándose en los casos concretos esta normativa nacional controvertida en el litigio principal y la jurisprudencia que la interpreta, que permite sancionar la situación irregular de un extranjero exclusivamente con una sanción económica que, además, resulta incompatible con la sanción de expulsión hasta que no la modifique el legislador español sacando del ordenamiento jurídico español la sanción de multa?”.

c) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid que, tras seguir los trámites del procedimiento abreviado núm. 316-2018, dictó la sentencia 401/2019, de 29 de noviembre, que rechazó plantear la cuestión prejudicial debido a que consideraba que existía “abundante jurisprudencia en nuestro Derecho nacional en cuanto a la normativa de aplicación” (FJ 2) y desestimó el recurso contencioso-administrativo. Según el juzgado, por un lado, la sanción de expulsión resultaba proporcionada y conforme a la doctrina de la STJUE de 23 de abril de 2015; y, por otro lado, no se alegaba ni se acreditaba el arraigo y tampoco los perjuicios de muy difícil reparación que se causarían.

d) La recurrente interpuso recurso de apelación contra la sentencia en el que denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia de la interpretación errónea efectuada, tanto por el órgano judicial como por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de la citada STJUE de 23 de abril de 2015, dado que tal interpretación conllevaba reconocer a una directiva que no se había traspuesto adecuadamente por el Estado destinatario la capacidad de crear obligaciones directas en perjuicio de los particulares en contra del Derecho de la Unión Europea. Se reiteró que con la expulsión y prohibición de entrada por tres años se vulneraban los principios de legalidad y proporcionalidad de las sanciones (arts. 25.1 CE, 49 y 52 CDFUE). Se propuso de nuevo el planteamiento de cuestión prejudicial y se terminó solicitando de la sala la anulación de la sanción de expulsión y de la sentencia de instancia o, subsidiariamente, la imposición de una multa de 501 €.

e) El recurso de apelación fue desestimado por la sentencia núm. 381/2019, de 17 de mayo, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La sala declaró que la Directiva 2008/115/CE fue traspuesta por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y que, a raíz de la STJUE de 23 de abril de 2015 y de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2018, dictada en el recurso de casación núm. 2958-2017, si bien era cierto que la normativa nacional seguía contemplando la posibilidad de sancionar con multa la estancia irregular de extranjeros en nuestro país, “dicha previsión ha quedado desplazada por su contradicción con la normativa comunitaria y ha devenido, por ende, inaplicable”. Restaba, por tanto, según la sala, valorar si concurría alguno de los criterios apreciados por el Tribunal de justicia de la Unión Europea al interpretar el art. 5 de la Directiva de retorno que permitiera excluir la procedencia de la expulsión, esto es, el interés superior del menor, la vida familiar o el estado de salud del interesado. Y en tal sentido, se argumentaba, nada se había acreditado ni aducido, más allá del hecho de que la recurrente se hallara inscrita en el padrón municipal de Madrid, con su hermana, durante el tiempo necesario para el tratamiento de su enfermedad corneal que motivó su viaje y estancia en España. De ahí que la sanción de expulsión con prohibición de entrada que puso fin al procedimiento preferente de expulsión no resultase desproporcionada, procedimiento que, por otro lado, no contempla la concesión de un plazo de cumplimiento voluntario para que el interesado abandone el territorio nacional (FFJJ 4 y 5). Finalmente, la sala hizo suyos los argumentos de la sentencia de instancia para rechazar el planteamiento de la cuestión prejudicial (FJ 6) y desestimó el recurso con imposición de las costas al apelante, con el límite de 300 € por todos los conceptos (FJ 7).

f) La recurrente presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia desestimatoria de su recurso de apelación, en el que se reiteraba la denuncia de la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), del art. 49 CDFUE, por no haber aplicado la sanción de multa, y de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que prohíbe que los poderes públicos se amparen en una norma de una directiva traspuesta incorrectamente en perjuicio de los particulares, como sucedía en el caso examinado. Se solicitó expresamente que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se planteara la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “De acuerdo con la sentencia de 5 de abril de 1979, asunto C-148/78, *Tullio Ratti*; sentencia de 11 de junio de 1987, asunto C-14/86, *Pretore di Salò*; y sentencia de 8 de octubre de 1987, asunto C-80/19, *Kolpinghuis Nijmegen BV* de este Tribunal de Justicia de la Unión Europa y a la luz del principio de legalidad de las penas que proclama el artículo 49 de la Carta Europea de Derechos en virtud del cual no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida, y en tanto que el legislador español no derogue el artículo 55, apartado 1, letra b), de la Ley Orgánica de extranjería, que establece que la sanción aplicable en caso de infracción grave es una multa de 501 hasta 10 000 euros y el apartado 3 del mismo artículo y el apartado 1 del artículo 57 de la misma Ley Orgánica de extranjería y que en su apartado 3 dispone que en ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa; ¿deberá continuar aplicándose, [como en el caso de enjuiciamiento], esta normativa nacional controvertida en el litigio principal y la jurisprudencia que la interpretaba, que permite sancionar la situación irregular de un extranjero exclusivamente con una sanción económica que, además, resulta incompatible con la sanción de expulsión [cuando en su conducta solo concurre la circunstancia de permanencia irregular]? ¿La respuesta dada en la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 al órgano judicial es directamente aplicable frente a los ciudadanos de terceros Estados que se encuentran irregularmente en España o es preciso la modificación de la ley nacional a fin de que se adapte correctamente a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008?”.

Por auto de 12 de junio de 2019 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se tuvo por preparado el recurso de casación y se emplazó a las partes para comparecer dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

g) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante providencia de 17 de octubre de 2019, inadmitió el recurso de casación núm. 4327-2019. La sala consideraba que las infracciones imputadas a la sentencia recurrida no eran relevantes del fallo, puesto que el tribunal de apelación había analizado la concurrencia de las circunstancias positivas previstas en la Directiva 2008/115/CE que excepcionaban la decisión de retorno, había aplicado el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y la doctrina de la STJUE de 23 de abril de 2015, y el recurso carecía de interés casacional para la formación de la jurisprudencia al haber sido ya dictadas distintas sentencias sobre la cuestión controvertida y en sentido desfavorable a su pretensión.

h) La recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de inadmisión en el que se solicitó que se declarase su nulidad y que se admitiese el recurso de casación interpuesto. Se alegó que la providencia omitió pronunciarse sobre la necesidad de plantear la cuestión prejudicial y que con ella se vulneró el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque, de conformidad con la STC 37/2019, de 26 de marzo, resultaba exigible plantear la cuestión prejudicial propuesta al no concurrir los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado. Por otro lado, afirmaba que la cuestión tenía interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, y con mayor motivo desde el momento en que en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 28 de octubre de 2019, se había publicado la petición de decisión prejudicial presentada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de julio de 2019 (C-568/19), que guardaba gran similitud con la propuesta en el escrito de preparación del recurso de casación.

i) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante providencia de 13 de enero de 2019, inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones. Según la sala, la obligatoriedad de plantear esta cuestión prejudicial no está prevista en el trámite de admisión del recurso de casación y ningún tribunal de justicia viene obligado a ello por el hecho de que una parte lo solicite si considera que no se dan los requisitos. Tampoco se incurría en incongruencia omisiva, dado que la providencia se había ajustado a las exigencias del art. 90.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y se fundamentaba en una causa legalmente prevista. Se reiteraron los motivos por los que se había inadmitido el recurso de casación, y se añadió que la recurrente hacía una interpretación sesgada de la Directiva de Retorno sobre la que ya se había resuelto una cuestión prejudicial en la STJUE de 23 de abril de 2015, que dio lugar a las sentencias de la sala citadas en la providencia de inadmisión y, en consecuencia, a la pérdida de interés casacional de la cuestión planteada. Finalmente, la sala consideró el planteamiento de la cuestión prejudicial por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha como un hecho nuevo posterior a la providencia cuya nulidad se instaba, lo que determinaba asimismo su inadmisión.

3. La demanda de amparo denuncia que a la recurrente se le ha vulnerado, tanto por la administración como por los órganos judiciales, el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). La recurrente no cuestiona su estancia irregular en España, pero dado que no concurre en ella ninguna circunstancia agravante o elemento negativo, la sanción correspondiente a esta infracción grave [art. 53.1 a) LOEx] es la de multa de 501 hasta 10 000 € [art. 55.1 b) LOEx], y no la de expulsión con prohibición de entrada durante tres años (art. 57.1 LOEx). La administración y los órganos judiciales interpretaron erróneamente el principio de primacía del Derecho de la Unión y la STJUE de 23 de abril de 2015, que declaró la contradicción entre el art. 6 de la Directiva 2008/115/CE, que obliga a la expulsión en caso de estancia irregular en un Estado miembro, y la normativa española, que establece sanciones de multa y expulsión siendo ambas incompatibles entre sí. Porque aplicaron directamente la directiva en perjuicio de la recurrente, sin reparar en que la normativa española contenida en la Ley Orgánica 4/2000 resultaba más beneficiosa y no había sido modificada. Se efectuó una interpretación que produce un “efecto directo vertical inverso”, prohibido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que determina que las directivas no pueden ser invocadas por los Estados frente a los particulares cuando estas no han sido traspuestas o lo han sido de modo incorrecto. Se desplazó así la normativa española más beneficiosa que resultaba aplicable y se vulneró el derecho a la legalidad sancionadora.

Asimismo, la recurrente considera que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo vulneró su derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), cuando inadmitió su recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones. A su juicio, de acuerdo con la STC 37/2019, de 26 de marzo, y el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, resultaba exigible que la sala hubiera planteado dicha cuestión al haberse dejado de aplicar una norma interna sin que existiera un “acto aclarado” sobre si procedía continuar aplicando la norma interna por ser más beneficiosa al ciudadano extranjero en situación irregular hasta que la legislación nacional se acomodase a la Directiva 2008/115/CE.

La demandante solicita que se declare que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la legalidad sancionadora y a un proceso con todas las garantías, que se la restablezca en ellos y, a tal fin, que se anulen las distintas resoluciones impugnadas. Subsidiariamente, solicita retrotraer las actuaciones al momento anterior a que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictara la providencia de 17 de octubre de 2019 para que dicte una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados. Por otrosí de la demanda, la recurrente solicita la suspensión cautelar del decreto de expulsión confirmado por los distintos órganos judiciales.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, la recurrente presentó escrito el 9 de octubre de 2020 para aportar copia de la STJUE de 8 de octubre de 2020 (C-568/19), que resuelve la mencionada cuestión prejudicial planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, y completar así las alegaciones de la demanda de amparo sobre la concurrencia de su especial trascendencia constitucional, debido a que las vulneraciones de los derechos fundamentales alegados trae causa de una errónea y reiterada interpretación por parte de los órganos judiciales nacionales de los principios de efecto útil y primacía del Derecho de la Unión Europea.

4. La Sección Tercera de este tribunal, mediante providencia de 25 de enero de 2021, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]; acordó dirigirse a los distintos órganos judiciales para que remitiesen certificación o copia adverada de las actuaciones y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid, para que además emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, con el fin de que pudiesen comparecer en el recurso en el plazo de diez días; y decidió formar pieza separada de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

5. Mediante providencia de 25 de enero de 2021, dictada en la pieza separada de suspensión, la Sección Tercera de este tribunal concedió un plazo común de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada. La parte recurrente y el Ministerio Fiscal mediante sendos escritos presentados, respectivamente, el 19 de febrero y el 2 de marzo de 2021, interesaron la suspensión del acto impugnado. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante ATC 40/2021, de 19 de abril, acordó la suspensión de la resolución administrativa que ordena la expulsión de la recurrente, dado que su materialización “podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, porque, por un lado, lo que se trataría de impedir con el recurso ya habría tenido lugar y, por otro, pese a que una eventual concesión del amparo pudiera tener como consecuencia la posibilidad de que el recurrente regresase a nuestro país, los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento […] tampoco cabe apreciar que dicha suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero” (FJ 2).

6. La Abogacía del Estado se personó en el procedimiento mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2021.

7. Los días 1 y 2 de marzo de 2021 tuvieron entrada en el registro de este tribunal las actuaciones remitidas por los órganos judiciales.

8. El secretario de justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2021, tuvo por personada y parte a la Abogacía del Estado, y, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.

9. La recurrente, mediante escrito de 18 de mayo de 2021, se remitió a lo ya expuesto en su demanda y en su escrito posterior de 9 de octubre de 2020, y puso de manifiesto que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo había dictado la sentencia núm. 366/2021, de 17 de marzo, lo que, a su juicio, respaldaba los argumentos de la demanda de amparo, “dado que expresamente establece que, de acuerdo con la norma interna, interpretada de acuerdo con la directiva, solo procede la sanción de expulsión cuando a la mera estancia irregular se añade alguna circunstancia agravante, circunstancia que no concurre en este caso. Por tanto, la decisión de expulsión adoptada frente a la recurrente por la administración y confirmada por el juzgado y tribunales cuando solo ha quedado acreditada su estancia irregular carece de cobertura jurídica y, por consiguiente, ha supuesto una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora, artículo 25.1 de la Constitución”.

10. La Abogacía del Estado presentó escrito, el 1 de junio de 2021, en el que solicitó que se desestimase la demanda de amparo. Por una parte, considera que la Sala Tercera del Tribunal Supremo no vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías por preterición del sistema de fuentes establecido, dado que no resultaba necesario plantear la cuestión prejudicial propuesta al estar ante una situación de “acto aclarado” por la STJUE de 23 de octubre de 2015, y también de un “caso claro”, debido a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. La parte de la ley interna que, tras su trasposición, resulta contraria a la normativa europea debe entenderse desplazada por esta, tal y como entendieron las distintas resoluciones judiciales. Por otra parte, ni el decreto de expulsión ni las distintas resoluciones judiciales vulneraron el derecho a la legalidad sancionadora por desproporción de la sanción impuesta, puesto que la recurrente no acreditó ninguna de las circunstancias previstas en la Directiva de retorno para no aplicar o suspender la única sanción posible de expulsión.

11. El Ministerio Fiscal presentó escrito el 1 de febrero de 2022 en el que solicitó la estimación parcial del recurso. Con respecto a la primera de las quejas alegadas, considera que las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y que debe declararse su nulidad. A su juicio, el decreto de expulsión no expresa el fundamento legal para imponer la sanción de expulsión (art. 57.1 LOEx), en lugar de imponer la sanción principal y básica de multa del art. 55.1 b) LOEx, y no puede considerarse que su justificación se halle implícita en la falta de arraigo de la recurrente, como se entendió por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid. La ausencia de arraigo “no es un elemento negativo que permita apreciar la infracción de estancia irregular como muy cualificada y proporcionada la sanción de expulsión en vez de multa”. En su escrito plasma la doctrina de las SSTJUE de 23 de abril de 2015 y de 8 de octubre de 2020, y concluye que el decreto de expulsión y las sentencias que lo confirmaron infringieron la garantía material del principio de legalidad sancionadora, contraviniendo además la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que establece la interdicción del principio de efecto directo vertical en contra de los particulares que se ven favorecidos por la norma nacional no traspuesta adecuadamente.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal sostiene que el recurso debe desestimarse con relación a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que la recurrente atribuye a las providencias de inadmisión de su recurso de casación y del incidente de nulidad de actuaciones. Según la fiscal, las mencionadas resoluciones, aunque pusieron fin al proceso judicial, no decidieron sobre el fondo de la cuestión planteada en el recurso de casación, sino que lo inadmitieron porque consideraron, primero, que no concurrían sus presupuestos al apreciar que las infracciones legales denunciadas no habían sido relevantes para el fallo [art. 90.4 c) LJCA] y, segundo, que no concurría interés casacional objetivo por existir ya jurisprudencia que resolvía desfavorablemente la cuestión planteada [art. 90.4 d) LJCA]. Con el dictado de tales providencias, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no dejó inaplicada la norma nacional por considerarla contraria al derecho europeo sin plantear cuestión prejudicial interpretativa, sino que se limitó a verificar los requisitos de admisión del recurso; por tanto, no infringió el derecho a un proceso con todas las garantías, ni la normativa ni la jurisprudencia nacional y comunitaria sobre la obligación de plantear cuestión prejudicial [arts. 24.2 CE y 267 b) del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, STC 37/2019, de 26 de marzo, y STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, C-283/81]. La demandante solo alega en su recurso de amparo que las citadas providencias vulneraron su derecho a un proceso con todas las garantías, pero no que con ellas le hubiese sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente del derecho al recurso del art. 24.1 CE, por lo que no procedía pronunciarse sobre ninguna otra vulneración.

12. El 7 de marzo de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño presentó escrito, conforme al art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que pone en conocimiento del Pleno de este tribunal, por conducto de su presidente, su decisión de comunicar su abstención del conocimiento del recurso de amparo núm. 1060-2020.

13. Por providencia del Pleno de 21 de marzo de 2023 se acordó la avocación al Pleno del presente recurso de amparo.

14. Mediante auto 139/2023, de 21 de marzo, el Pleno estimó justificada la abstención formulada por el magistrado don Cesar Tolosa Tribiño en el recurso de amparo 1060-2020 apartándole definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

15. Por acuerdo de 21 de marzo de 2023 del presidente de este tribunal, se designó como nuevo ponente al magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, en sustitución del magistrado don Cesar Tolosa Tribiño, a quien correspondía la ponencia.

16. Por providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso, posiciones de las partes y orden de examen de las quejas*

a) El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la resolución de 16 de abril de 2018 de la Delegación del Gobierno en Madrid, que decretó la expulsión de la recurrente del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un período de tres años, y las resoluciones judiciales impugnadas: sentencia núm. 401/2019, de 29 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicho decreto; sentencia núm. 381/2019, de 17 de mayo, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación; y providencias de 17 de octubre de 2019 y de 13 de enero de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación y del incidente de nulidad de actuaciones, han vulnerado el derecho fundamental de la demandante a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE); y si las dos providencias mencionadas han vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE).

b) La recurrente considera vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora y el principio de proporcionalidad con fundamento en que se acordó su expulsión del territorio nacional por el hecho de encontrarse ilegalmente en España, cuando la sanción procedente en tal caso debió ser la de multa, al no concurrir ninguna circunstancia negativa. La sanción de expulsión prevista en la Directiva 2008/115/CE no puede aplicarse directamente cuando la ley nacional contempla un régimen más beneficioso para el ciudadano. El efecto vertical de las directivas solo opera frente a los Estados que deben trasponerlas y no para establecer obligaciones o consecuencias perjudiciales para los ciudadanos si no han sido traspuestas, o lo han sido de modo incorrecto, como es el caso, en que el régimen español prevé sanciones de multa y expulsión, incompatibles entre sí, para los supuestos de estancia irregular.

Asimismo, la recurrente sostiene que la decisión de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de no plantear, como última instancia, la cuestión prejudicial propuesta, vulnera su derecho a un proceso con todas las garantías. La interpretación de la sala conllevaba dejar de aplicar una norma interna y no existía un “acto aclarado” sobre la procedencia de continuar aplicando la norma interna por ser más beneficiosa al ciudadano extranjero en situación irregular mientras la legislación nacional no se acomodase a la citada directiva.

La Abogacía de Estado se opone a la estimación del recurso de amparo. Estima que no se vulnera el derecho a la legalidad sancionadora, dado que la recurrente se encontraba en situación irregular en España y no acreditó arraigo alguno; y tampoco se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías no planteando la cuestión prejudicial, puesto que la Directiva de retorno se halla traspuesta y es de aplicación la doctrina del “acto aclarado” por la STJUE de 23 de abril de 2015 y del “caso claro”, de modo que la parte de la ley interna que, tras la trasposición, resulta contraria a la normativa europea, debe entenderse desplazada por esta, tal y como entendieron las distintas resoluciones judiciales.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación parcial del recurso porque considera que el decreto de expulsión y las resoluciones judiciales que lo confirmaron vulneran el derecho a la legalidad sancionadora, al haberse impuesto una sanción de expulsión del territorio nacional por estancia irregular sin apreciar ninguna otra circunstancia agravante o negativa. No considera que exista vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que pueda atribuirse a las providencias de inadmisión del recurso de casación y del incidente de nulidad de actuaciones que decidieron no plantear la cuestión prejudicial que la recurrente proponía, puesto que tales resoluciones no resolvieron sobre el fondo del recurso de casación, ni dejaron de aplicar la norma nacional por considerarla contraria al derecho europeo sin plantear dicha cuestión, sino que se limitaron a verificar los requisitos de admisión del recurso.

c) La naturaleza mixta del recurso de amparo interpuesto determina que se examine, en primer término, la queja relativa a la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora que se atribuye al decreto de expulsión y a las distintas resoluciones judiciales que lo confirmaron. Su eventual estimación facilita una solución más temprana del recurso y haría innecesario el examen de la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 140/2009, de 15 de junio, FJ 1, y 131/2016, de 18 de julio, FJ 4).

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*

La especial trascendencia constitucional de este recurso no ha sido cuestionada. No obstante, conforme a la STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar los criterios empleados por este tribunal (STC 96/2015, de 25 de mayo, FJ 1).

La demanda fue admitida porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)], que se concretaba, en este caso, en comprobar la incidencia en nuestra jurisprudencia de la STJUE de 23 de abril de 2015, que declaró incompatible el régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para los supuestos de estancia irregular de extranjeros en nuestro país, con la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (conocida como la “Directiva de retorno”).

Sin embargo, durante la tramitación del presente recurso de amparo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como se verá, ha pronunciado dos sentencias que han aclarado la compatibilidad del régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España con la citada directiva en los casos de estancia irregular, lo que supone la plena aplicación de nuestra doctrina en materia de extranjería en función del derecho fundamental afectado.

3. *Compatibilidad del régimen sancionador de la estancia irregular en España de nacionales de terceros países con la Directiva 2008/115/CE: interpretación jurisprudencial*

a) El régimen sancionador vigente para los supuestos de estancia irregular en España de nacionales de terceros países, que no ha variado y que también resulta aplicable al caso, obedece a la regulación efectuada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, mediante la que se traspuso, como se indica en su preámbulo [apdo. II g)], entre otras, la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia irregular.

Según la citada regulación, la estancia irregular de extranjeros en territorio español resulta constitutiva de una infracción grave [art. 53.1 a) LOEx], sancionada, como regla general, con multa de 501 hasta 10 000 € [art. 55.1 b) LOEx]. La graduación de las sanciones se efectuará por el órgano competente para su imposición “con criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia” (art. 55.3 LOEx). “Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor” (art. 55.4 LOEx).

No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57.1 LOEx, las situaciones de estancia irregular, en lugar de con multa, pueden sancionarse con la expulsión del territorio español, siempre que se respete el principio de proporcionalidad, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. “En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa” (art. 57.3 LOEx). Esta referencia al principio de proporcionalidad se interpreta por la jurisprudencia en el sentido de que solo cabe la expulsión si existen “circunstancias agravantes” en los nacionales de terceros países en situación de estancia irregular, tal y como se comprobará seguidamente al analizar la evolución de la jurisprudencia nacional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

b) La normativa europea, según el preámbulo de la Directiva 2008/115/CE, pretende "fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política migratoria bien gestionada” (considerando 4). Para ello, establece “un conjunto horizontal de normas aplicable a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia en un Estado miembro” (considerando 5). Y entiende procedente que “los Estados miembros se aseguren de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente. De conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, las decisiones que se tomen en el marco de la presente directiva deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular” (considerando 6).

Con como regla general, el art. 6.1 de la directiva dispone que los “Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5”; excepciones, no aplicables al caso examinado, relativas a supuestos en que la persona cuenta con un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro, o en que otro Estado miembro se hace cargo de ella en virtud de acuerdos o convenios bilaterales, o se le otorga un permiso o autorización de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, o está pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que le otorgue el derecho de estancia.

Pero debe tenerse en cuenta que el art. 4.2 y 3 de la Directiva establece que la “presente directiva se entenderá sin perjuicio de cualquier disposición del acervo comunitario en el ámbito de la inmigración y del asilo que pueda ser más favorable para el nacional de un tercer país”, y que la “presente directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente directiva”. Finalmente, según su art. 5, al “aplicar la presente directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta: a) el interés superior del niño, b) la vida familiar, c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate, y respetarán el principio de no devolución”.

c) En un primer momento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la vista de las distintas consecuencias jurídicas previstas en la normativa española y en la Directiva europea para los supuestos de estancia irregular de nacionales de terceros países, declaró su incompatibilidad en la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto *Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa c. Samir Zaizoune*, C-38/14, cuya parte dispositiva establece que: “La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí”.

d) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 980/2018, de 12 de junio, que abordó por primera vez, tras la STJUE de 23 de abril de 2015, la interpretación que debía efectuarse en la aplicación de la normativa española a los supuestos de estancia irregular, sostuvo que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea obligaba a entender que “lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva de retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución” (FJ 6).

La recurrente ha venido denunciando en todas las instancias que esa interpretación no es la que se deriva de la sentencia del Tribunal de Justicia. La Directiva de retorno no tiene un efecto directo que permita dejar inaplicada la normativa española —que es más favorable— en perjuicio del particular. Según la recurrente, optar por esa interpretación, aparte de vulnerar la legalidad sancionadora y el principio de proporcionalidad de las sanciones, supone ir en contra de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que prohíbe el “efecto directo vertical inverso” de las directivas no traspuestas (o erróneamente traspuestas) en perjuicio de los ciudadanos. El devenir del proceso judicial le permitió incluso advertir que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha había planteado una cuestión prejudicial que guardaba gran similitud con la que ella proponía en su escrito de preparación del recurso de casación y en la que se rechazaba, en definitiva, esa interpretación perjudicial para la ciudadanía.

e) Durante la tramitación del presente recurso de amparo, la recurrente puso de manifiesto en un escrito para completar su demanda que la citada cuestión prejudicial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, fue resuelta en la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19). Según el fallo de esta sentencia: “La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”.

f) Como consecuencia del nuevo pronunciamiento del Tribunal de Justicia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 366/2021, de 17 de marzo, ha establecido los criterios siguientes: “Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa. Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria. Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerase las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación”.

g) Finalmente, debe mencionarse que durante la tramitación del presente recurso de amparo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado la sentencia de 3 de marzo de 2022 asunto *UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, C-409/20, que, en respuesta a la cuestión prejudicial que le planteó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra, resuelve en su parte dispositiva que: “La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, leídos en relación con los artículos 6, apartado 4, y 7, apartados 1 y 2, de la misma, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleva aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado miembro en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, se regularice la situación del nacional de un tercer país y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, con una decisión en la que se ordena obligatoriamente su expulsión, siempre que dicho plazo se fije de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2, de esta directiva”.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 1047/2022 de 20 de julio, partiendo de los apartados 37 y 38 de esta última sentencia del Tribunal de Justicia, dedicados a definir el alcance su respuesta y en los que se afirma que no le corresponde “verificar o cuestionar la exactitud de la interpretación del Derecho nacional por el órgano jurisdiccional nacional, ya que tal interpretación es competencia exclusiva de este último”, ha fijado —siguiendo la línea iniciada en la STS 337/2022, de 16 de marzo— como criterios interpretativos del art. 57.1 en relación con los arts. 53.1 a) y 55.1 b) LOEx, los expuestos en la citada STS 366/2021, de 17 de marzo. La sala de casación concluye, en síntesis, que “la mera estancia irregular, sin la concurrencia de otros factores, no puede justificar una decisión de retorno. Será la motivación y el examen de las circunstancias que concurran en cada caso el que podrá justificar, conforme al principio de proporcionalidad, dicha decisión de retorno”.

Como la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo indica, “esos efectos estaban presentes en los pronunciamientos de este Tribunal Supremo cuando interpretó el mencionado precepto antes de la aprobación de la Directiva. En dicha jurisprudencia se partía del hecho que la mera estancia irregular, sin la concurrencia de circunstancias que agravaran dicha conducta, no podía servir para justificar la expulsión, criterio que se declaró de una forma inconcusa en los pronunciamientos de este Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 28 de noviembre de 2008) que es precisamente la conclusión a que llega la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia”.

4. *Doctrina constitucional y examen de la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora*

a) Planteamiento de la queja

La demandante denuncia que le ha sido vulnerado su derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), al haberle sido impuesta una sanción de expulsión del territorio español con prohibición de entrada durante tres años por el mero hecho de encontrarse en nuestro país en situación irregular. Según la recurrente, el motivo por el que se le impuso dicha sanción en lugar de la multa que era la que resultaba procedente se debió a una aplicación defectuosa del régimen sancionador en materia de extranjería derivada de una interpretación errónea de la eficacia de la Directiva de retorno y la jurisprudencia que la interpreta.

b) Doctrina constitucional aplicable sobre el derecho a la legalidad sancionadora en su vertiente de garantía material frente a los órganos sancionadores

El derecho fundamental a la legalidad sancionadora se reconoce en el art. 25.1 CE, en cuya virtud “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Este precepto, como afirma la doctrina constitucional desde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, incorpora la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*, la extiende al ordenamiento administrativo sancionador y comprende una doble garantía material, de alcance absoluto, y formal, de carácter relativo y expresiva de la necesidad de reserva de ley en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, sin perjuicio del “carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias” (STC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2).

A su vez, la garantía material despliega su eficacia tanto en el plano o ámbito normativo como en el aplicativo. En el plano normativo, la STC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2, recuerda que “comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones”. La garantía de certeza opera así, en primer término, en el momento de elaboración de la norma y tiene al órgano encargado de su producción como destinatario principal. En este plano o ámbito normativo, la vulneración del mandato de taxatividad se verifica por el Tribunal Constitucional atendiendo a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma.

Pero esta garantía de certeza despliega asimismo su eficacia en el momento de aplicación de la norma por parte de los órganos sancionadores. En este plano o ámbito aplicativo, que es donde la recurrente radica su queja, la vulneración se verifica por este tribunal determinando “si la aplicación de la norma sancionadora ha sido irrazonable, bien porque […] se haya desbordado el límite del sentido literal posible del precepto, bien porque, con ocasión del juicio de subsunción, no se hayan respetado los criterios metodológicos comúnmente reconocidos o los parámetros axiológicos que derivan de nuestro ordenamiento constitucional” [STC 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 7; con extenso resumen de doctrina, y STC 42/2022, de 21 de marzo, FJ 3 A), que se remite a la STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2].

c) Examen de la vulneración

El análisis de la vulneración denunciada debe partir del hecho de que no ha sido objeto de controversia el presupuesto que sirve de base para la sanción administrativa impuesta: la estancia irregular de doña Denize Lanes da Silva, respecto de la que no constaba, según la resolución que ordena su expulsión del territorio nacional, que “haya solicitado y se halle pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo, no acreditándose por otra parte que tenga un especial arraigo familiar o social en nuestro país”. La resolución que acuerda la expulsión no alude en su motivación a ninguna circunstancia agravante o negativa que pudiera concurrir en la recurrente; las resoluciones judiciales tampoco reflejaron ningún elemento negativo y confirmaron la resolución de expulsión basándose en la ausencia de arraigo de la ahora demandante de amparo.

En efecto, las resoluciones judiciales declararon procedente la expulsión con fundamento en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE y en que la recurrente carecía de arraigo en España. Pero con tal argumentación, los órganos judiciales dejaron de aplicar las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. Esta interpretación de los tribunales españoles que marginaba la normativa nacional más favorable y que otorgaba un efecto directo inverso a la Directiva de retorno es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos. Como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, “es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas” (apartado 35).

Nuestro régimen de extranjería solo justificaba y justifica la sanción de expulsión para los casos de estancia irregular, en lugar de la sanción de multa [art. 55.1 b) LOEx], “en atención al principio de proporcionalidad […], previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción” (art. 57.1 LOEx). La compatibilidad de este régimen con la normativa comunitaria fue aclarada por la citada STJUE de 8 de octubre de 2020, cuyo fallo dispuso que “cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”.

Por tal motivo, con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, debe concluirse que, al imponer la administración la sanción de expulsión, se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora. La administración impuso la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx, luego confirmada judicialmente con una interpretación errónea sobre la eficacia de la Directiva de retorno, a una situación de estancia irregular en la que no consta que concurriera ninguna circunstancia agravante o elemento negativo que la hubiese justificado, “en atención al principio de proporcionalidad”, tal y como dicho precepto exige para su aplicación.

La apreciación de la vulneración invocada conduce a otorgar el amparo solicitado por la demandante [art. 53 a) LOTC].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Denize Lanes da Silva y, en su virtud:

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de resolución de 16 de abril de 2018 de la Delegación del Gobierno en Madrid, dictada en el expediente núm. 2800201800006300; y de las resoluciones judiciales siguientes: sentencia núm. 401/2019, de 29 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado núm. 316-2018; sentencia núm. 381/2019, de 17 de mayo, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación núm. 154-2019; y providencias de 17 de octubre de 2019 y de 13 de enero de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictadas en el recurso de casación núm. 4327-2019.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 48/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:48

Recurso de amparo 1785-2021. Promovido por don Sergio Jesús Mora Carrasco respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado central de instrucción y la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que limitaron la intervención de su letrado en diligencias previas.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial, a la defensa y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto.

1. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan reparados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (STC 69/2022) [FJ 2].

2. El art. 44.2 LOTC establece la exigencia de que el recurso de amparo se interponga dentro del plazo de treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. Ese plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, y no consiente prolongación artificial a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, como lo es el incidente de nulidad de actuaciones. Sobrepasar el plazo establecido para presentar la demanda de amparo, determina su extemporaneidad y, por ende, la inadmisión del recurso (SSTC 72/1991 o 323/2006) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1785-2021, promovido por don Sergio Jesús Mora Carrasco, representado por la procuradora de los tribunales doña Susana Sánchez García y asistido por el abogado don Álvaro Aznar Revuelta, contra las siguientes resoluciones: providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2021 que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 8 de enero de 2021 dictado por esa misma Sección y Sala, que desestima el recurso de apelación núm. 604-2020 interpuesto contra el auto de 24 de noviembre de 2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de ese mismo Juzgado Central de Instrucción de 27 de octubre de 2020, que a su vez, resuelve la personación del recurrente en las diligencias previas núm. 2544-2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de marzo de 2021, la procuradora de los tribunales doña Susana Sánchez García, en nombre y representación de don Sergio Jesús Mora Carrasco y bajo la dirección del abogado don Álvaro Aznar Revuelta, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los siguientes:

a) Por auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 10 de octubre de 2017, se acordó, la busca y captura del recurrente en amparo que se encontraba en paradero desconocido, para su ingreso en prisión provisional, librándose órdenes de detención nacional, europea e internacional, en el marco de las diligencias previas núm. 39-2016, que se siguen por delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales cometidos por organización criminal, de las que se desglosaron las diligencias previas 2544-2019 con el objeto específico de investigar el delito de blanqueo de capitales.

b) El recurrente en amparo solicitó la personación en las indicadas diligencias previas mediante escrito de 13 de junio de 2018, siendo la misma admitida por auto de 1 de agosto de 2018 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, si bien dicho auto fue revocado por otro dictado el 14 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dejando sin efecto la personación. Frente a dicha resolución el recurrente no interpuso recurso de amparo.

c) Mediante escrito registrado en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional el 23 de octubre de 2020, el señor Mora Carrasco solicitó nuevamente su personación, ahora en las desglosadas diligencias previas núm. 2544-2019.

d) Por auto de 27 de octubre de 2020, del indicado Juzgado Central de Instrucción, se admitió la personación del recurrente, con las condiciones siguientes:

“1. La personación se admite a los efectos de que pueda tener información sobre la causa y recibir asesoramiento sobre la misma y su estado, pudiendo acceder íntegramente a su contenido.

2. Podrá actuar plenamente en la pieza de situación personal, alegando y articulando las pretensiones que considere pertinentes en defensa de sus derechos en el ámbito de dicha pieza separada.

3. A tales efectos, se deducirá testimonio de esta resolución y se incoará pieza separada de situación personal de Mora Carrasco, que se encabezará con dicho testimonio, a fin de incorporar a esa pieza todos los escritos que pueda presentar.

4. No podrá actuar activamente en el principal de las actuaciones ni en la instrucción del procedimiento”.

El auto extracta, en su fundamentación, las conclusiones y exigencias que se obtienen de la STC 24/2018, de 5 de marzo, sobre las decisiones que afectan a la personación de prófugos o fugados. A continuación, aplica las mismas para sustentar su decisión y a tal fin indica:

“[E]n el primer caso (juicio de idoneidad), es evidente el interés general en que la persona investigada quede a disposición de los órganos judiciales a fin de que el proceso penal pueda progresar en lo que a aquel respecta, a la vista de la gravedad de los hechos objeto de investigación.

[…]

En segundo lugar (juicio de necesidad), la medida es estrictamente necesaria: al fugarse el investigado, tendrá que suspenderse y archivarse provisionalmente el proceso respecto de este hasta que sea habido. […] Todo ello sin perjuicio de los inconvenientes que conllevará enjuiciar al resto de la banda sin la presencia de su líder.

Recuérdese que […] se ha concluido la instrucción, y que ha tenido que suspenderse en lo que se refiere al prófugo justamente porque no se encuentra a disposición de este tribunal.

[…] En tercer lugar, en relación con el juicio de proporcionalidad general, vinculado al juicio de necesidad, en este caso es evidente que el investigado carece de causa alguna que justifique su incomparecencia.

[…] sin que haya acreditado en absoluto la existencia de la causa que invoca. De hecho, consta informe médico forense en las actuaciones que alega que no existe dicha causa, sin que el fugado esté imposibilitado para desplazarse a España.

[…]

La pretensión del investigado es, sencillamente, que se tenga un trato de favor con él y de discriminación con respecto al resto de los investigados en este procedimiento, quienes han prestado declaración como investigados en presencia judicial.

[…] En cuarto lugar (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) […] [p]ara resolver esta cuestión no debe olvidarse que la existencia de un deber de comparecencia en el ordenamiento nacional no justifica la limitación absoluta del derecho de defensa, en cuanto podría ser irrazonable como sanción del incumplimiento de un deber procesal.

En este sentido obsérvese que el art. 50 [de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la orden europea de investigación], modificado por Ley 3/2018, de [11 de junio], […] contempla el derecho de una persona, reclamada por estar fugada, de actuar mediante abogado en un proceso en que se ha decretado la busca y captura (obviamente por no estar la persona reclamada a disposición del tribunal correspondiente emisor).

En este mismo sentido opera la reciente STJUE de [12 de marzo de 2020] (C-659/18), que establece que el derecho a la asistencia letrada no puede demorarse por razón de la incomparecencia del sospechoso hasta que se haya ejecutado la orden de ejecución nacional contra él.

A la vista de lo anterior, es claro, en primer lugar, que debe hacerse efectivo el derecho a la asistencia letrada en el proceso penal aunque el sospechoso esté huido y, en segundo lugar, que no es posible limitar absolutamente el derecho de defensa, impidiendo la personación del investigado huido: no es posible privarle de información y asesoramiento, incluso en casos como el presente, claramente abusador y fraudulento.

Pero tampoco es posible ignorar la situación, admitiendo absolutamente el derecho de defensa en estos casos, admitiendo la personación de personas fugadas en idénticas condiciones a las personas investigadas sujetas al procedimiento, porque ello implicaría ignorar la finalidad constitucional legítima del deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa, despreciaría bienes o valores dignos de protección, e incitaría a los implicados en hechos delictivos a negarse a su presentación ante la justicia o a organizar su huida mientras que sus letrados pleitean por ellos, lo que nuestra doctrina constitucional considera una interpretación descartable de la norma.

En estas circunstancias, se estima que la solución proporcionada, que garantiza el derecho de defensa de la persona investigada fugada al tiempo que respeta los límites relativos derivados de su posición abusadora y fraudulenta en el proceso, es admitir la personación de la persona fugada, a los efectos de que pueda tener información sobre la causa y recibir asesoramiento sobre la misma y su estado y permitirle, asimismo, actuar plenamente en la pieza de situación personal (razón por la que la personación se admitirá únicamente en la pieza separada y no en el principal de las actuaciones), a fin de que pueda alegar y articular las pretensiones que considere pertinente en defensa de sus derechos en el ámbito de dicha pieza separada. Sin embargo, no podrá actuar activamente en el principal de las actuaciones ni en la instrucción del procedimiento”.

e) El 3 de noviembre de 2020, el recurrente en amparo interpuso recurso de reforma contra el indicado auto. En dicho recurso alega que aunque la decisión impugnada se ajustaba esencialmente a “lo que se venía aplicando hasta finales del año 2019”, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020, había establecido que “la asistencia letrada no puede demorarse por razón de incomparecencia del sospechoso”, por lo que, en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión no se trataba “de hacer una ponderación entre el criterio establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” como el que, a juicio del recurrente, contenía la resolución impugnada, sino de resolver conforme a lo dispuesto en el artículo 4 *bis* LOPJ reformado por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, “según la regla de primacía del Derecho de la Unión”, es decir, dejando “inaplicada la normativa nacional en favor de la aplicación de la comunitaria”.

En el recurso advierte, en ese sentido, que no puede desconocerse que el derecho de defensa debe garantizarse con la admisión de la personación en la causa y no puede quedar reducido o equiparado al mero derecho de todo sujeto investigado a ser informado de que un proceso penal se ha abierto contra el mismo o de los hechos que son objeto de investigación. Observa, que “[e]l derecho de defensa es otra cosa, y es exactamente lo que ha quedado cercenado absolutamente con la resolución que se recurre”. A ello añade, que “no cabe la posibilidad de hacer investigados de primera y segunda clase”, y concluye, con apoyo de nuevo en su interpretación de la STJUE de 12 de marzo de 2020, que la incomparecencia del investigado no es un elemento valorable a los efectos de ejercer un legítimo derecho de defensa, de modo que la interpretación en tal sentido que venía postulando la doctrina del Tribunal Constitucional, se opone al artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, siendo “evidente que en los términos acordados es imposible ejercer, dicho en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ‘el disfrute del derecho a la asistencia letrada’”.

En relación con el derecho de defensa invoca la STC 37/1998, de 17 de febrero, y sostiene que, de acuerdo con ella, “haciendo eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, dicho derecho consiste “en que queden garantizados tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita”. Advierte que es “claro que [...] mi cliente no puede defenderse a sí mismo, ni disponer de abogado que le defienda, más allá de ser un informador”.

f) El recurso de reforma fue desestimado por auto de 24 de noviembre de 2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En la argumentación el auto reitera los mismos razonamientos de la resolución impugnada e indica que dicha decisión no contraviene la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al atribuir plena eficacia al derecho de asistencia de letrado a que se refieren los epígrafes 46 y 47 de la STJUE de 12 de marzo de 2020 y permite el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto tiene pleno derecho de información y asesoramiento, incluso en casos como el presente, “claramente abusador y fraudulento”.

g) El recurrente en amparo interpuso recurso de apelación. En primer lugar, identifica el recurso que interpone y la resolución recurrida. En su primera alegación refiere que “[n]uevamente en la resolución objeto de recurso incurre Su Señoría en el mismo error que en el auto precedente”. En dicho recurso expone que “[l]a cuestión que se plantea en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es exactamente la misma que aquí nos ocupa”, sosteniendo que “lo que nos dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es que en ningún caso puede hacerse depender el derecho de defensa de la comparecencia o no del investigado. Nos dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el derecho de defensa es absoluto excepto en los casos expresamente tasados”. Tales excepciones no se dan en el presente caso, por lo que “debe aceptarse la personación del letrado que suscribe con plenas facultades de defensa tanto en la pieza de situación personal como en el procedimiento principal”. De no ser así, “se caería en la violación del derecho de mi cliente a un proceso con todas las garantías y a la defensa recogidos en el art. 24.2 de la CE en relación con el art. 47 de la Carta”.

En el recurso, reitera los argumentos ya expuestos en el recurso de reforma y concluye que “el derecho a que todo ciudadano tenga conocimiento de los hechos que se investigan es una garantía que debe salvaguardar el órgano judicial; que, no debe confundirse con el derecho a la asistencia letrada o derecho de defensa” y que, como ya expuso en el recurso de reforma, consiste en el derecho “a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita”. Termina su escrito refiriendo que tales derechos a su juicio se habían vulnerado y “[a]doptándose una postura de naturaleza eminentemente sancionadora, contraria al art. 47 de la Carta, se nos ata de pies y manos para poder ejercitar acto alguno de defensa”.

h) Por auto de 8 de enero de 2021, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se desestimó el recurso de apelación. En su argumentación refiere que “[c]ontra el parecer del apelante, el auto de 27 de octubre de 2020, sobre el que vuelve el subsiguiente de 24 de noviembre, concilia lo dispuesto en la normativa interna española sobre la materia que nos ocupa con lo ya establecido por el Tribunal Constitucional y recientemente por la citada sentencia de 12 de [marzo] de ese mismo año 2020, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. La Audiencia Nacional reconoce “la innegable imperatividad de contar con la designación de letrado en las actuaciones del artículo 3, apartados a, b, c y d, y al margen, de que concurra o no a las citaciones judiciales el investigado, no condicionándose a que se presente para su práctica en aquellas cuyo concurso no se requiere, regulándose igualmente los supuestos de ‘excepción temporal’, en los que no se ha podido proveer de abogado”. Precisa que “[e]n el caso presente, no se trata de supuesto alguno de los que se indican en la reiterada sentencia, sino de posibilitar, cualquiera que sea la diligencia a practicar, la personación de una persona que no es que haya desatendido los llamamientos judiciales, sino que se ha colocado en una situación de ilocalización, pretendiéndose en su nombre acceder al procedimiento en igualdad de condiciones que los demás que están sujetos al proceso”.

i) Frente al mencionado auto que desestima el recurso de apelación, el demandante de amparo, mediante escrito firmado digitalmente el 7 de febrero de 2021, interpuso incidente de nulidad de actuaciones por violación del derecho a un proceso con todas las garantías, a la igualdad de armas y a la defensa consagrada en el artículo 24.2 CE, así como por oposición de la resolución a la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013.

En el incidente de nulidad se limita a reproducir literalmente el contenido del recurso de apelación, si bien en una única alegación. En esta, tras identificar las referidas vulneraciones, comienza su exposición, como hiciera en el recurso de apelación, señalando “nuevamente en la resolución objeto de recurso incurre Su Señoría en el mismo error que en el auto precedente”, limitándose en lo demás a reiterar en términos literales el contenido del recurso de apelación. Termina su escrito refiriendo que tales derechos a su juicio se habían vulnerado y “[a]doptándose una postura de naturaleza eminentemente sancionadora, contraria al art. 47 de la Carta, se nos ata de pies y manos para poder ejercitar acto alguno de defensa”.

j) Por providencia de 11 de febrero de 2021, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. En ella se indica que:

“Frente al auto de 24 de noviembre de 2020 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra la personación del recurrente Sergio Mora Carrasco dictado por auto de fecha 27 de octubre de 2020, la representación procesal del recurrente interpuso recurso de apelación en el que se alegaban las mismas cuestiones que dicha representación expone como motivo del incidente de nulidad y que fueron resueltos en el auto del pasado 8 de enero de 2021; por lo tanto, estando resueltos en la referida resolución y no apreciándose ninguna de las vulneraciones alegadas, no procede admitir a trámite el incidente de nulidad presentado”.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento y se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), “así como de la Directiva 2013/48/UE de 22 de octubre de 2013, así como por violación del art. 3 apartado 2 en relación con el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea”.

El recurrente argumenta las vulneraciones del mismo modo en que lo hizo en los recursos interpuestos en la jurisdicción ordinaria. Indica que la cuestión planteada es exactamente la misma que dio lugar a que el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Badalona promoviera la cuestión prejudicial que fue resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020. Concretamente, afirma que en el párrafo 44 de la sentencia se resuelve la cuestión que se plantea en la demanda de amparo, al señalar expresamente que la Directiva 2013/48/UE pretende promover, en particular, el derecho a hacerse aconsejar, defender y representar, enunciado en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y los derechos de defensa garantizados en el artículo 48, apartado 2, de esta. Sostiene que ese párrafo “choca frontalmente” con la resolución de la Audiencia Nacional, pues admitir la personación únicamente en la pieza de situación personal, “impide materialmente el derecho de defensa”, al no poder proponer prueba, ni participar en la que se practique.

Considera que la decisión de la Audiencia Nacional entronca con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero se enfrenta a la STJUE de 12 de marzo de 2020 y apoya dicha afirmación refiriéndose a los párrafos 46, 47 y 48 de la misma. Asevera que no es posible ejercer un verdadero derecho de defensa sin la posibilidad de intervenir en el procedimiento, por lo que el pronunciamiento recurrido supone un cumplimiento meramente formal del respeto al derecho de defensa. Añade que, en la fase de instrucción, el disfrute del derecho a la asistencia de letrado no puede demorarse por razón de la incomparecencia del sospechoso o acusado tras habérsele practicado la citación para comparecer ante un juzgado de instrucción, hasta la ejecución de la orden de detención nacional dictada contra el interesado. Observa que debe aceptarse la personación del letrado con plenas facultades de defensa en la pieza de situación personal y también en el procedimiento principal, al no concurrir ninguna de las limitaciones previstas en la Directiva.

Entiende que la interpretación efectuada por los órganos judiciales, que es la que venía haciendo el Tribunal Constitucional, es contraria al principio de primacía del Derecho de la Unión. Precisamente, justifica la especial trascendencia constitucional en que el recurso da ocasión al Tribunal para cambiar su doctrina como consecuencia de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que en el mismo concurría una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso podría dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)] y dirigir comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplazara, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. La Sala Segunda, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

Y el Pleno, por providencia dictada el 11 de marzo siguiente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

6. La representación del recurrente de amparo, mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2022, solicitó la celebración de vista oral, si el Ministerio Fiscal se opusiera total o parcialmente a la estimación del recurso.

7. El fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones el 24 de mayo de 2022, interesando que se inadmita la demanda de amparo y, subsidiariamente, que se desestime.

a) Tras recordar los antecedentes del asunto, descarta que exista óbice procesal relativo a la exigencia de invocación y de agotamiento de la vía jurisdiccional previa al amparo. Sin embargo, no llega a esa misma conclusión en relación con el plazo de interposición de la demanda de amparo. Considera que el recurrente ha hecho uso de un medio de impugnación manifiestamente improcedente, lo que ha ocasionado la extemporaneidad de la demanda. Advierte que el incidente de nulidad de actuaciones formulado es un trasunto prácticamente idéntico del escrito de apelación, hasta el extremo de que ni siguiera se menciona en él la norma orgánico-procesal invocada [cabe deducir, afirma, que se trata del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] y tan solo se añadía una mención, ayuna de mayor desarrollo explícito, a la “violación del derecho […] a un proceso con todas las garantías, a la igualdad de armas y a la defensa consagrado en el art. 24.2 de la CE, así como por oposición de la resolución a la Directiva 2013/48/UE […]”. Observa en tal sentido que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional inadmitió a trámite el incidente de nulidad por entender que “se alegaban las mismas cuestiones que […] expone como motivo del incidente de nulidad, y que fueron resueltos [*sic*] en el auto del pasado 8 de enero de 2021”.

Recuerda el contenido del art. 241.1 LOPJ y señala que de lo actuado en el proceso penal se desprende con claridad que la parte actora no solo pudo denunciar con anterioridad al incidente de nulidad las lesiones de derechos fundamentales que en él invoca, sino que efectivamente lo había hecho y, además, en términos idénticos, en el previo recurso de apelación (y antes en el de reforma), al que nada absolutamente añade ni incorpora el escrito de interposición de dicho incidente, como observaría la Sala de la Audiencia Nacional al inadmitirlo de plano, precisamente por reproducir en el incidente de nulidad las cuestiones ya resueltas en el recurso de apelación. Recuerda la doctrina constitucional en virtud de la cual la interposición de recursos manifiestamente improcedentes no interrumpe el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC que se computa desde la notificación de la resolución. El fiscal precisa que, si bien el plazo de notificación del auto desestimando el recurso de apelación no consta, se puede comprobar que la fecha del escrito de interposición del incidente de nulidad es de 7 de enero de 2021, por lo que la notificación tuvo que ser de fecha anterior. Como quiera que la demanda de amparo se presentó el 25 de marzo de 2021, es evidente que se formuló fuera de plazo.

b) Subsidiariamente, para el caso de que no se aprecie la extemporaneidad de la demanda de amparo, considera que la demanda debe ser desestimada. Argumenta dicha desestimación en que el único y exclusivo sustento argumental de la demanda es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020, de la que resulta que “debe aceptarse la personación del letrado que suscribe con plenas facultades de defensa tanto en la pieza de situación personal como en el procedimiento principal”, de lo contrario se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa.

El fiscal no comparte el planteamiento del recurrente al entender que es cuestionable la aplicación de la norma europea al caso, pero, aunque lo fuera, la misma no es incompatible con la jurisprudencia constitucional. Para sostener dicha conclusión, examina la doctrina constitucional expresada en el fundamento jurídico 4 de la STC 24/2018, de 5 de marzo, las razones por las que en dicha sentencia se otorgó el amparo al recurrente y la Directiva 2013/48/UE. Se centra en esta última y en los considerandos de la misma, y en concreto en los considerandos 25 y 26, que se proyectan en su art. 3, y observa que el objeto y finalidad de la norma es atribuir a la asistencia letrada una función instrumental respecto del ejercicio efectivo por los sospechosos o acusados de sus derechos de defensa, desde el punto de vista temporal: en el interrogatorio del propio investigado, en la práctica de cualquier actuación de investigación u obtención de prueba, garantizando el derecho de que “al menos” el abogado esté presente en las ruedas de reconocimiento, los careos y las reconstrucciones de hechos “si dichas actuaciones están previstas en la normativa nacional y se exige o permite que el sospechoso o acusado asista a dicho acto”; y la citación para personarse ante el tribunal enfatizando en este caso la Directiva que la asistencia letrada ha de asegurarse “con la suficiente antelación”. Sin embargo, conforme al propio apartado 29 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el ámbito material que la Directiva garantiza es el derecho a hacerse aconsejar, defender y representar que deriva de los arts. 47 y 48.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Y dicho ámbito fue respetado por los órganos judiciales, pues, aunque en la parte dispositiva del auto de 27 de octubre de 2020 no se contenga referencia explícita a la posibilidad de intervención del abogado en las diligencias de investigación y obtención de prueba, resulta que dichas diligencias exigen la presencia física del investigado, que no es posible al no encontrarse a disposición del órgano judicial.

Finalmente, sostiene que los razonamientos de las resoluciones judiciales impugnadas se ajustan al estándar de la jurisprudencia constitucional, al acomodar su argumentación al alcance y ámbito de aplicación de la mencionada Directiva y a la legislación española conforme a la interpretación de la STC 24/2018, lo que descarta cualquier infracción del principio de primacía y/o incumplimiento del Derecho de la Unión.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, de 16 de marzo de 2023, al amparo de lo previsto en el art. 88 LOTC, se recabó de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional certificación acreditativa de la fecha de notificación a la representación procesal de don Sergio Jesús Mora Carrasco del auto núm. 4/2021, de 8 de enero, siendo recibida el 11 de abril de 2023, acordándose dar traslado a las partes por cinco días para que alegaran lo que estimaran conveniente.

9. La representación de don Sergio Jesús Mora Carrasco presentó alegaciones el 19 de abril de 2023, en las que consideraba errónea la certificación efectuada. Para justificar su afirmación aportó certificación del Colegio de Abogados de Huelva de la que resulta que el auto núm. 4/2021, de 8 de enero, fue remitido vía Lexnet desde la Sección Cuarta el mismo 8 de enero de 2021, y fue aceptado el día 13 siguiente, esto es, al tercer día hábil del envío. Por ello, el auto debe entenderse notificado el 14 de enero de 2021. De este modo, el plazo para la interposición del incidente de nulidad debe computarse al día siguiente. Por lo que concluye que el incidente de nulidad se presentó en el plazo de veinte días legalmente establecido.

10. El 21 de abril de 2023 el fiscal presentó sus alegaciones. En las mismas reitera su solicitud de inadmisión de la demanda de amparo por encontrarse incursa en extemporaneidad a consecuencia de la utilización de un medio de impugnación manifiestamente improcedente que apreciaba en su anterior escrito de alegaciones de 20 de mayo de 2022. Al propio tiempo, rectifica la fecha que en el mismo se hacía constar en relación con la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, concretando esta en el 7 de febrero de 2021.

11. Mediante providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del presente recurso y alegaciones de las partes*

De lo expuesto en los antecedentes resulta que el presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 27 de octubre de 2020, que limita la intervención del letrado del recurrente en las diligencias previas núm. 2544-2019, confirmado por las resoluciones posteriores del mismo juzgado y de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), así como la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, por violación de su art. 3 apartado 2 en relación con el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

El fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional advierte que la demanda de amparo debe ser inadmitida al estar incursa en extemporaneidad. Afirma que la interposición del incidente de nulidad por el recurrente fue manifiestamente improcedente. De modo que el referido incidente de nulidad carecía de virtualidad para suspender el plazo de interposición del recurso de amparo. En consecuencia, atendida la fecha en que se presentó el recurso de amparo, este devino extemporáneo al haber transcurrido el plazo de treinta días (art. 44.2 LOTC). Subsidiariamente, considera que el recurso de amparo debe ser desestimado porque, conforme al propio apartado 29 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020, el ámbito material que la Directiva 2013/48/UE garantiza es el derecho a hacerse aconsejar, defender y representar que deriva de los arts. 47 y 48.2 CDFUE. Dicho ámbito material fue respetado por los órganos judiciales y estos no contravinieron la doctrina del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el art. 85.3 LOTC, no se advierten razones suficientes para atender la petición condicionada de celebración de vista oral y pública previa a la resolución de este recurso de amparo.

2. *Causa de inadmisión alegada. Extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente*

Procede examinar en primer lugar el óbice procesal de extemporaneidad por haber alargado la vía jurisdiccional previa mediante la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, en este caso, el incidente de nulidad de actuaciones.

*a) Doctrina del Tribunal Constitucional*

Es reiterada la doctrina de este tribunal (por todas, la STC 69/2022, de 2 de junio, FJ 2, y las que en ella se citan), por la que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan reparados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC.

El art. 44.2 LOTC establece la exigencia de que el recurso de amparo se interponga dentro del plazo de treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. Según reiterada doctrina de este tribunal, ese plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, y no consiente prolongación artificial a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes, de modo que el tiempo invertido en la resolución de esos medios de impugnación manifiestamente improcedentes, cuando exceda del plazo establecido para presentar el recurso de amparo, determinará la extemporaneidad de este (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2).

Ahora bien, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación” (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3). Es la demanda la que fija el objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

También hemos declarado reiteradamente que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 10/1998, de 13 de enero, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2, y 172/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Este tribunal, de un modo consecuente con el propio concepto de “manifiestamente improcedente”, no ha apreciado que el recurso merezca dicho reproche, a los efectos de una eventual extemporaneidad de la demanda de amparo, cuando el demandante haya acudido a ese medio de impugnación como consecuencia de una errónea indicación del órgano judicial consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3). Tampoco en los supuestos en que conste que el incidente de nulidad fue admitido a trámite y desestimado con la formulación de alegaciones de las partes personadas [SSTC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y 72/2022, de 13 de junio, FJ 2 a)].

*b) Aplicación de la doctrina al caso*

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa conduce a apreciar la extemporaneidad de la demanda de amparo, tal y como sostiene el fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional.

En el presente caso, el recurrente denunció en el recurso de reforma y posteriormente en el recurso de apelación, el incumplimiento del derecho de defensa tal y como venía definido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 12 de marzo de 2020. Dicha queja fue expresamente rechazada por los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y posteriormente de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que desestimaron respectivamente el recurso de reforma y de apelación, expresándose en este último la firmeza de la resolución.

Pese a ello, el demandante planteó incidente de nulidad del art. 241 LOPJ contra dicho auto, en el que no le reprochaba vulneraciones autónomas, sino que reproducía en su literalidad el recurso de apelación previamente interpuesto y por tanto denunciaba la misma vulneración ya planteada en los recursos de reforma y de apelación e idéntica a la que se plantea nuevamente en la demanda de amparo. Dicho incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido *a limine* por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, precisamente porque “la representación procesal del recurrente interpuso recurso de apelación en el que se alegaban las mismas cuestiones que dicha representación expone como motivo del incidente de nulidad y que fueron resueltos en el auto del pasado 8 de enero de 2021”.

Pues bien, debe recordarse que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 241.1 LOPJ (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir “excepcionalmente” para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

Es indudable que, en las circunstancias concurrentes en el presente caso, el incidente de nulidad formulado frente al auto que desestimó el recurso de apelación era manifiestamente improcedente por evidentemente injustificado. En efecto, en el incidente de nulidad se denunció por el recurrente una lesión de derechos fundamentales (garantizados por el art. 24 CE) que no se imputaban autónomamente al auto que desestimó el recurso de apelación, sino al inicial auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 por el que se limitaba la personación del recurrente y que había sido ya denunciada —en términos literalmente iguales— en el recurso de apelación desestimado por el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

De modo que el recurrente en amparo, en el recurso de reforma y luego en el recurso de apelación frente al auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, ya había planteado —como procedía conforme a la exigencia de pronta invocación [art. 44.1 c) LOTC]—, la pretendida lesión de su derecho a la defensa basada en la interpretación que de la Directiva 2013/48/UE había efectuado la STJUE de 12 marzo de 2020. Sin embargo, en el incidente de nulidad de actuaciones no denunció una lesión de un derecho fundamental “que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, como exige el art. 241.1 LOPJ. Por el contrario, el recurrente en amparo pudo denunciar y efectivamente había denunciado la eventual vulneración del derecho de defensa en los recursos de reforma y apelación. Es por ello por lo que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional inadmitió de plano el incidente de nulidad por entender que como motivo de nulidad se alegaban las mismas cuestiones que fueron resueltas en el auto de 8 de enero de 2021.

En conclusión, la manifiesta improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2021 —advertida acertadamente por el Ministerio Fiscal— determina, como también concluye el fiscal —y ahora examinaremos—, la extemporaneidad de su recurso de amparo.

En efecto, el plazo de interposición del recurso de amparo no puede entenderse suspendido o prolongado artificialmente a través del manifiestamente improcedente incidente de nulidad de actuaciones —que copia el recurso de apelación— de tal modo que el tiempo invertido en la inadmisión de este, al sobrepasar el plazo establecido para presentar la demanda de amparo, determina su extemporaneidad.

En tal sentido, debe aceptarse, como afirma el recurrente, que la fecha a la que se refiere la certificación del letrado de la administración de justicia, esto es, el 8 de enero de 2021 —a las 11:18 horas—, es la fecha en que se remitió el acto de comunicación de la resolución vía Lexnet, accediendo la representación del recurrente a su contenido al tercer día, esto es, el 13 de enero de 2021 —a las 13:51 horas—. De modo que la efectiva notificación del auto de 8 de enero de 2021, por el que la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación debe entenderse realizada, como afirma el recurrente, el 14 de enero de 2021 [art. 151.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], día siguiente hábil a la fecha que consta en el resguardo acreditativo de su recepción. De ello se desprende que el plazo de treinta días para la presentación de la demanda de amparo comenzó el día siguiente —esto es, el 15 de enero de 2021— (art. 133.1 LEC), por lo que venció el 26 de febrero de 2021 a las 15:00 horas (art. 135.5 LEC). En consecuencia, al registrarse la demanda de amparo el día 25 de marzo de 2021, esta incurrió en extemporaneidad, por haber expirado con creces el plazo de treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC.

Por lo expuesto procede inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Sergio Jesús Mora Carrasco por extemporaneidad (art. 44.2 LOTC).

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 49/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:49

Recurso de inconstitucionalidad 1828-2021. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Derecho a la educación: constitucionalidad de la regulación de la programación de centros, régimen de escolarización de alumnos con necesidades especiales, educación diferenciada por sexos, enseñanza de la religión, derecho a la enseñanza en castellano y actividades complementarias (STC 34/2023); tramitación parlamentaria de la ley y derecho de enmienda. Votos particulares.

1. En aplicación de la doctrina dictada en la reciente STC 34/2023 sobre la misma materia, se desestiman las impugnaciones relativas a la enseñanza de la religión, a la escolarización del alumnado con necesidades especiales, a la programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia de plazas públicas suficientes, a la prohibición de concertar la educación diferenciada por sexos, y al derecho a recibir enseñanza en castellano [FFJJ 2, 4, 6, 8, 9 y 10].

2. La terminología “lengua cooficial” y “lengua propia” pueden utilizarse de forma indistinta, en el sentido de peculiar, característica, o exclusiva de una comunidad autónoma, a diferencia del castellano, que es la lengua compartida por todas (STC 31/2010) [FJ 3].

3. La intención o finalidad del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituye objeto del enjuiciamiento que corresponde a este Tribunal (STC 110/2021). Y la preferencia por que también se llame “lengua propia” al castellano no es argumento para sostener la inconstitucionalidad de la opción del legislador, dado que el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa (STC 126/2021) [FJ 3].

4. Aunque las actividades complementarias “de carácter estable” pueden incidir en la organización de los centros educativos, es ésta una decisión del legislador que encaja dentro del amplio margen de configuración del que goza en este ámbito y no vulnera ninguna de las libertades reconocidas en los arts. 9.2, 27, ni 38 CE. Además, afecta por igual a los centros públicos y a los concertados, por lo que no entraña ningún trato discriminatorio para éstos [FJ 5].

5. En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato laboral de los docentes de religión, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho [FJ 7].

6. Las distintas leyes educativas (la LODE/1985, la LOGSE/1990 y la LOE/2006) no han hecho sino reflejar lo que la Ley reguladora de las bases de régimen local reconoce desde 1985, como una competencia propia de los municipios, la cooperación con las administraciones educativas en la construcción de nuevos centros docentes. Lejos de vulnerar la autonomía local, dicha responsabilidad municipal es una forma de ejercerla, por lo que ello no infringe los arts. 137 y 140 CE [FJ 8].

7. La facultad de presentar enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley, de acuerdo con los reglamentos de las cámaras, se extiende a la totalidad o al articulado (*ex* art. 110.2 del Reglamento del Congreso y 107.2 del Reglamento del Senado), y corresponde tanto a los grupos parlamentarios como a los Diputados y Senadores que los integran (art. 110.1 del Reglamento del Congreso y 107.1 del Reglamento del Senado), perteneciendo dicha facultad al núcleo de su función representativa parlamentaria (SSTC 119/2011 y 136/2011) [FJ 11].

8. Toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Para determinar si concurre o no esa conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, el órgano al que reglamentariamente corresponda efectuar ese análisis contará con un amplio margen de valoración (SSTC 119/2011 y 136/2011) [FJ 11].

9. En cuanto al dictamen del Consejo de Estado, el artículo 88 CE dispone que los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos. En el caso de que este dictamen se considera antecedente necesario, debe denunciarse ante las cámaras. La ausencia del antecedente solo tendría trascendencia si se hubiera privado a las cámaras de un elemento de juicio necesario para tomar su decisión (SSTC 108/1986 y 148/2020) [FJ 12].

10. El art. 44 del Reglamento del Congreso dispone potestativamente que las comisiones, por conducto del presidente del Congreso, podrán recabar la comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la comisión; la convocatoria de expertos se propone por los grupos y se acepta o rechaza discrecionalmente por la comisión [FJ 12].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1828-2021, promovido por ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular contra los siguientes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación: 1, 8 bis, 10, 12, 16, 17, 27, 28, 29, 50, 55 bis, 56, 78, 81 bis, 83 y 89 y las disposiciones adicionales tercera y cuarta. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 29 de marzo de 2021, don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en lo sucesivo, LOMLOE), que se indican en el encabezamiento. Los motivos de impugnación son los siguientes:

A) Los apartados 10, 16, 17, 27 y 28 del artículo único vulneran los arts. 16.1, 16.3, 27.1, 27.2, 27.3 y 149.1.30 CE, en relación con la enseñanza de religión.

La redacción anterior de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), preveía la posibilidad de cursar la asignatura de religión en todas las etapas educativas. Frente a esto, la LOMLOE la elimina por completo de la ordenación de las enseñanzas y tan solo se conserva una mención en el apartado primero de la disposición adicional segunda LOE, según la cual la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. Dicha mención es meramente formal e intrascendente. Tras haber eliminado toda mención a la religión, de nada sirve que se mantenga una remisión al Acuerdo con la Santa Sede si la norma que desarrolla el art. 27 CE no incluye dicha asignatura en la ordenación de las enseñanzas. El Estado, que es el titular de la competencia exclusiva para la promulgación de las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE (art. 149.1.30 CE), desatiende así su obligación de garantizar el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) y de cooperar con la Iglesia Católica y demás confesiones que le impone el art. 16.3 CE. Lo anterior vulnera, asimismo, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y obstaculiza el pleno ejercicio del derecho a la educación (art. 27.1 CE), impidiendo que esta alcance su fin último y esencial que, como constata el art. 27.2 CE, es el pleno desarrollo de la personalidad.

No es suficiente con apelar a la normativa de desarrollo, sino que la LOE, como norma básica, por expreso mandato del art. 149.1.30 CE, ha de establecer las normas de desarrollo del art. 27 CE (cita las SSTC 184/2012, de 17 de octubre; 14/2018, de 20 de febrero, y 31/2018, de 10 de abril, entre otras), lo que incluye fijar las enseñanzas comunes. Por consiguiente, los preceptos impugnados incurren en inconstitucionalidad por omisión, forma de vulneración que se reconoce en la STC 120/2010, de 4 de noviembre, entre otras.

B) Los apartados 10, 12, 16, 17 y 29 del artículo único son contrarios a los apartados 1 y 2 del art. 3 CE, al designar como “propia” la lengua cooficial de la comunidad autónoma, por contraposición a la asignatura en la que se estudia el español o castellano, a la que denomina “lengua castellana y literatura”.

No se cuestiona la condición de lenguas propias de aquellas consideradas como tales por los distintos estatutos de autonomía, sino el que esto se proyecte sobre el sistema educativo y que, al tratar de las asignaturas correspondientes, la LOMLOE recoja esta terminología. La razón de la inconstitucionalidad radica en el uso de dicho término solo para las lenguas cooficiales, lo que deja al español o castellano la consideración de lengua no propia.

Cuando el Estado, en cumplimiento del art. 3 CE, regula el castellano, ha de referirse a él como lengua común de España, que todos los españoles tienen el deber de conocer, por lo que no cabe referirse como propias a las lenguas cooficiales con el castellano si no alude también a este como “lengua propia”.

C) El artículo único, apartado 50, y la disposición adicional cuarta, sobre “evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales” vulneran los arts. 27.1, 2 y 3, y 49 CE porque solo tienen en cuenta la voluntad de las familias que opten por el régimen de educación inclusivo y reservan los centros de educación especial a aquellos alumnos que requieran una atención “muy especializada”. Es decir, dan absoluta preferencia a que la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales se lleve a cabo en centros ordinarios, marginando a los centros de educación especial.

Esto es contrario al derecho de los alumnos a recibir una educación orientada al libre desarrollo de su personalidad (arts. 27.1 y 2 CE) y al de los padres a la libre elección de centro, así como al mandato dirigido por el art. 49 CE a los poderes públicos en relación con las personas con discapacidad. Viola, asimismo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

El reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a ser escolarizadas en centros educativos ordinarios ha de cohonestarse con el derecho a serlo en centros de educación especial, cuando los padres consideren que sus circunstancias así lo aconsejan. Sin embargo, según la LOMLOE, la voluntad de las familias solo se atenderá cuando muestren su preferencia por un “régimen más inclusivo”, no cuando lo hagan por un centro de educación especial. La Ley reduce estos a una categoría excepcional, solo para los alumnos que requieran una atención “muy especializada”.

En la STC 10/2014, de 27 de enero, el Tribunal entendió que ha de proporcionarse a los alumnos con algún tipo de discapacidad los apoyos precisos para su integración en el sistema educativo, efectuando los ajustes razonables para ello. Lo anterior fue confirmado en las SSTC 3/2018, de 22 de enero, y 74/2018, de 5 de julio. De lo anterior se deduce que el principio general es la educación en un centro ordinario, pero ello debe conciliarse con el derecho a ser escolarizado en un centro especial cuando sea el mejor medio para lograr el objetivo último de la educación, que es el libre desarrollo de la personalidad.

La libre elección de centro y el derecho a la educación solo pueden ejercitarse plenamente con una oferta adecuada, suficiente y bien dotada tanto de centros especiales como ordinarios. La presunción de que la asistencia a un centro ordinario es más “inclusiva” resulta engañosa y falaz porque, tan incluidos e integrados están los alumnos que reciben educación en centros especiales, como los que lo están en el resto de centros. El derecho a la libre elección del centro ha sido reconocido por la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8, como parte del derecho fundamental a la educación. Además, la elección de centro también es una forma de elegir una determinada formación religiosa y moral.

D) El artículo único, apartado 55 *bis*, infringe los arts. 9.2, 27.1, 27.2, 27.3, 27.6 y 38 CE, en lo referente a las actividades complementarias en los centros concertados. Este precepto no estaba previsto en el proyecto de ley, sino que fue incorporado por la enmienda núm. 959 de los grupos socialista y de Unidas Podemos. Con él se da nueva redacción al art. 88.1 LOE para impedir a los colegios concertados recibir cualquier tipo de aportación por las actividades complementarias, al tiempo que prohíbe que estas puedan formar parte del horario escolar del centro.

Esto supone un obstáculo para que los centros puedan ofrecer estas actividades, lo que entraña una restricción a su libertad de organización; al desarrollo personal, humano y moral del alumno (arts. 27.1 y 2 CE); y al derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos (art 27.3 CE). También afecta al derecho fundamental a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 CE.

Al privarse a los centros de medios para financiar las actividades complementarias, resulta mermada la oferta educativa, en línea con el objetivo último de la ley: una educación única, monolítica, universal y controlada por el Estado (cita las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio, entre otras). La doctrina constitucional ha avalado que las actividades extraconcierto no tengan carácter lucrativo, con lo que admite la posibilidad de realizar aportaciones, siempre que estén dirigidas a la cobertura de costes. Pero no justifica la prohibición radical de percibir cualquier cantidad o aportación, ni mucho menos la prohibición de integrarlas en el horario escolar del centro. La citada STC 77/1985, de 27 de junio, hizo una mención muy relevante a que todas estas actividades constituyen un conjunto que hace posible la formación integral del alumno. Por tanto, la interferencia del Estado, al impedir cualquier aportación y excluir estas actividades del horario escolar, afecta, no solo a la libertad de organización de los centros, sino a la finalidad de la educación.

E) El artículo único, apartados 8 *bis* y 56, y la disposición adicional tercera son contrarios a los arts. 9.2, 27.1, 27.3, 27.5, 27.6 y 27.9 CE, al referir la oferta suficiente de plazas escolares en el primer ciclo de educación infantil solo a las “públicas” (nueva redacción del art. 15 LOE).

Por otro lado, la nueva redacción dada al art. 109 LOE consagra una planificación de plazas escolares que borra completamente la consideración de la oferta complementaria de centros concertados y la demanda social, canalizándola preferentemente hacia los centros públicos y dejando a la voluntad de las familias una función subsidiaria. Este criterio muta el derecho a la educación en los términos concebidos por el art. 27 CE por un derecho a la educación pública, obstaculizando la libertad de enseñanza, que es inescindible del derecho a la educación. No se prevé una oferta de plazas públicas y concertadas suficientes, sino solo de plazas públicas.

En línea con el objetivo de la ley, se coarta la libertad educativa, confundiendo el derecho de todos a la educación con la monopolización por el Estado. Los preceptos impugnados limitan radicalmente la oferta educativa, la escoran hacia los centros públicos, eliminando cualquier mención a los concertados y suprimiendo la demanda social como criterio de programación que posibilite una oferta que atienda al derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos.

El Estado no es enteramente libre para diseñar y programar un determinado sistema educativo público, sino que ha de hacerlo preservando la libertad de enseñanza y, en particular, las facetas consagradas en los apartados 1, 2, 3 y 6 y 9 del art. 27 CE (cita la STC 31/2018, de 10 de abril, entre otras).

F) El artículo único, apartado 78 (debe entenderse referido al 78 *bis*), infringe el art. 16.1 CE, por el tratamiento que da a los docentes de religión.

Este precepto suprime el párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional segunda LOE, que atribuía a las confesiones religiosas la propuesta de los docentes de religión. Esto es contrario al art. 16.1 CE, que reconoce el derecho fundamental a la libertad religiosa, lo que incluye la facultad de proponer a las personas que impartan la asignatura de religión, lógicamente de entre los que reúnan los requisitos de titulación (cita la STC 38/2007, de 15 de febrero).

Para eludir la vulneración no basta con que el apartado primero del precepto mantenga la exigencia de que los profesores cumplan los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas y los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado y las diferentes confesiones religiosas, porque el derecho a la libertad religiosa comprende el de designar o proponer a los profesores que cada confesión entienda adecuados para impartir “su” religión. Al sustraer a las confesiones la potestad de propuesta, esta “acrece” al Estado, que avoca para sí una potestad que solo puede corresponder a las confesiones religiosas.

G) El artículo único, apartado 81 *bis*, vulnera los arts. 27.3 y 6, 38, 137 y 140 CE, en cuanto impone a los municipios la obligación de cooperar con las administraciones educativas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos.

Por un lado, el deber de cooperación solo se prevé para la construcción de centros públicos, no privados ni concertados, lo que supone un obstáculo al derecho a la creación de centros docentes consagrado en el art. 27.6 CE y a la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE.

Además, lo anterior se hace mediante la imposición a las entidades locales de un deber de cooperación que es contrario a la garantía de la autonomía local consagrada en los arts. 137 y 140 CE, pues la cooperación está conectada con la “voluntariedad” (cita la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7), a diferencia de la coordinación, que se vincula con la “imposición” (cita la STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9).

Lo anterior vulnera la autonomía local, que se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, graduándose la intensidad de la participación de las entidades locales en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de cada asunto o materia (cita las SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; 150/2001, de 5 de julio, FJ 4, y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).

La Carta europea de autonomía local de 1985, ratificada por España en 1988, identifica en su art. 3 dicho principio con la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. Hay un contenido mínimo de la autonomía local que el legislador debe respetar. La imposición de la cooperación en el ejercicio de una competencia propia del municipio es contraria a la esencia misma de dicho concepto jurídico.

H) El artículo único, apartados 1 y 83, resultan contrarios a los arts. 9.2, 14, 27.1, 27.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE, toda vez que imponen que los centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos apliquen la coeducación, es decir, la educación mixta, con lo que excluyen *ex lege* de la percepción de fondos públicos a los centros que apliquen el sistema de educación diferenciada.

a) Lo anterior vulnera el derecho a la igualdad del art. 14 CE; la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (art. 9.2 CE); el derecho fundamental a la educación para el pleno desarrollo de su personalidad (arts. 27.1 y 2 CE); el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), y la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros que reúnan los requisitos establecidos en la ley (art. 27.9 CE).

La educación diferenciada por sexos no es un método o sistema pedagógico que promueva la desigualdad entre hombres y mujeres. Es, ante todo, un sistema pedagógico que, al margen de prejuicios e ideologías políticas, pretende potenciar las capacidades de aprendizaje atendiendo a los diferentes ritmos de maduración de los alumnos y las alumnas. Este método se utiliza, con toda naturalidad, y sin prejuicios ideológicos, en los países más desarrollados y con sistemas educativos más avanzados.

Por un lado, la nueva redacción de la disposición adicional vigésima quinta LOE procura promocionar la presencia de alumnas en el ámbito de las ciencias y la tecnología, pero, por otro, impide el acceso a fondos públicos a los centros que aplican el método de educación separada. No quiere afirmarse que la educación diferenciada sea mejor o peor que la mixta. Solo que es un método más, al que los padres, en libertad, tienen derecho a optar, puesto que socializa y coeduca exactamente igual que la mixta.

b) Tras detallar el régimen de la educación diferenciada en el derecho comparado y en los tratados internacionales, la demanda argumenta que el modelo de educación diferenciada, según la doctrina constitucional (SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 74/2018, de 5 de julio): (i) no contradice la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad (art. 9.2 CE); (ii) no es un supuesto de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE); ni (iii) promueve comportamientos que atenten a la integridad moral o física de las mujeres o de los hombres.

La citada STC 31/2018 concluye terminantemente que los centros de educación diferenciada podrán acceder a la financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos, siempre que cumplan con los criterios y requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso. Por su parte, la mencionada STC 74/2018 pone el acento en que la falta de renovación de conciertos a las unidades educativas que aplican la educación diferenciada vulnera los arts. 27.1 y 27.3 CE.

c) Por último, la educación diferenciada puede constituir una convicción moral o religiosa de los padres, con pleno acomodo en el derecho fundamental del art. 27.3 CE. Según la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, la libertad de enseñanza que reconoce la Constitución puede entenderse como una proyección de la libertad ideológica y religiosa.

En conclusión, prohibir el acceso a la financiación de los centros que apliquen el método de educación diferenciada vulnera el art. 27.9 CE, pues existe una obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos de ayudar a los centros que cumplan los requisitos establecidos en las leyes.

I) El artículo único, apartado 89, es contrario a los arts. 3.1 y 3.2, 27.8 y 149.1.30 CE, dado que elimina la mención al carácter vehicular del español en la enseñanza y suprime la garantía del cumplimiento de las normas sobre el carácter vehicular de las lenguas mediante la intervención de la alta inspección del Estado.

Ya en la STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10, el Tribunal Constitucional dijo que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado, pues el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 CE) presupone el derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos.

Tras la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que se afirmó claramente que el carácter vehicular del catalán no obsta a que el castellano tenga la misma consideración, el artículo único.99 de la Ley Orgánica 8/2013 (LOMCE) añadió a la LOE una disposición adicional trigésima octava que, en su apartado primero, estableció terminantemente que “el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas comunidades autónomas, de acuerdo con sus estatutos y normativa aplicable”. Pues bien, al guardar riguroso silencio acerca de cuál sea la lengua vehicular de la enseñanza, la LOMLOE renuncia a un modelo bilingüe conforme con los apartados 1 y 2 del art. 3 CE.

La mención a que “las administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y las alumnas a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales” es totalmente insuficiente. El precepto impugnado abdica así de la obligación que corresponde al Estado, en virtud de la competencia que le atribuye el art. 149.1.30 CE, para establecer normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE. En particular, desatiende el deber de configurar el castellano y la lengua oficial correspondiente como vehiculares, de conformidad con el mandato de los apartados 1 y 2 del art. 3 CE (cita las SSTC 6/1982, de 22 de febrero; 377/1994, de 23 de diciembre; 31/2010, de 28 de junio, y 14/2018, de 20 de febrero).

Por otro lado, se vacía por completo a la ley de mecanismos para que los alumnos estudien las asignaturas no lingüísticas en castellano y en la correspondiente lengua cooficial, y que ambas sean lenguas normales de comunicación en la enseñanza, sustrayéndose a la alta inspección del Estado de su potestad para velar por que las dos sean vehiculares.

J) Los apartados 55 *bis*, 56 y 83 del artículo único infringen los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE, porque derivan de un ejercicio abusivo de la potestad de enmienda.

En la tramitación parlamentaria se incorporaron al proyecto de ley alrededor de doscientas enmiendas, presentadas por los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno, mediante las que se modificaron sustancialmente algunos aspectos esenciales de la Ley. Esto supone una utilización desviada de la iniciativa legislativa mediante la presentación de proyectos de ley (art. 88 CE). Cita, en particular, la enmienda núm. 959, que añadió el apartado 55 *bis* (régimen de las actividades complementarias en los centros concertados); la núm. 962, que modificó el apartado 56 (plazas públicas en la programación de la red de centros) y la núm. 983, referida al apartado 83 (educación diferenciada).

Aunque el Reglamento de la Cámara correspondiente guarde silencio sobre la posibilidad de que la mesa lleve a cabo un control de homogeneidad de las enmiendas respecto de la iniciativa a que se refieren, esta exigencia se deriva del carácter subsidiario de toda enmienda, de la lógica de la tramitación legislativa y de una lectura conjunta de las previsiones constitucionales sobre el proceso legislativo (cita la STC 136/2011, de 13 de septiembre).

Cuando el ejercicio del derecho de enmienda no respeta una conexión mínima de homogeneidad, se limita de forma ilegítima el art. 23 CE. Debe observarse que, por razón de la cantidad y naturaleza de las enmiendas aprobadas, la tramitación propia de un proyecto de ley, las consultas previas, las alegaciones en el trámite de información pública y los informes de los órganos administrativos correspondientes se realizaron respecto a un texto distinto del que finalmente se debatió en el Parlamento.

K) En la tramitación de la LOMLOE se ha incurrido en defectos procedimentales que vulneran los arts. 23.2 y 66.2 CE. Esta tacha se plantea como un motivo adicional de impugnación que se predica de todos los preceptos anteriormente mencionados.

Con cita de la STC 84/2015, de 30 de abril, se denuncia la no inclusión en el expediente remitido al Congreso del dictamen del Consejo de Estado, que era obligado al dictarse la ley en ejecución de un tratado internacional como es el Acuerdo con la Santa Sede en materia de enseñanza de la religión.

Por otra parte, diversos diputados del Grupo Parlamentario Popular solicitaron la convocatoria urgente de la Comisión de Educación y Formación Profesional, incluyendo en el orden del día la comparecencia de expertos en educación. Sin embargo, la mesa de la Comisión rechazó celebrar las comparecencias solicitadas. Esta decisión, ante la falta de unanimidad, debería haberse adoptado por la Comisión en pleno. El resultado es que, pretendiéndose una renovación del ordenamiento legal en materia educativa, se ha privado a los representantes de la soberanía nacional del juicio de expertos en la materia.

Tampoco se convocó la Conferencia Sectorial de Educación, a través de la cual se hace efectivo el principio de cooperación entre las administraciones públicas competentes en educación. Esta omisión no solo supone una grosera desatención al principio de cooperación, sino que sustrae a los diputados y senadores de un elemento de juicio esencial para el correcto ejercicio de las funciones que les son propias.

La demanda finaliza solicitando al Tribunal que dicte sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso, declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y su consiguiente nulidad. Asimismo, interesa que extienda su pronunciamiento a todos los preceptos que corresponda, por conexión o consecuencia, y que para enjuiciar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, atienda a la posible infracción de cualquier precepto constitucional, aunque no haya sido expresamente invocado.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, mediante providencia de 20 de abril de 2021, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado en fecha 7 de octubre de 2020, la presidenta del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Congreso de los Diputados en escrito registrado en este tribunal ese mismo día.

4. El abogado del Estado, en escrito registrado el 30 de abril de 2021, se personó en nombre del Gobierno, solicitando prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida mediante diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2021. El día 26 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro del Tribunal su escrito de alegaciones, mediante el que solicita la desestimación íntegra del recurso, con base en las razones que se exponen seguidamente:

En primer lugar, realiza unas consideraciones generales atinentes a varios de los argumentos de la demanda: (i) la Constitución admite diversas opciones legislativas en materia educativa, por lo que el legislador goza de un amplio margen; (ii) de este margen también forma parte la mayor o menor extensión de la legislación básica, siempre que cumpla con su objetivo de fijar un mínimo unitario a nivel nacional; (iii) la inconstitucionalidad por omisión solo cabe cuando existe un mandato positivo establecido en la Constitución; y (iv) cuando una ley se remite a un desarrollo reglamentario hay que esperar al mismo para decidir si las dudas de constitucionalidad se confirman, pues de otro modo la impugnación es prematura.

A) Respecto de los preceptos impugnados por no incluir la enseñanza de la religión en los diversos ciclos educativos, se remite a la disposición adicional segunda LOE, que establece que la enseñanza de la religión católica se ajustará al Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales; que su oferta será obligatoria para los centros y su elección voluntaria para el alumnado. A tal fin, dicha asignatura se incluirá en los niveles educativos que corresponda.

El recurso minusvalora dicha previsión legal, que es la que da cumplimiento a los arts. 16.3 y 27.3 CE. Es completamente constitucional que la ley no mencione dicha asignatura en los itinerarios, pues esto corresponde al desarrollo reglamentario. Por tanto, la impugnación es prematura.

Además, la LOMLOE no establece una alternativa a la enseñanza de la religión, lo que hace improcedente su inclusión en un listado que recoge las materias comunes a todos los alumnos. Hay muchas otras asignaturas que no se citan expresamente, al no cursarse por todos los alumnos. La religión tampoco se citaba en la LOE original y fue la LOMCE la que, con vocación reglamentista, la mencionó de forma expresa, apartándose del precedente de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE) que regulaba este aspecto de la misma forma que la ley aquí impugnada. Pero en modo alguno puede ser inconstitucional la opción del legislador de no hacerlo.

B) En cuanto a la impugnación de aquellos preceptos que califican como “propia” la lengua cooficial y no hacen lo mismo respecto del castellano no se advierte qué consecuencia jurídica sería contraria a la Constitución. Se trata de una disputa puramente nominalista, sin trascendencia constitucional, puesto que no se altera el régimen de cooficialidad. Todos los preceptos que mencionan las lenguas cooficiales se deben interpretar asociados a la disposición adicional trigésima octava, en la que se concreta el papel de las lenguas cooficiales.

Por otra parte, hay varios estatutos de autonomía en los que se utiliza el término “lengua propia”, sin que hayan merecido por ello ningún reproche de inconstitucionalidad, pues dicho término debe interpretarse como “característico” o “peculiar”, no en el sentido de que el castellano sea una lengua ajena o impuesta (cita la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14).

C) Para analizar la impugnación del artículo único, apartado 50, en conexión con la disposición adicional cuarta, referidos a la educación especial, debe partirse del principio de educación inclusiva, consagrado en diversos instrumentos internacionales. Paradójicamente, las citas que hace la demanda de dichos instrumentos son contrarias a la tesis que sostiene.

Desde la perspectiva de la educación inclusiva, no es válida la dicotomía entre centros ordinarios y especiales planteada por el recurso, ya que esta diferencia entre centros corresponde al modelo de integración propio de leyes anteriores, no del principio de inclusión, que es más amplio y conlleva cambios en los métodos de enseñanza y las estrategias educativas para superar los obstáculos derivados de las necesidades especiales.

Respecto del papel de los padres, la modificación impugnada se dirige precisamente a darles un papel más relevante en la determinación del modo de escolarización. Esto es, se añade la obligación de tener en cuenta la opinión de los padres, la necesidad de regular el procedimiento de resolución de posibles discrepancias entre ellos y los equipos técnicos y la previsión de que, si la opinión de los padres se inclina hacia un régimen de inclusión, debe tenerse especialmente en cuenta.

El recurso asigna un valor absoluto a la elección de centro por parte de los padres, lo cual no se recoge en la Constitución. El mandato del art. 49 CE exige prestar la atención especializada que requiera este alumnado, lo cual puede hacerse en cualquier tipo de centro. En los artículos recurridos no hay ninguna referencia a los centros públicos o concertados, puesto que, a estos efectos, la titularidad del centro es irrelevante (se aportan datos sobre el número de centros ordinarios y de educación especial, tanto públicos como privados). No puede sostenerse que la intención de la ley sea convertir en pública la oferta para estos alumnos.

El abogado del Estado trae a colación la observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva, de noviembre de 2016, del Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, argumentando que la posición mantenida por la LOMLOE se inspira en ella y en la Convención que interpreta.

La disposición adicional cuarta LOMLOE afirma explícitamente que continuarán existiendo centros de educación especial, a los que no solo encomienda la atención “muy especializada”, sino que les atribuye una nueva función como referencia y apoyo para la actuación de los centros ordinarios.

Por último, la reforma introducida por la ley impugnada es acorde con el art. 18 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), que considera excepcional la escolarización en centros de educación especial.

D) Respecto de la impugnación del artículo único, apartado 55 *bis*, en relación con las actividades complementarias de los centros concertados, el representante del Gobierno alega lo siguiente:

La demanda yerra al asumir que se prohíbe la percepción de cualquier cantidad por dichas actividades. A diferencia de los servicios escolares y las actividades extraescolares, las complementarias están directamente asociadas con los contenidos educativos de cada etapa por lo que deben formar parte del “bloque de la gratuidad”. Con todo, esto no prohíbe cobrar por ellas, pero sin que esto impida la participación de ningún estudiante, para lo que deben arbitrarse los procedimientos pertinentes (subvención, compensación, etc.).

En lo referente a que las actividades complementarias de carácter estable no puedan realizarse en horario escolar, se trata de asegurar que la jornada escolar ordinaria no se interrumpa para intercalar actividades de pago que puedan hacer inviable la gratuidad. No se aprecia ninguna causa de inconstitucionalidad de este precepto, que obedece a la libre configuración del legislador y que no contradice ninguno de los preceptos constitucionales citados.

E) En cuanto a la supuesta preterición de la escuela concertada en la programación de la enseñanza, el abogado del Estado argumenta lo siguiente:

La introducción por la LOMCE del concepto de “demanda social”, como elemento clave para la organización de la oferta educativa, ha supuesto una distorsión en el proceso de planificación. Además, parte de la falsa idea de que la oferta concertada, por el hecho de serlo, garantiza el derecho a elegir el tipo de educación. En todo caso, aunque no se explicite el criterio de la “demanda social”, la participación de todos los sectores afectados, incluidos los padres y alumnado, queda garantizada por el art. 109.2 LOE en la redacción dada por la LOMLOE.

En ningún caso puede ser dicha demanda el único criterio, sino que debe ponderarse con otros como la cohesión social y la consideración de la heterogeneidad de alumnado como oportunidad educativa. Al respecto, alega que el nivel de segregación socioeconómica en España en la enseñanza primaria es muy alto, según datos de la Organización para la cooperación y desarrollo económico (OCDE), circunstancia a la que debe atender la programación educativa.

La enseñanza concertada ha tenido un progresivo crecimiento desde la creación de la figura del concierto educativo con la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE). A diferencia de tales centros, por cuyos intereses velan sus titulares, la responsabilidad de los centros públicos recae exclusivamente en la administración, que debe ser proactiva. Por tanto, no parece razonable exigirle una misma actuación en relación con los centros públicos que con los privados.

Respecto a la pretendida afectación del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, procede recordar que, sin perjuicio de la contribución de la red concertada a la efectividad de dicho derecho, este se encuentra garantizado en todos los centros independientemente de su titularidad, siendo los centros públicos neutrales desde el punto de vista de la transmisión de ideologías.

Con cita de la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11, recuerda que el legislador puede establecer criterios de preferencia en la asignación de recursos escasos, ponderando las diversas vertientes del art. 27 CE.

En lo referente al aumento de plazas para el primer ciclo de educación infantil, no se sostiene la interpretación de los recurrentes según la cual se promueve una oferta exclusivamente pública. Hay que partir de que en muchos lugares la oferta en este segmento no existe o es únicamente privada. No cabe sostener que una mayor oferta de plazas públicas de educación infantil, para evitar la actual discriminación por motivos socioeconómicos, sea inconstitucional. Lo inconstitucional sería imponer al sector privado el incremento de plazas.

F) El cambio en el párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional tercera LOE, que establecía que la propuesta de los docentes de religión corresponderá a las respectivas confesiones, trae causa de la nueva posibilidad de incorporar una enseñanza no confesional de cultura de las religiones, lo que obliga a diferenciar entre el profesorado que imparte la religión confesional, que debe estar de algún modo sujeto a la supervisión por parte de la jerarquía de la confesión religiosa correspondiente; y aquel otro que imparte “cultura de las religiones” que se declara explícitamente no confesional. Los acuerdos firmados con las confesiones religiosas no quedan afectados por la disposición impugnada, por lo que la designación de los docentes que las impartan no sufrirá cambios.

G) El deber de cooperación de los municipios para la construcción de nuevos centros docentes públicos (artículo único, apartado 81 *bis*) se impugna por preterir supuestamente a la escuela concertada y vulnerar la autonomía local. Al respecto, se alega:

a) De acuerdo con la STC 86/1985, de 10 de julio, entre otras, no hay un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes solo por el hecho de serlo, pues la ley puede y debe condicionar tal ayuda a la tarea que corresponde a los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.

b) Por lo que hace a la afectación de la autonomía local, la redacción es idéntica a la prexistente desde 2006, salvo con el único añadido de “públicos”, por lo que difícilmente puede sostenerse que dicha previsión vulnere la autonomía local únicamente por precisar el tipo de centro al que resulta aplicable dicha cooperación. Ningún municipio ha planteado conflicto alguno en defensa de su autonomía ni tampoco se han promovido recursos o cuestiones de inconstitucionalidad. Por otra parte, el precepto no contiene un mandato lo suficientemente preciso como para determinar una obligación específica.

H) En lo concerniente a la impugnación del artículo único, apartados 1 y 83, el abogado del Estado comienza invocando el fundamento de la coeducación como principio del sistema educativo español. La LOMLOE pretende impulsarla, sin prohibir por ello la educación diferenciada. Y lo hace en línea con los compromisos internacionales asumidos por España (cita, entre otros, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, de 1960, así como la Convención sobre la eliminación todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979); el Derecho de la UE; la Agenda 2030 y nuestro ordenamiento interno (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

a) En cuanto a la doctrina constitucional invocada por los recurrentes, subraya que la STC 31/2018 avala la constitucionalidad del artículo de la LOMCE que permite el concierto de centros de educación diferenciada, pero en ningún caso afirma que sea inconstitucional impulsar la coeducación y poner como requisito para el concierto el que los centros sigan este modelo, por formar parte de la libre configuración del legislador. Esta decisión entraría dentro de lo que la STC 86/1985 llama, en su FJ 3, “pautas y criterios” para recibir “las correspondientes ayudas públicas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.

b) La disposición adicional vigesimoquinta LOE no impide que haya centros que desarrollen la educación diferenciada, simplemente exige la coeducación para poder recibir fondos públicos, fijando así un criterio respetuoso con los demás derechos del art. 27 CE e inspirado en los objetivos y principios formulados en su apartado 2.

Que la enseñanza obligatoria que se imparte con fondos públicos sea mixta y coeducadora no significa que deba serlo en todo el centro educativo, que podrá separar al alumnado por su género, para las etapas no financiadas con dinero público.

I) En relación con la omisión del español como lengua vehicular de la enseñanza del artículo único, apartado 89 LOMLOE, alega lo siguiente:

La Ley establece las condiciones suficientes para hacer efectiva la aplicación del art. 3 CE, al garantizar el aprendizaje de la lengua castellana y estableciendo salvaguardas para asegurar que se ponen los medios para lograrlo, en la disposición adicional trigésima octava LOE pero también en el art. 121.2 *bis* y, al precisar las evaluaciones de diagnóstico, en el art. 144.1.

La LOMLOE respeta el canon constitucional del bilingüismo en la enseñanza, que no responde a un porcentaje cuantitativo determinado que deba ser atribuido como mínimo a cada lengua. Defender que el único modo de lograr ese nivel de competencia en el uso de la lengua es a través de su utilización como vehicular sería equivalente a considerar inaceptables otras ofertas educativas en las que la lengua vehicular es una lengua extranjera.

Existen distintos modelos de cooficialidad lingüística que tienen como único límite salvaguardar el principio de no discriminación de ninguna de las lenguas. El castellano es la lengua oficial del Estado (art. 3.1 CE), como también lo son las demás lenguas españolas en el territorio de las comunidades autónomas correspondientes, si bien el art. 3.2 CE encarga su regulación al legislador estatutario, lo que ha determinado la inexistencia de un modelo homogéneo de cooficialidad, con el límite de salvaguardar el principio de no discriminación por el uso de una lengua oficial u otra (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 24). La competencia para la concreción del modelo lingüístico específico con la lengua cooficial corresponde a las administraciones educativas autonómicas.

Fue la LOMCE la que introdujo el concepto de “lengua vehicular”, pero el sistema diseñado por ella y desarrollado por el Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, fueron declarados inconstitucionales por rebasar los límites de la competencia estatal sobre alta inspección y no respetar los de la doctrina general sobre controles estatales (STC 14/2018 de 20 de febrero, FJ 11). Por tanto, más que omisión, lo que se hace ahora es volver a la situación previa a la LOMCE y dejar la LOE en términos más parecidos a los originales.

Hay que recordar que no caben, con carácter general, controles administrativos estatales sobre el ejercicio de competencias autonómicas. Serán los tribunales de justicia los encargados de dirimir los conflictos entre administraciones o restaurar los derechos de sus destinatarios, si se considera que el equilibrio entre castellano y lengua cooficial está siendo vulnerado. El régimen lingüístico no se modifica y tampoco la función de los tribunales ordinarios de velar por su aplicación.

J) Respecto del pretendido uso abusivo de la potestad de enmiendas, por lo que se impugna el artículo único, apartados 55 *bis*, 56 y 83, el abogado del Estado alega lo siguiente. Recuerda que las únicas objeciones en esta materia aceptadas por el Tribunal se han planteado cuando las enmiendas introducidas no guardan relación con el texto objeto de debate, nada de lo cual ha sucedido en este caso. Tampoco puede ser motivo de inconstitucionalidad el que las enmiendas fueran propuestas por grupos que apoyan al Gobierno o que afectaran a aspectos esenciales del proyecto.

K) Finalmente, en cuanto a los vicios en la tramitación del proyecto por no solicitar dictamen del Consejo de Estado, el representante del Gobierno subraya que el art. 109 del Reglamento del Congreso no exige que dicho dictamen acompañe a los proyectos de ley. Por otro lado, en la memoria del análisis de impacto normativo se deja constancia de los numerosos informes solicitados para elaborar el proyecto, a título de ejemplo, han emitido informe las comunidades autónomas, a través de la Conferencia Sectorial de Educación; el Consejo Escolar del Estado; la Junta de Participación de los Consejos Escolares Autonómicos; el Consejo General de Formación Profesional; el Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas; la Conferencia General de Política Universitaria y el Consejo de Universidades. Adicionalmente, se practicó el trámite de audiencia e información pública en la mesa de negociación del personal docente no universitario y en la mesa sectorial de la enseñanza concertada. Asimismo, se ha contado con informes de distintos departamentos ministeriales.

5. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por el auto de 21 de febrero de 2023, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad y apartarle definitivamente de su conocimiento y de todas sus incidencias.

6. Por providencia de 9 de mayo de 2023 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*

Ochenta y ocho diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso interponen un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartados 1, 8 *bis*, 10, 12, 16, 17, 27, 28, 29, 50, 55 *bis*, 56, 78, 81 *bis*, 83 y 89 y las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en lo sucesivo, LOMLOE). Junto a diversas vulneraciones sustantivas alegan, como motivo adicional de impugnación, determinados vicios en el procedimiento seguido para su aprobación.

En el apartado de los antecedentes han quedado detallados los argumentos de los recurrentes y los esgrimidos por el abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación, única parte que ha formulado alegaciones. Al hilo de cada impugnación se hará nueva referencia a ellos.

La ley orgánica impugnada tiene un artículo único, dividido en noventa y nueve apartados, que modifican distintos artículos o disposiciones de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (LOE). Este tribunal ha dictado recientemente la STC 34/2023, de 18 de abril, que ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021 interpuesto por cincuenta y dos diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso contra numerosos preceptos de la LOMLOE, en algunos casos coincidentes con los aquí impugnados. En el presente recurso las impugnaciones coincidentes con las de aquel se resolverán por remisión a la citada Sentencia.

La exposición de las impugnaciones se realiza en el orden en que las plantea la demanda.

2. *Enseñanza de la religión*

a) Según los recurrentes, los apartados 10, 16, 17, 27 y 28 del artículo único LOMLOE, por los que se modifican respectivamente los arts. 18, 24, 25, 34 *bis* y 34 *ter* LOE, vulneran los arts. 16.1, 16.3, 27.1, 27.2, 27.3 y 149.1.30 CE, en relación con la enseñanza de religión. Alegan que se elimina toda referencia a dicha materia, salvo la disposición adicional segunda, apartado primero LOE, según la cual la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, lo que juzgan meramente formal e intrascendente. Por ello, los preceptos impugnados incurren en inconstitucionalidad por omisión.

b) El abogado del Estado se remite a la disposición adicional segunda LOE y considera constitucional que la ley no mencione la asignatura de religión en los itinerarios, pues ello corresponde al desarrollo reglamentario. Además, la LOMLOE no establece una alternativa a la enseñanza de la religión, lo que hace del todo improcedente su inclusión en un listado que solo recoge las materias comunes a todo el alumnado.

c) En la STC 34/2023, FJ 6, hemos desestimado la impugnación de estos preceptos por lo que, con remisión a ella, debemos adoptar aquí idéntica decisión. Los motivos aducidos en el recurso resuelto por la citada sentencia y los alegados en el que ahora enjuiciamos son esencialmente coincidentes, por lo que los argumentos expuestos en aquella sentencia determinan, asimismo, la desestimación del presente recurso. En efecto, en aquel recurso se cuestionaba que la ley no incluyera la religión como asignatura optativa del currículo educativo porque esta omisión, a juicio de los recurrentes, vulneraba los arts. 16 y 27.3 CE y el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 300 de 15 de diciembre de 1979). En el recurso que ahora enjuiciamos se alega que esta omisión vulnera también, y por los mismos motivos, los apartados 1 y 2 del art. 27 CE y el art. 149.1.30 CE. Por ello, debe desestimarse esta concreta impugnación en los mismos términos que los establecidos en la STC 34/2023, FJ 6, que apreciaba que las omisiones denunciadas no determinan la inconstitucionalidad de la ley. Como establece la referida sentencia, la disposición adicional segunda de la LOE establece el carácter voluntario de la formación religiosa, la inclusión obligatoria de la religión católica como “área o materia de los niveles educativos que corresponda” y el trato equiparable con las demás disciplinas fundamentales que impone el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede. La STC 34/2023, FJ 6, sostuvo también que, si el desarrollo reglamentario de esta disposición o su aplicación a los casos concretos no respetara esta disposición, el ordenamiento dispone de los medios adecuados para remediarlo. Por ello considera que la impugnación es preventiva y, en consecuencia, que no pueden prosperar los motivos en los que se fundamenta. Por estas mismas razones esta impugnación ha de ser desestimada.

3. *Lengua propia*

a) La demanda sostiene que los apartados 10, 12, 16, 17 y 29 del artículo único LOMLOE, por los que respectivamente se da nueva redacción a los arts. 18, 20, 24, 25 y 36 LOE son contrarios a el art. 3.1 y 2 CE al designar como “propia” la lengua cooficial de la comunidad autónoma, en contraposición a la asignatura en la que se estudia el castellano, a la que denomina “lengua castellana y literatura”, lo que supone considerarla “no propia”.

Los recurrentes afirman en los apartados 72-74 de la demanda que “[n]o se pone en cuestión la condición de lenguas propias de aquellas consideradas como tales por los distintos estatutos de autonomía […]. Tampoco se pone en cuestión que la consideración de las lenguas cooficiales como lenguas propias se proyecte sobre el sistema educativo, y que las asignaturas que aborden su estudio puedan denominarse lengua propia”. La razón de la impugnación —aclaran— es que no se llame también al castellano “lengua propia”, de lo que deducen que se la tenga como “no propia, ajena, extraña, obligada o impuesta”.

b) El abogado del Estado considera que la disputa es puramente nominalista, sin trascendencia constitucional, puesto que la denominación como “propia” de la lengua cooficial no altera el régimen de cooficialidad que consagra el art. 3 CE que, en materia educativa, queda garantizado por la disposición adicional trigésima octava LOE.

c) La impugnación relativa a la lengua tiene un doble alcance. Por un lado, determinados preceptos que reciben una nueva redacción en la que se sustituyen las referencias a la “lengua cooficial” por la “lengua propia”, como en el art. 18.2 d), referido a la organización de la educación primaria. Por otro lado, también alcanza a preceptos de nueva introducción en los que se emplea este último término, caso de los arts. 18.7, 20.6, 24.8, 25.8 y 36.4 LOE, referidos a la posibilidad de que se exima de cursar el área de “lengua propia” en las distintas etapas.

Lo primero que debe observarse es que no en todos los preceptos de la LOE se ha reemplazado el adjetivo “cooficial” por “propia”. El primero se mantiene, por ejemplo, en los arts. 6.4 (currículo); 17 e) (objetivos de la educación primaria); 23 h) (objetivos de la ESO); 26.6 (principios pedagógicos de la ESO); 30.2 a) (ciclos formativos de grado básico de la ESO); 33 e) (objetivos del bachillerato); 34.6 (organización del bachillerato) y en la disposición adicional décima, apartado 5 (requisitos de acceso a los cuerpos de inspectores y catedráticos). Es más, la demanda impugna disposiciones en las que se utilizan simultáneamente las denominaciones “cooficial” y “propia”, concretamente, los apartados 16 y 17 del artículo único LOMLOE que dan nueva redacción a los arts. 24 y 25 LOE y que regulan la organización de los cursos primero a tercero y del curso cuarto de la ESO, respectivamente.

Constatada esta circunstancia, esta disputa terminológica carece de efecto alguno sobre el régimen lingüístico de la educación, por lo que no puede prosperar, pues la ley emplea “cooficial” y “propia” de forma indistinta, en el sentido de peculiar, característica, o exclusiva de una comunidad autónoma, a diferencia del castellano, que es la lengua compartida por todas (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14).

Por otra parte, la demanda solo pretende que se denomine “lengua propia” al castellano y reprocha al legislador que, al no hacerlo, busca marginar a la lengua común. No obstante, nuestra doctrina ha insistido en que “las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último no constituyen nunca objeto del enjuiciamiento que corresponde al tribunal” (por todas, STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 3). Cabe añadir que la preferencia que expresan los recurrentes por que también se llame “lengua propia” al castellano no es un argumento para sostener la inconstitucionalidad de la opción del legislador, ni siquiera desde la perspectiva de mejor recurso legislativo. Como también hemos señalado reiteradamente, “el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa” (por todas, STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 6, y las que cita).

En suma, ninguna tacha cabe hacer a la LOMLOE por referirse indistintamente como “propia” o “cooficial” a la lengua que, junto con el castellano, es cooficial en la comunidad autónoma de que se trate.

4. *Escolarización del alumnado con necesidades especiales*

a) El recurso aduce que el artículo único, apartado 50, que da nueva redacción a los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 74 LOE, y la disposición adicional cuarta, sobre “evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales” vulneran los arts. 27.1, 2 y 3, y 49 CE porque solo tienen en cuenta la voluntad de las familias que opten por el régimen de educación inclusivo y reservan los centros de educación especial a aquellos alumnos que requieran una atención “muy especializada”.

b) La representación del Gobierno de la Nación considera que debe partirse del principio de educación inclusiva, consagrado en diversos instrumentos internacionales ratificados por España. Desde dicha perspectiva, la dicotomía entre centros ordinarios y de educación especial planteada por el recurso no es válida. La modificación impugnada se dirige precisamente a dar un papel más relevante a los padres en la determinación del modo de escolarización, pero sin que la Constitución recoja un derecho absoluto de elección entre centros.

c) La STC 34/2023, FJ 4, ha analizado la impugnación del inciso “y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo” del apartado 50 del artículo único y de la disposición adicional cuarta LOMLOE, planteada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, en el que se aducía que estos preceptos eran contrarios a los apartados 1, 3 y 6 del art. 27 CE. En el presente recurso no solo se recurre el inciso mencionado del apartado 50 del artículo único LOMLOE, sino este precepto en su integridad, y también se impugna la disposición adicional cuarta de la citada ley. La impugnación se fundamenta en la vulneración de los apartados 1, 2 y 3 del art. 27 CE y del art. 49 CE. A pesar de que ni el objeto de la impugnación ni los motivos en los que se fundamenta son totalmente coincidentes, la diferencia entre ambos recursos es meramente formal. En efecto, aunque se impugna el apartado 50 del artículo único LOMLOE, en el recurso que ahora enjuiciamos solo se fundamenta la inconstitucionalidad del inciso que se impugnó en el recurso de inconstitucionalidad 1760-2021. Además, los argumentos de los dos recursos son muy similares. Por ello, este motivo del recurso ha de desestimarse por las mismas razones que expusimos en la citada STC 34/2023, FJ 4.

5. *Actividades complementarias*

a) La demanda impugna el artículo único, apartado 55 *bis* LOMLOE, que modifica el art. 88.1 LOE, en lo referente a las actividades complementarias en los centros concertados. Argumenta que con la modificación se impide a los colegios concertados recibir cualquier tipo de aportación por las actividades complementarias, al tiempo que prohíbe que estas puedan formar parte del horario escolar del centro. Con ello se infringen los arts. 9.2, 27.1, 27.2, 27.3, 27.6 y 38 CE, puesto que, al dificultar el desarrollo de tales actividades, se restringe la libertad de creación y organización de centros, el desarrollo personal del alumnado y el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos.

b) El abogado del Estado argumenta que la norma recurrida no prohíbe cobrar por las actividades complementarias, sino que pretende garantizar que todos los estudiantes puedan realizarlas para lo que deben arbitrarse los procedimientos pertinentes (subvención, compensación, etc.). En cuanto a que las actividades de carácter estable no puedan realizarse en horario escolar, la ley trata de asegurar que la jornada escolar ordinaria no se interrumpa para intercalar actividades de pago, lo cual obedece a la libre configuración del legislador.

c) La redacción del impugnado art. 88, apartado 1, LOE (“Garantías de gratuidad”) es la siguiente:

“Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario. Las actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos.

Las actividades complementarias que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro”.

Los cambios respecto de la redacción anterior a la LOMLOE se refieren únicamente a las actividades complementarias y son los siguientes: (i) antes se excluían expresamente del mandato de gratuidad y ahora no (se eliminan del inciso “quedan excluidas de esta categoría”); (ii) se añade que cuando “se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos”; y (iii) se dispone que las “que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro”.

d) Frente a la alegación de la demanda de que la nueva redacción del art. 88.1 LOE cercena la libertad educativa, conviene precisar que, tanto antes como después de la LOMLOE, las reglas sobre las actividades complementarias son iguales para los centros públicos y los privados concertados, por lo que no suponen ninguna discriminación entre centros de un tipo y otro.

Por otro lado, como afirma el abogado del Estado, la demanda parte de una interpretación incorrecta del precepto impugnado, que no impone en todo caso la gratuidad de las actividades complementarias. Así se colige tanto de su tenor literal como de una interpretación sistemática con otros preceptos relacionados, según razonamos a continuación.

En primer lugar, el art. 51.2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), tras aclarar que las actividades complementarias, las extraescolares y los servicios escolares no podrán tener carácter lucrativo, es decir, que no podrán generar un beneficio al centro, dispone que “[e]l cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades escolares complementarias deberá ser autorizado por la administración educativa correspondiente”. Por su parte, el art. 62.1 a) LODE incluye, entre las causas de incumplimiento del concierto, el “[p]ercibir cantidades por actividades escolares complementarias o extraescolares o por servicios escolares que no hayan sido autorizadas por la administración educativa o por el Consejo escolar del centro, de acuerdo con lo que haya sido establecido en cada caso”. Ambos preceptos, que mantienen su redacción tras la LOMLOE, prevén claramente que pueda cobrarse por las actividades complementarias, con la única cautela de que no reporten un beneficio económico para el centro, sino que solo se cubran los costes.

En segundo lugar, el art. 6 LODE, que regula los derechos y deberes de los alumnos, sí es modificado por la LOMLOE en su disposición final primera, apartado 3. En concreto, la redacción anterior del art. 6.4 b) incluía entre los deberes básicos de los alumnos el de “participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias”, mientras que, tras la modificación, afirma que será deber de todo alumno el “participar en las actividades formativas y, especialmente, en las escolares y complementarias *gratuitas*” (las cursivas son nuestras). Esta concreción en la actual redacción de la ley pone de manifiesto a las claras que puede haber actividades complementarias de pago.

Finalmente, confirma lo anterior el nuevo inciso que se introduce en el art. 88.1, primer párrafo, LOE, según el cual las actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo “deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos”, lo que solo tiene sentido partiendo de que pueden tener un coste para el alumno. En tal caso, y para que ningún alumno deje de realizarlas por falta de recursos, deberán arbitrarse mecanismos alternativos, como podrían ser —apunta el abogado del Estado— exenciones, reducciones o compensaciones.

Toda vez que la demanda se basa en una errónea interpretación del art. 88.1 LOE, la impugnación debe desestimarse.

e) La impugnación del inciso según el cual “[l]as actividades complementarias que tengan carácter estable no podrán formar parte del horario escolar del centro” tampoco puede prosperar.

Es cierto, como recuerda la demanda, que la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 12, consideró que “todas las actividades mencionadas genéricamente en el art. 51.2 [actividades escolares complementarias, extraescolares y los servicios escolares], constituyen un conjunto que hace posible la formación total del alumno, o bien de modo directo o bien con carácter instrumental”. Pero de esto no se colige que necesariamente deban formar parte del horario escolar pues, de hecho, las actividades extraescolares, a las que también se refiere la citada sentencia, quedan fuera de dicho horario.

El inciso cuestionado podrá efectivamente incidir en la organización por los centros de las actividades complementarias “de carácter estable”, pero es una decisión del legislador que encaja, sin duda, dentro del amplio margen de configuración del que goza en este ámbito y no vulnera ninguna de las libertades reconocidas en los arts. 9.2, 27, ni 38 CE. Por otra parte, no está de más insistir en que afecta por igual a los centros públicos y a los concertados, por lo que no entraña ningún trato discriminatorio para estos.

6. *Programación de la enseñanza*

a) Los recurrentes impugnan los apartados 8 *bis* y 56 del artículo único, referidos a la oferta de plazas escolares de educación infantil (art. 15 LOE) y a la programación de la red de centros (art. 109 LOE), respectivamente. En ambos casos denuncian que, al suprimir la mención a la “demanda social” y referir la oferta y la programación de plazas a las “públicas”, se posterga a la educación concertada. Por ello, consideran vulnerados los arts. 9.2, 27.1, 27.3, 27.5, 27.6 y 27.9 CE.

b) El abogado del Estado niega la vulneración con el argumento de que, aunque no se explicite el criterio de la “demanda social”, la participación en la programación de todos los colectivos afectados queda garantizada. Añade que la enseñanza concertada ha tenido un progresivo crecimiento desde la creación de la figura del concierto educativo y que no parece razonable exigir una misma actuación a la administración en relación con los centros públicos que con los privados.

c) Con remisión a la STC 34/2023, FJ 3, la impugnación debe desestimarse. Hemos de aclarar que en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por dicha sentencia solo se recurría el apartado 56 y no el 8 *bis*. También debe indicarse que en aquel recurso se aducía la vulneración de los arts. 16, 20, 22 y 27 CE. Sin embargo, el fundamento de la impugnación es el mismo en ambos casos: la preferencia por las plazas escolares públicas en la programación y la supuesta postergación de la enseñanza concertada, particularizada en el caso del apartado 8 *bis* para la escolarización de la población infantil de cero a tres años, aunque en este caso se aduzcan, además de la impugnación de los apartados 1, 3, 5, 6 y 9 del 27 CE, la del art. 9.2 CE. Por tanto, resultan plenamente aplicables a ambos apartados los razonamientos de dicha sentencia, según la cual la programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia de plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo que entra dentro del margen de libre configuración del legislador.

7. *Docentes de religión*

a) Los recurrentes impugnan el artículo único, apartado 78 LOMLOE, alegando que suprime el párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional segunda LOE, que atribuye a las confesiones religiosas la propuesta de los docentes de religión. Sostienen que, al sustraer a las confesiones religiosas la potestad de propuesta, el Estado avoca para sí una potestad que corresponde a aquellas, en contra del art. 16.1 CE.

b) El abogado del Estado señala una incoherencia entre el precepto que se dice impugnar —el apartado 78— y la argumentación que se hace valer —referida al apartado 78 *bis*—. El apartado 78 LOMLOE modifica el apartado tercero de la disposición adicional segunda LOE para darle la siguiente redacción: “[e]n el marco de la regulación de las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones”. En cambio, la argumentación de la demanda se refiere a la selección del profesorado de religión, aspecto que es objeto del apartado 78 *bis* LOMLOE, que da nueva redacción al apartado primero y al párrafo primero del apartado segundo de la disposición adicional tercera LOE (“Profesorado de religión”). El representante del Gobierno subraya que los acuerdos firmados con las confesiones religiosas no quedan afectados por la disposición impugnada, de modo que la designación de los docentes de religión confesional no sufrirá cambios.

c) Como observa el abogado del Estado, la lectura de los apartados 184-192 de la demanda confirma que lo impugnado no es el apartado 78 sino el 78 *bis*, al que achaca la supresión del párrafo segundo del apartado segundo de la disposición adicional segunda LOE, según el cual “[e]n todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho”.

Los recurrentes realizan una lectura incorrecta de la modificación normativa. El apartado 78 *bis* LOMLOE únicamente da nueva redacción al apartado primero y al párrafo primero del apartado segundo, dejando inalterado el párrafo segundo de este apartado, cuya eliminación, por error, denuncian. Toda vez que no alegan nada en contra de la nueva redacción, sino de una supresión que no se ha producido, debemos desestimar la queja.

8. *Cooperación en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos*

a) Los recurrentes impugnan el artículo único, apartado 81 *bis* LOMLOE, que modifica el apartado cuarto de la disposición adicional decimoquinta LOE. Este precepto preveía hasta ahora la cooperación de los municipios con las administraciones educativas, es decir, con las comunidades autónomas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de “nuevos centros docentes”, expresión que, tras la modificación, queda circunscrita a nuevos centros docentes “públicos”. De un lado, consideran que esta limitación es contraria a la libertad de creación y elección de centros docentes (arts. 27.3 y 6 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE); de otro, entienden que vulnera la autonomía local (arts. 137 y 140 CE), puesto que la “cooperación” está conectada con la voluntariedad, no con la imposición.

b) El abogado del Estado argumenta que no hay un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, solo por el hecho de serlo. También argumenta que, si hasta ahora no se ha cuestionado esta fórmula de cooperación por ser contraria a la autonomía municipal, tampoco debe hacerse por referirla a la construcción de nuevos centros “públicos”.

c) El precepto impugnado dispone lo siguiente:

“4. Los municipios cooperarán con las administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes *públicos*” (el énfasis es nuestro).

El examen debe comenzar por el segundo de los motivos aducidos, ya que si el mandato de cooperación para la obtención de solares destinados a nuevos centros docentes vulnerara la autonomía local —como postula la demanda—, lo haría con independencia de la naturaleza pública o privada de los centros.

d) La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), atribuye a los municipios determinadas competencias en materia educativa. Así, la redacción original de su art. 25.2 n) ya incluía entre las competencias propias del municipio el “[p]articipar en la programación de la enseñanza y cooperar con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria”. Tras su modificación por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, corresponde a los municipios “[p]articipar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes” y “la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial”.

Pocos meses después de la aprobación de la Ley reguladora de las bases de régimen local, la LODE reiteró en su disposición adicional segunda, apartado primero, esta prescripción: “[e]n el marco de los principios constitucionales y de lo establecido por la legislación vigente, las corporaciones locales cooperarán con las administraciones educativas correspondientes en la creación, construcción y mantenimiento de centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria”. La redacción vigente de dicho precepto, que proviene de la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril, emplea términos muy similares: “[l]as corporaciones locales cooperarán con las administraciones educativas competentes, en el marco de lo establecido por la legislación vigente y, en su caso, en los términos que se acuerden con ellas, en la creación, construcción y mantenimiento de los centros públicos docentes, así como en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria”.

Pues bien, al igual que hacía la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo en su disposición adicional decimoséptima, la LOE recoge en su disposición adicional decimoquinta distintas reglas de colaboración entre administraciones. Así, junto a la cooperación para la obtención de solares: (i) prevé que las administraciones educativas establezcan “procedimientos e instrumentos para favorecer y estimular la gestión conjunta con las administraciones locales” (apartado 1); (ii) atribuye a los municipios “la conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial” (apartado 2), con la cautela de que, si el Estado o las comunidades autónomas necesitaran afectar alguno de dichos edificios para impartir educación secundaria o formación profesional, deberán asumir los gastos que vinieran sufragando los municipios (apartado 3); y (iii) concreta la colaboración entre administraciones educativas y corporaciones locales para las enseñanzas artísticas (apartado 5), el uso de los centros docentes en actividades municipales de carácter educativo, cultural, deportivo o de carácter social (apartado 6) y el doble uso de las de las instalaciones deportivas pertenecientes a los centros docentes o a los municipios (apartado 7).

Como se puede comprobar, la participación de los municipios, como principales propietarios de suelo público, en la construcción de nuevos centros docentes es una vía más de cooperación en una materia en la que se entrelazan las competencias estatales, autonómicas y locales, como es la materia educativa. No es preciso insistir en que nuestro sistema constitucional de distribución territorial del poder se apoya en el principio de cooperación entre administraciones públicas, como viene reiterando la doctrina constitucional (entre muchas otras, SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 29; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 6, y 13/2007, de 18 de enero, FJ 7).

En nuestra doctrina también hemos destacado “el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible” (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, y 82/2020, de 15 de julio, FJ 6). La cooperación a que se refiere el precepto controvertido pondera los intereses locales y supralocales (en este caso, autonómicos) que están presentes en la necesidad de suelo para la construcción de centros docentes.

Así las cosas, las distintas leyes educativas (la LODE/1985, la LOGSE/1990 y la LOE/2006) no han hecho sino reflejar lo que la Ley reguladora de las bases de régimen local reconoce desde 1985 como una competencia propia de los municipios: la cooperación con las administraciones educativas en la construcción de nuevos centros docentes. Lejos de vulnerar la autonomía local, dicha responsabilidad municipal es una forma de ejercerla. Por tanto, no se infringen los arts. 137 y 140 CE.

e) En segundo lugar, se alega que la adición del término “públicos” es inconstitucional por introducir una discriminación respecto de la enseñanza concertada. Al respecto, conviene reparar en que, cuando la Ley reguladora de las bases de régimen local de 1985 recogió esta competencia municipal, la refería únicamente a centros docentes “públicos” en su redacción original del art. 25.2 n), antes transcrito. Así lo recogió la LODE poco después en su disposición adicional segunda, apartado 1, antes reproducido. Y, aunque la Ley 27/2013 eliminó de la Ley reguladora de las bases de régimen local el adjetivo “públicos”, este requisito subsistió en la LODE.

Como hemos visto, la medida cuestionada se configura como una vía de cooperación entre administraciones públicas para facilitar la creación de nuevos centros docentes. La responsabilidad de las administraciones educativas en la programación de nuevos centros alcanza a los “públicos”, ya que la creación de centros privados depende esencialmente de la iniciativa privada, como hemos subrayado en la STC 34/2023, FJ 3. Por tanto, no debe extrañar que la cooperación entre dos entes públicos, en este caso para conferir un determinado uso al suelo municipal, se circunscriba a los centros docentes “públicos”, que son los que las administraciones educativas deben programar para garantizar la “oferta suficiente de plazas públicas” (art. 109 LOE).

Por otro lado, la ponderación de intereses locales y supralocales a la que hemos aludido anteriormente, y que está en la base de la norma controvertida, es distinta según se trate de centros promovidos por las administraciones educativas o de centros privados. Esta circunstancia permite que el legislador haga una ponderación diferente de tales intereses en uno y otro supuesto.

En todo caso, el precepto impugnado no prohíbe que los municipios puedan también ceder suelo para iniciativas docentes privadas como medida de fomento. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, sostuvo que “[e]l citado art. 27.9 [CE], en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta, materializada en la técnica subvencional o, de otro modo, habrá de ser dispuesta por la ley […] de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa”. Es decir, de la misma forma que los arts. 27 y 38 CE no consagran un derecho subjetivo a obtener un concierto educativo, tampoco comprenden el de obtener suelo municipal para la construcción del centro docente.

Por consiguiente, al igual que en la STC 34/2023, FJ 3, hemos descartado que sea inconstitucional referir la programación de la oferta de plazas suficientes a las plazas “públicas”, por estar amparada en el margen de configuración del legislador, a la misma conclusión debemos llegar respecto de la cooperación municipal para la obtención de suelo destinado a nuevos centros docentes “públicos”. Se desestima, en suma, la alegada vulneración de los arts. 27.3 y 6 y 38 CE.

9. *Prohibición de concertar la educación diferenciada por sexos*

a) Del artículo único LOMLOE se impugnan los apartados 1, que modifica el art. 1 l) LOE, y 83 LOMLOE, que da nueva redacción a la disposición adicional vigesimoquinta LOE, por ser contrarios a los arts. 9.2, 14, 27.1, 27.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE, toda vez que imponen que los centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos apliquen la coeducación, es decir, la educación mixta, con lo que excluyen *ex lege* de la percepción de fondos públicos a los que sigan el sistema de educación diferenciada. Invocando las SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 74/2018, de 5 de julio, la demanda argumenta que este sistema no es contrario a la igualdad, ni a la prohibición de discriminación por razón de sexo, ni a la integridad moral o física.

b) El representante del Gobierno argumenta que la coeducación es un principio del sistema educativo español, alineado con los compromisos internacionales suscritos por España. Respecto de la doctrina constitucional invocada, sostiene que, aunque la STC 31/2018 avala la constitucionalidad del artículo de la LOMCE que permite el concierto de centros de educación diferenciada, en ningún caso afirma que sea inconstitucional el impulsar la coeducación y establecer como requisito para el concierto el que los centros impulsen este modelo.

c) La STC 34/2023, FJ 5, ha considerado una opción constitucionalmente legítima la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a centros educativos que no separen el alumnado por su género. Por tanto, corresponde aquí también desestimar esta impugnación relativa al apartado 83 del artículo único LOMLOE, que da nueva redacción a la disposición adicional vigesimoquinta LOE, por los motivos expuestos en dicha sentencia. Estos motivos dan respuesta a las distintas cuestiones que se plantean en el presente recurso, aunque en este caso se aduzca, además de la vulneración del art. 27 CE y del art. 14 CE, la del art. 9.2 CE.

La desestimación de esta impugnación conlleva la del apartado 1 del artículo único, también recurrido en el proceso resuelto por la STC 34/2023, FJ 5. Aunque en el presente recurso este precepto se impugna en su integridad y en aquel solamente el inciso “a través de la consideración del régimen de coeducación de niños y niñas”, los recurrentes solo fundamentan la inconstitucionalidad del referido inciso, por lo que no procede enjuiciar el resto del precepto al no haber cumplido la carga alegatoria (entre otras muchas, STC 8/2023, de 22 de febrero, FJ 2).

10. *Derecho a recibir enseñanza en castellano*

a) Se impugna el artículo único, apartado 89 LOMLOE, que modifica la disposición adicional trigésima octava LOE (“Lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal”) por infringir los arts. 3.1 y 3.2, 27.8 y 149.1.30 CE, dado que elimina la mención al carácter vehicular del castellano en la enseñanza que se contenía en la redacción anterior. Los recurrentes sostienen que, al guardar riguroso silencio acerca de cuál sea la lengua vehicular de la enseñanza, la LOMLOE renuncia a un modelo bilingüe en castellano y en la correspondiente lengua cooficial como único mecanismo de cumplir con el modelo de cooficialidad exigido por los apartados 1 y 2 del art. 3 CE.

b) El abogado del Estado alega que la LOMLOE establece las condiciones suficientes para hacer efectiva la aplicación del art. 3 CE, precepto que no exige un porcentaje cuantitativo determinado que deba ser atribuido como mínimo a cada lengua. Añade que la LOMCE fue la que introdujo el concepto de “lengua vehicular” y que el sistema diseñado por dicha ley para lograr el uso del castellano como tal fue declarado inconstitucional por la STC 14/2018 de 20 de febrero, FJ 11. Por tanto, solo se retorna a la situación previa a la LOMCE para dejar la LOE en términos más parecidos a los originales.

c) Hemos desestimado la impugnación de la nueva redacción de la disposición adicional trigésimo octava LOE, en la STC 34/2023, FJ 8. En esta sentencia el Tribunal consideró que la disposición adicional recurrida garantiza el derecho a que tanto el castellano como las lenguas cooficiales sean vehiculares en la enseñanza, lo que determina que, por las razones allí expuestas, no puedan prosperar las vulneraciones de los art. 3.1, 3.2, 27.8 y 149.1.130 CE alegadas en el presente recurso de inconstitucionalidad.

11. *Ejercicio abusivo del derecho de enmienda*

a) La demanda también impugna el artículo único, apartados 55 *bis* (régimen de las actividades complementarias), cincuenta y seis (programación de la red de centros) y 83 (fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres), por infringir los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE. Aduce que dichos apartados se introdujeron mediante enmiendas planteadas por los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno y modificaron de forma sustancial aspectos esenciales de la ley, cuando las enmiendas deben tener un carácter subsidiario o incidental, por lo que dicha potestad se ha ejercido de forma abusiva.

b) El abogado del Estado recuerda que, según la doctrina constitucional, la única objeción que se puede formular al ejercicio del derecho de enmienda es que no guarde relación con el texto objeto de debate, lo cual no es el caso.

c) Para resolver la impugnación debemos recordar la doctrina constitucional sobre el derecho de enmienda, que se encuentra recogida, entre otras, en las SSTC 119/2011, de 5 de julio, y 136/2011, de 13 de septiembre. En esta última se desestimó la inconstitucionalidad de una ley a la que se añadieron importantes enmiendas aprobadas con el apoyo del grupo mayoritario, afirmando que “la facultad de presentar enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley, de acuerdo con los reglamentos de las cámaras, se extiende a la totalidad o al articulado (art. 110.2 del Reglamento del Congreso y 107.2 del Reglamento del Senado), y corresponde tanto a los grupos parlamentarios como a los Diputados y Senadores que los integran (art. 110.1 del Reglamento del Congreso y 107.1 del Reglamento del Senado), perteneciendo dicha facultad al núcleo de su función representativa parlamentaria” (FJ 6).

Respecto a los requisitos a los que se sujeta este derecho, la citada sentencia subraya que “el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con esta [...]. Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que a través del procedimiento parlamentario se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo. En consecuencia, no caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma”. Por último, la sentencia recuerda que “para determinar si concurre o no esa conexión material o relación de homogeneidad entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, el órgano al que reglamentariamente corresponda efectuar ese análisis contará con un amplio margen de valoración” (FJ 8).

Aplicando la doctrina constitucional expuesta, la impugnación no puede prosperar.

Por un lado, los demandantes consideran que el derecho de enmienda de los grupos parlamentarios que sustentan el Gobierno tiene un alcance más limitado cuando lo ejercen dichos grupos, cuando es evidente que tal derecho, que integra el núcleo de la función representativa parlamentaria, corresponde a todos los diputados y grupos sin distinción y con el mismo contenido.

Por otro lado, la demanda admite que las enmiendas guardan conexión con el contenido del proyecto enmendado, es más, con aspectos nucleares de este, sin que de nuestra doctrina pueda inferirse un límite a las enmiendas por su mayor o menor trascendencia, siempre que tengan relación con el texto enmendado.

En conclusión, no se han infringido los arts. 23, 66.2, 88 y 90.2 CE en lo relativo al derecho de enmienda.

12. *Defectos en la tramitación de la Ley Orgánica* 3/2020

a) Como motivo adicional que se predica de todos los preceptos impugnados, los recurrentes aprecian los siguientes defectos en la tramitación parlamentaria de la LOMLOE: (i) el proyecto de ley remitido al Congreso no iba acompañado del dictamen del Consejo de Estado, lo que era preceptivo dado que consideran que ejecuta un tratado internacional como es el Acuerdo con la Santa Sede en materia de enseñanza de la religión; (ii) la solicitud de comparecencia de expertos en la Comisión de Educación presentada por el Grupo Parlamentario Popular fue rechazada por la mayoría de la mesa, cuando ante la falta de unanimidad esta decisión hubiera debido adoptarse por el pleno de la Comisión; alegan, además, que la denegación de la solicitud tuvo consecuencias negativas en la tramitación; y (iii) por último, tampoco se ha escuchado a la Conferencia Sectorial de Educación, cuya intervención es obligada en un asunto tan trascendental como es la modificación de la LOE.

b) El abogado del Estado argumenta que el dictamen del Consejo de Estado no era preceptivo y que se solicitaron numerosos informes, entre ellos, a la Conferencia Sectorial de Educación.

c) En relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este tribunal establece la necesidad de “examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, solo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora” [por todas, STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)]. Como a continuación se razona, ninguno de los incumplimientos denunciados ha tenido lugar, por lo que no procede entrar a valorar el segundo requisito sobre el que, por otra parte, la demanda tampoco argumenta nada.

(i) En cuanto a la omisión del dictamen del Consejo de Estado, el artículo 88 CE dispone que “[l]os proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”. En el caso de que este dictamen se considerara antecedente necesario, los recurrentes hubieran debido denunciarlo ante las cámaras, y no consta que formularan tal denuncia. A esta conclusión llegó el Tribunal en el supuesto enjuiciado por la STC 108/1986, 29 de julio, FJ 3, en un caso análogo al que ahora examinamos, y es a la que ha de llegarse también ahora. Por otra parte, debe señalarse que la ausencia del antecedente solo tendría trascendencia si se hubiera privado a las cámaras de un elemento de juicio necesario para tomar su decisión, como sostiene la jurisprudencia reiterada del Tribunal (entre otras, la citada STC 108/1986, FJ 3 y la STC 148/2020, de 20 de noviembre, FJ 4).

(ii) En lo atinente a la falta de comparecencia de expertos ante la comisión de educación y formación profesional, se denuncia tanto el que lo denegara la mesa y no el pleno de la comisión, como la consecuencia de que no se hubiera ilustrado a los diputados sobre la conveniencia y oportunidad de la LOMLOE. La primera queja parte de una premisa errónea, puesto que la decisión fue ratificada por la comisión en pleno y no por la mesa, como da a entender la demanda. Basta con leer el “Diario de sesiones del Congreso de los Diputados” de 15 de octubre de 2020 (número 179, pág. 2):

“El señor presidente: Pasamos al segundo punto del orden del día que consiste en el acuerdo sobre la celebración de las comparecencias solicitadas por los grupos parlamentarios Popular, Vox y Ciudadanos en relación con el proyecto de Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. La Mesa de la Comisión, en su reunión del pasado 6 de octubre, decidió por mayoría no celebrar las comparecencias referidas, dado que no se obtuvo unanimidad, es de aplicación el acuerdo de delegación condicionada en la Mesa, el cual determina que es necesario que el acuerdo sobre la celebración de dichas comparecencias sea adoptado por la Comisión en pleno de Educación y Formación Profesional. Se abre un turno de portavoces de los grupos, de menor a mayor, por tiempo de dos minutos. [intervenciones de los grupos]. Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos a favor, 16; en contra, 20; abstenciones, 0”.

En cuanto al hecho en sí de que no se aceptara la propuesta de comparecencias, debemos recordar que el art. 44 del Reglamento del Congreso dispone que “[l]as comisiones, por conducto del presidente del Congreso, *podrán* recabar: […] 4. La comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la comisión” (el énfasis es nuestro). Así pues, la convocatoria de expertos se propone por los grupos y se acepta o rechaza discrecionalmente por la comisión, como se hizo en el presente caso, con pleno respeto al Reglamento.

(iii) En lo concerniente a la última tacha, la memoria del análisis de impacto normativo detalla las consultas realizadas para la tramitación del proyecto de ley. Entre ellas, consta la realizada a la Conferencia Sectorial de Educación, ante cuya comisión general se presentó el anteproyecto el 29 de noviembre de 2018, fecha en que se solicitó a las comunidades autónomas que remitieran sus aportaciones. El 11 de diciembre siguiente se volvió a reunir dicha comisión general y se revisó cada uno de los títulos de la LOE modificados por el anteproyecto, a fin de que cada comunidad autónoma expusiera las observaciones que había enviado por escrito y realizara otras nuevas si lo estimaban oportuno. Finalmente, según certificado que consta en el expediente, el 9 de enero de 2019 se emitió el informe de este órgano detallando la memoria las principales observaciones formuladas por las comunidades autónomas. Por tanto, la Conferencia Sectorial de Educación sí fue consultada.

No habiéndose incurrido en ninguno de los vicios procedimentales alegados, la impugnación debe ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 1828-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular para expresar mi discrepancia con parte de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad, el cual a mi juicio debió ser parcialmente estimado.

Las razones de mi discrepancia son las expuestas en el voto particular que formulé, junto con otros magistrados, a la STC 34/2023, de 18 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por otros diputados contra la misma Ley Orgánica 3/2020 ahora nuevamente examinada, y a la que la sentencia de la mayoría se remite cuando procede. Basta, por tanto, con remitirme yo también al voto formulado en aquella ocasión para evitar repeticiones innecesarias.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1828-2021

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional manifiesto mi discrepancia con la argumentación de la sentencia aprobada por el Pleno, aunque comparta el fallo de la misma. La argumentación de la resolución a la que se opone este voto es plenamente coincidente con la de la STC 34/2023, de 18 de abril, y habiendo manifestado mi discrepancia respecto de aquella, en el voto concurrente que formulé a dicha sentencia, me remito ahora al mismo en su totalidad.

Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 1828-2021

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con respeto a la opinión de nuestros compañeros, formulamos el presente voto particular para expresar nuestra discrepancia con parte de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad, el cual a nuestro juicio debió ser parcialmente estimado.

Las razones de nuestra discrepancia son, en primer lugar, las expuestas en el voto particular formulado, junto con otros magistrados, a la STC 34/2023, de 18 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma Ley Orgánica 3/2020, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) y a la que la sentencia se remite cuando procede. Basta, por tanto, con esa remisión para evitar repeticiones innecesarias.

Además, en segundo lugar, estimamos que la sentencia de la que disentimos contiene dos interpretaciones de conformidad con la Constitución que deberían haber sido llevadas al fallo.

La primera es la relativa a la interpretación de la nueva redacción del art. 88.1 LOE respecto al carácter gratuito o no de las denominadas actividades complementarias de los centros concertados, cuando señala que “[l]as actividades complementarias que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo deberán programarse y realizarse de forma que no supongan discriminación por motivos económicos”.

La sentencia desestima la impugnación afirmando que se basa en un erróneo entendimiento del mencionado art. 88.1 LOE. Se viene a argumentar, siguiendo en este punto el planteamiento del abogado del Estado, que el legislador no impone en todo caso la gratuidad de las actividades complementarias, conclusión a la que llega examinando otros preceptos de nuestra legislación educativa que se refieren a esta misma cuestión. Es esa interpretación sistemática, y no el tenor literal del precepto, la que lleva a afirmar que los centros docentes, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, pueden programar y organizar las actividades complementarias de pago que se consideren necesarias para el desarrollo del currículo educativo, sin perjuicio de que, para que no exista discriminación de ningún alumno por falta de recursos económicos, hayan de arbitrarse métodos alternativos en ese caso.

Se trata de una interpretación que compartimos, pero que no es posible deducir con naturalidad del simple tenor literal del precepto impugnado. Por eso debería haber sido llevada al fallo como interpretación de conformidad con la Constitución, para evitar cualquier sombra de duda sobre su eficacia.

Lo propio sucede con la interpretación que la sentencia realiza del apartado 4 de la disposición adicional decimoquinta LOE. El precepto regula la cooperación de los municipios con las administraciones educativas para la obtención de los solares destinados a la construcción de nuevos centros docentes, expresión que, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2020, queda circunscrita por el legislador a nuevos centros docentes “públicos”. La sentencia estima que ese mandato de cooperación no es discriminatorio respecto de la enseñanza concertada, pero, en realidad, la razón está en la propia apreciación del Tribunal respecto a que la regulación legal, pese a hacer referencia expresa al carácter público del centro docente, no impide esa misma cooperación con sujetos privados, en la medida en que “no prohíbe que los municipios puedan también ceder suelo para iniciativas docentes privadas como medida de fomento, que podrán acceder luego al régimen de conciertos si así lo solicitan y cumplen con los requisitos establecidos”.

Por tanto, la desestimación de esta impugnación se funda de nuevo en una interpretación del precepto de conformidad con la Constitución que, por consiguiente, debería haberse llevado al fallo, evitando incertidumbres incompatibles con el principio constitucional de seguridad jurídica.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 50/2023, de 10 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:50

Recurso de inconstitucionalidad 1875-2021. Interpuesto por el Parlamento de las Illes Balears respecto de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

Principios de solidaridad, lealtad constitucional y cooperación en el ámbito de los instrumentos de financiación autonómica: improcedencia de derivar de las normas que atienden el factor de insularidad un concreto modelo constitucional de financiación autonómica.

1. La Constitución reconoce el hecho insular como un hecho diferencial que debe ser particularmente tenido en cuenta al establecer el adecuado y justo equilibrio económico entre los territorios del Estado español, en orden al real y efectivo cumplimiento de la solidaridad interterritorial al que obliga el art. 138.1 CE [FJ 2].

2. Una norma que habilita al Estado para regular el régimen especial previsto por el Estatuto de Autonomía no delimita necesariamente competencias estatales y autonómicas. El hecho de que el desarrollo de una previsión estatutaria haya de ser llevada a cabo por el Estado no convierte a la norma que se dicte para definir y concretar ese mandato en una norma integrante del bloque de constitucionalidad y, por tanto, parámetro de enjuiciamiento de lo dispuesto en otras normas estatales; éstas deberán, en todo caso, ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía autonómico, que sí integran el bloque de constitucionalidad [FJ 3].

3. El art. 138.1 CE, que incorpora el principio de solidaridad entre las diversas partes del territorio español dispone de peso y significados propios, que debe ser interpretado en coherencia con las normas competenciales que resultan de la Constitución y de los estatutos (STC 146/1992), toda vez que dicho principio ha de constituirse en la práctica en un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (SSTC 135/1992, 109/2004 o 247/2007) [FJ 4].

4. El art. 138.1 CE deja un amplio margen para elegir la técnica más adecuada para cubrir los mayores costes o los desequilibrios que puede provocar el hecho insular (STC 68/1996); y es el Estado quien ha de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad por lo que un estatuto de autonomía no puede contener criterios que desvirtúen o limiten dicha competencia estatal (STC 31/2010) [FJ 4].

5. El equilibrio económico y el principio de solidaridad habrá de ponderar, en cada momento, el hecho insular y las demás partes del territorio español (STC 109/2004) [FJ 4].

6. Atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las comunidades autónomas, a las necesidades de cada una de estas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, corresponde a éste, en exclusiva, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general) (SSTC 31/2010 o 100/2013) [FJ 4].

7. Las previsiones estatutarias no condicionan al Estado en la potestad de ordenación del gasto público, propia de los presupuestos, ni menoscaban la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de las diferentes partidas presupuestarias (STC 31/2010) [FJ 4].

8. El principio de solidaridad se hace efectivo a través de diversas variables, sin que pueda, examinando aisladamente una partida presupuestaria o su ausencia, asumirse sin más su vulneración. De la afirmación de la legitimidad constitucional de un mecanismo excepcional de financiación no cabe concluir la consecuencia de que el Estado deba, necesariamente y en todo caso, dotar una concreta partida en su ley anual de presupuestos, so pena de vulnerar la Constitución (STC 31/2010) [FJ 4].

9. El reparto de los ingresos del Estado es una cuestión que afecta a todos los entes territoriales y, en particular, a todas las comunidades autónomas; los recursos de que dispone aquel deben servir para la consecución de la suficiencia y, en última instancia, la autonomía financiera de todos los entes territoriales, lo que exige necesariamente la intervención del Estado para adoptar las medidas necesarias y suficientes a efectos de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario (SSTC 11/1984 o 101/2013) [FJ 4].

10. No corresponde a este Tribunal determinar cuál sea el sistema de financiación de las comunidades autónomas más acertado (SSTC 179/1985 o 204/2011), pues nuestra función debe ceñirse a decidir si las normas impugnadas en cada proceso exceden de lo constitucionalmente admisible (STC 76/2014) [FJ 4].

11. Si una norma no integra el bloque de constitucionalidad, no cabe atribuir alcance constitucional a su mera divergencia con la norma presupuestaria [FJ 5].

12. Afirmada la plena autonomía del Poder Legislativo para decidir en torno a la autorización de los compromisos de gasto, el que los presupuestos no autoricen un gasto concreto es consecuencia de la aplicación de principios constitucionales tales como la división de poderes, la autonomía parlamentaria y la legalidad presupuestaria, *ex* arts. 66, 67 y 134.2 CE (STC 33/2019) [FJ 5].

13. El principio de cooperación no sustituye, impide o menoscaba el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias (STC 162/2012); y lo que el principio de lealtad constitucional exige es que el Gobierno extreme el celo por llegar a acuerdos con las comunidades autónomas, pero no que dichos acuerdos deban ser vinculantes (SSTC 209/1990 o 31/2010). Es principio inherente de colaboración y lealtad constitucional la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo (STC 13/2007) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1875-2021, interpuesto por el Parlamento de las Illes Balears contra la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 30 de marzo de 2021 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por el Parlamento de las Illes Balears contra la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

La demanda solicita que se declare la inconstitucionalidad de la citada Ley por vulneración de los arts. 2 y 138 CE, en razón del desequilibrio económico generado entre las Illes Balears y las diversas partes del territorio español atendiendo a las circunstancias del hecho insular, producido como consecuencia de la omisión en el texto de la Ley 11/2020 de la aplicación de los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears. Al escrito de demanda se acompaña certificación del dictamen 21/2021, emitido por el Consejo Consultivo de las Illes Balears el 26 de marzo de 2021.

El recurso se fundamenta en los motivos que seguidamente se exponen.

Comienza la demanda señalando que el recurso se presenta por omisión legislativa, motivo este que encuentra acomodo en la doctrina del Tribunal Constitucional y, en concreto, en las sentencias que de forma pormenorizada se incluyen en el dictamen emitido por el Consejo Consultivo de las Illes Balears, entre las que se citan las SSTC 11/1981, de 8 de abril; 24/1982, de 13 de mayo; 98/1985, de 29 de julio; 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero.

El art. 2 CE reconoce y garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas; y el art. 138.1 CE viene a garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.

Como antecedentes normativos del desarrollo de esta previsión constitucional se mencionan la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales, y la Ley 29/1990, de 26 de diciembre, del fondo de compensación interterritorial; y, para las Illes Balears, la Ley 30/1998, de 29 de julio, del régimen especial de las Illes Balears; disposiciones todas ellas que inauguran el desarrollo del principio de solidaridad interterritorial.

Recuerda la demanda que el Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears, señala en su preámbulo que de la formulación constitucional contenida en el art. 138.1 CE, se desprenden dos efectos inmediatos: la existencia del hecho insular como un conjunto de circunstancias específicas cuya determinación se encomienda al Estado; y que este hecho insular tiene que ser atendido al formular las políticas concretas.

Considera, en consecuencia, que el citado precepto constitucional tiene efectos inmediatos y exigibles jurídicamente. El primer resultado de este mandato se traduce en la norma legal que aprueba el régimen especial de las Illes Balears, que se configura como la manera que tiene el Estado de cumplir el mandato constitucional; y el incumplimiento de este Real Decreto-ley (o cuando menos, de sus elementos fundamentales) supone el incumplimiento del art. 138.1 CE. Es la ley estatal de presupuestos la que está llamada a ser elemento crucial para cumplir el mandato constitucional de atender de forma particular las circunstancias del hecho insular. En consecuencia, es constitucionalmente exigible que el Estado atienda el hecho insular mediante el mecanismo de materialización del equilibrio económico (el factor de insularidad previsto en el Real Decreto-ley 4/2019).

La jurisprudencia constitucional ha establecido el carácter evolutivo y finalista del régimen especial en el que se concretan las circunstancias del hecho insular, pero exige, en todo caso, la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (STC 109/2004, de 30 de junio). El régimen especial se configura como el contenido que el legislador da en cada momento al mandato constitucional de atender las circunstancias de la insularidad, por lo que su incumplimiento deja sin efecto el mandato del art. 138.1 CE. Ello determina que no sea constitucionalmente admisible que el principal instrumento financiero de ese régimen especial (factor de insularidad) no exista en los presupuestos, porque esa ausencia hace irreconocible el régimen especial, y no respeta el contenido mínimo protegido por el art. 138.1 CE.

A juicio del recurrente, esa vinculación entre el cumplimiento de lo que establece el régimen especial y el cumplimiento del mandato constitucional ha quedado establecida en la STC 16/2003, de 30 de enero, referida al régimen económico y fiscal de Canarias. Afirma que si no existe ninguna política dirigida a compensar específicamente las circunstancias del hecho insular, la garantía constitucional no es reconocible y los intereses protegidos por el art. 138.1 CE no resultan reales y concretos, pues no se respeta el reducto del equilibrio económico de los territorios insulares constitucionalmente indisponible por el legislador.

Según la demanda, la Ley 11/2020 incurre en omisión de los mandatos expresos contenidos en los arts. 15 (transporte público terrestre) y 17 (factor de insularidad) del Real Decreto-ley 4/2019, norma que viene a desarrollar el mandato contenido en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (arts. 3 y 120 y disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), el cual a su vez regula el hecho insular por mandato directo de la propia Constitución. Sostiene que la citada Ley de presupuestos contradice la Constitución y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, dentro de las cuales se integra el citado Real Decreto-ley, en tanto se trata de una norma que desarrolla la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía y completa la previsión de un régimen especial para las Illes Balears y, además, se dictó como normativa básica del Estado al amparo del art. 149.1.13 y 14 CE.

En consecuencia, la omisión en la Ley de presupuestos de la aplicación de los precitados arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019 genera un desequilibrio económico entre las Illes Balears y las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular, que es contrario al art. 138 CE e infringe el principio de solidaridad que garantiza el art. 2 del texto constitucional. Teniendo en cuenta el mandato constitucional al legislador de regular y dar protección al hecho insular, la cadena normativa queda incompleta si la Ley de presupuestos no incorpora las partidas previstas en la citada legislación, lo cual conduce a que toda esta normativa de desarrollo devenga inaplicable, sin sentido y vacía de contenido.

A ello se añade, a juicio de los recurrentes, la infracción del principio de lealtad constitucional y cooperación, que debe presidir las relaciones bilaterales entre el Estado y las comunidades autónomas. Cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones, afirmando que resulta esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial, que es de observancia obligada y que tiene una específica proyección en la materia financiera; recalcando también la conexión entre este principio y el establecimiento de un sistema adecuado de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas, y de estas entre sí, principios todos ellos que deben hacerse efectivos al margen incluso del régimen de distribución competencial.

Por consiguiente, conforme a la demanda, en la medida en que quede acreditada la existencia de desequilibrios derivados de la condición insular de determinadas partes del territorio, nace una obligación para el Estado, la de actuar a fin de establecer un adecuado y justo equilibrio económico interterritorial. Contexto en el que se enmarcan el art. 138.1 CE y la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

La aplicación de tales principios determina la obligación que debe asumir el Estado para garantizar un adecuado y justo equilibrio económico interterritorial y devenir fiel garante de la solidaridad económica interterritorial, mediante la oportuna Ley de presupuestos que reconozca y garantice estos principios a los que se halla sujeto.

El escrito de demanda añade una serie de consideraciones económicas derivadas del hecho insular. Se alude en este punto a las memorias del Consejo Económico y Social de las Illes Balears, según las cuales esta comunidad autónoma ha sido la que ha sufrido un mayor descenso en renta per cápita en los últimos veinte años, encontrándose en un 5 por 100 por debajo de la europea. Esta situación se ha acentuado de manera drástica con la pandemia del Covid-19, puesto que la falta de diversificación económica, como consecuencia de la no compensación de la insularidad, genera una alta vulnerabilidad económica. Se pone de relieve que las Illes Balears continúan siendo aportadores netos al sistema de financiación, y las circunstancias del hecho insular son cuantitativamente irrelevantes en el fondo de compensación interterritorial. Tomando como referencia determinados estudios académicos, concluye que las Illes Balears se encuentran en una importante tendencia negativa de desequilibrio económico, fruto en gran parte de las circunstancias del hecho insular, y de que los instrumentos legales existentes en absoluto compensan o inciden en esta situación.

Por último, la demanda, por remisión a lo señalado en el dictamen emitido por el Consejo Consultivo solicita, teniendo en cuenta que el recurso presentado pone de manifiesto un incumplimiento particular y especial del bloque de constitucionalidad, que el Tribunal considere este recurso “de forma especial y única”. En palabras del propio dictamen: “distinta de los asuntos tratados por la jurisprudencia citada en anteriores consideraciones jurídicas, para proteger con su mejor criterio como supremo intérprete de la Constitución aquellas situaciones como la presente en las que una previsión estatutaria derivada del art. 138 de la CE, desarrollada en un real decreto-ley, sustentado en razones de extraordinaria y urgente necesidad, no encuentra su concreción en la legislación presupuestaria. Pues, de otro modo, principios como la lealtad institucional resultan enunciados huecos”.

2. Por providencia de 18 de mayo de 2021 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de las Illes Balears y, en su representación y defensa, por el presidente del mismo, en relación con la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado el día 26 de mayo de 2021 la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 3 de junio de 2021.

4. El abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno el día 3 de junio de 2021 solicitando una prórroga del plazo inicialmente conferido para la formulación de alegaciones. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de justicia del Pleno de 4 de junio de 2021 se le tuvo por personado en la representación que legalmente ostenta y se le prorrogó en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. El abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 22 de junio de 2021 en el que interesa la desestimación del recurso interpuesto.

Señala, en primer término, que los datos alegados en el proceso para poner de manifiesto el supuesto incumplimiento por el Estado de la exigencia de equilibrio económico atendiendo al hecho insular son datos de parte sin sustento acreditativo alguno (cita la STC 101/2013, de 23 de abril), sin tener en cuenta otros elementos y consideraciones para cuantificar los desequilibrios derivados de la discontinuidad territorial de la comunidad, las cuales pueden conducir a conclusiones distintas y ponen de manifiesto la complejidad del proceso de análisis.

La demanda entiende que el Real Decreto-ley 4/2019, junto con el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, se incluye en el bloque de constitucionalidad (o parámetro de constitucionalidad) para enjuiciar la constitucionalidad de la ley de presupuestos que se impugna. El abogado del Estado niega que el Real Decreto-ley 4/2019 sea una norma integrante del bloque de la constitucionalidad tal como se define por el art. 28.1 LOTC. Se trata de una norma de desarrollo de la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía, cuyo contenido es el del ajuste de las políticas públicas a la realidad plurinsular de las Illes Balears. Con esa naturaleza, no es admisible su incorporación al bloque de la constitucionalidad para dotar de alcance constitucional a la demanda, pues la interposición de normas subconstitucionales en el juicio de constitucionalidad de la ley solo es posible cuando viene amparada por el artículo 28.1 LOTC. Norma integrante del bloque de la constitucionalidad lo será el Estatuto de Autonomía, que no contiene compromiso presupuestario alguno. Sí contiene la previsión de que por ley se regulará un instrumento financiero que, con independencia del sistema de financiación de la comunidad autónoma, dote los fondos necesarios para su aplicación, y esa previsión es la que se ha cumplido por el legislador estatal a través del Real Decreto-ley 4/2019, cuyos compromisos no pueden implicar la obligatoriedad de que esos recursos se prevean en los presupuestos generales del Estado (cita las SSTC 13/2007 y 101/2013). Señala, además, que la ausencia de las partidas presupuestarias relativas al art. 17 del Real Decreto-ley 4/2019 no impide su consignación posterior, bien a través de las leyes de presupuestos de ejercicios posteriores, bien mediante las correspondientes modificaciones presupuestarias para su ejecución con cargo al presupuesto del ejercicio actual, una vez se den las condiciones previstas para su inclusión. A mayor abundamiento, de acuerdo con el art. 18 del Real Decreto-ley 4/2019, la dotación inicial se determinará en base a la inversión media anual dentro del periodo temporal que con esta finalidad se determine. En consecuencia, parece que el periodo a compensar es indeterminado y la compensación podría comprender un conjunto de ejercicios.

El abogado del Estado niega que se haya vulnerado la garantía institucional del régimen especial de las Illes Balears. No existe en la Constitución garantía de un régimen especial balear en cuya imagen maestra quepa considerar incluido el factor de insularidad. Sí cabe aceptar el reconocimiento específico del hecho insular. Y, a estos efectos, el abogado del Estado destaca que son múltiples los mecanismos mediante los que el Estado, a través de las políticas económicas que desarrolla, atiende en particular a las circunstancias del hecho insular. Así, la insularidad es una de las variables consideradas en el sistema de financiación autonómica, en los criterios de distribución del fondo de compensación interterritorial y en el propio Real Decreto-ley 4/2019, que contempla determinadas medidas en los ámbitos de la energía y del transporte respecto a las que existen dotaciones de crédito en los presupuestos del Estado. Menciona también las principales dotaciones globales recogidas en los citados presupuestos relativas a la inversión del Estado en las Illes Balears: inversiones reales, en el capítulo VI, por 201 millones de euros; inversiones indirectas, incluyendo subvenciones al tráfico aéreo regular de residentes no peninsulares por 212 millones de euros y subvenciones al transporte marítimo de residentes no peninsulares de 51 millones de euros; asignación de 133 millones de euros a través del Plan de recuperación, transformación y resiliencia financiado con fondos de la Unión Europea. Destaca asimismo inversiones estatales en la comunidad autónoma por compensación del extracoste de generación de energía, cuyo importe en 2019 ascendió a 189 millones de euros y en atención al gasto en personal y de bienes y servicios corrientes vinculado al servicio público portuario y aeroportuario, por cuantías de 40 y 330 millones de euros, respectivamente, en 2019. Concluye el abogado del Estado que “en la medida en que existen múltiples mecanismos a través de los que el Estado tiene en cuenta el hecho insular a través de sus políticas económicas, no se puede considerar que no se atienda a dichas circunstancias por no existir las concretas dotaciones que reivindica la comunidad, ni tampoco que se haya generado un desequilibrio económico en contra de lo previsto en los artículos 2 y 138 de la Constitución”.

Respecto a la infracción de los principios de lealtad constitucional y cooperación, indica que es el propio Estado “como impulsor ante el Poder Legislativo del Real Decreto-ley, el que ha puesto de manifiesto su voluntad de coordinación con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”. En este sentido, indica que el Real Decreto-ley 4/2019 incluye en su art. 18 la exigencia de que la metodología de cálculo de la dotación inicial sea consensuada en el seno de una Comisión Mixta entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Esta disposición es acorde a la doctrina constitucional en relación con los principios de colaboración y lealtad, conforme a los cuales se prevé que se promuevan, a través de los instrumentos de cooperación previstos, las consultas y negociaciones necesarias para la búsqueda del pretendido acuerdo. Y sería, por el contrario, la comunidad autónoma la que, tratando de determinar de forma unilateral, en base a sus propios criterios, la inversión del Estado en Baleares, respecto de la media nacional, estaría alejándose de los mencionados principios de lealtad y cooperación.

6. Por escrito registrado el día 30 de julio de 2021, el presidente del Parlamento de las Illes Balears solicitó la remisión de los escritos de alegaciones presentados por las partes en el presente recurso. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de esa misma fecha se remitió copia del escrito presentado por el abogado del Estado.

7. Por escrito fechado el día 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, entre otros. Por ATC 62/2023, de 21 de febrero, el Pleno estimó justificada la abstención formulada por el magistrado, al incurrir en la causa de abstención recogida en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

8. Por resolución de 21 de febrero de 2023, el presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias del artículo 15 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, designó a doña María Luisa Balaguer Callejón, magistrada ponente en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1875-2021, en sustitución del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, al que correspondía la ponencia.

9. Por providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de las Illes Balears contra la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda considera que la Ley 11/2020 omite la aplicación de lo dispuesto en los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears. Esta omisión implica la desatención de las circunstancias del hecho insular y determina que se haya vulnerado el art. 138.1 CE en relación con el principio de solidaridad del art. 2 CE, así como también los principios de lealtad constitucional y de cooperación en el ámbito de los instrumentos de financiación autonómicos. El abogado del Estado, en los términos señalados en los antecedentes, ha interesado la desestimación del recurso por entender que no concurren las vulneraciones denunciadas.

2. *El reconocimiento de la insularidad como hecho diferencial en la Constitución y el Estatuto de Autonomía y su desarrollo legal*

Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el recurso y antes de comenzar su resolución es necesario hacer una referencia al contexto normativo en el que se enmarca.

La Constitución reconoce el hecho insular como un hecho diferencial que debe ser particularmente tenido en cuenta al establecer el adecuado y justo equilibrio económico entre los territorios del Estado español, en orden al real y efectivo cumplimiento de la solidaridad interterritorial al que obliga el art. 138.1 CE. Por otra parte, el art. 61 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, indicaba en su redacción original, que “[l]a Comunidad Autónoma dispondrá de un porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos que se negociará con arreglo a las bases establecidas en la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas y el mayor coste medio de los servicios sociales y administrativos de la Comunidad Autónoma, derivados de la insularidad, la especialización de su economía y las notables variaciones estacionales de su actividad productiva”.

En desarrollo del art. 138.1 CE se dictó la Ley 30/1998, de 29 de julio, del régimen especial de las Illes Balears, que tenía por objeto “establecer y regular el régimen de medidas de todo orden, destinadas a compensar los efectos de la insularidad de las Illes Balears” (art. 1). En coherencia con ello esta norma incluía un conjunto de medidas en ámbitos diversos con el objetivo común de paliar desventajas estructurales específicas vinculadas a la insularidad, pero sin contemplar mecanismo de financiación específico alguno.

La Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, contempla el denominado hecho insular en varios de sus preceptos. El art. 3 indica que “[e]l Estatuto ampara la insularidad del territorio de la Comunidad Autónoma como hecho diferencial y merecedor de protección especial”, así como que “[l]os poderes públicos, de conformidad con lo que establece la Constitución, garantizan la realización efectiva de todas las medidas necesarias para evitar que del hecho diferencial puedan derivarse desequilibrios económicos o de cualquier otro tipo que vulneren el principio de solidaridad entre todas las comunidades autónomas”. Por su parte, el art. 120.2 c) recoge, entre los principios que fundamentan la financiación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears los de “[s]olidaridad, equidad y suficiencia financiera, atendiendo al reconocimiento específico del hecho diferencial de la insularidad, para garantizar el equilibrio territorial, y a la población real efectiva, determinada de acuerdo con la normativa estatal, así como a su evolución”.

Particularmente relevante resulta a los efectos del presente recurso la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía que, intitulada “Del régimen especial insular de las Illes Balears”, prescribe lo siguiente:

“1. Una ley de Cortes Generales regulará el régimen especial balear que reconocerá el hecho específico y diferencial de su insularidad.

2. En el marco de esta ley, y con observancia de las normas y procedimientos estatales y de la Unión Europea que resulten de aplicación, la Administración General del Estado ajustará sus políticas públicas a la realidad pluriinsular de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, especialmente en materia de transportes, infraestructuras, telecomunicaciones, energía, medio ambiente, turismo y pesca.

3. Para garantizar lo anterior, en esa ley se regulará un instrumento financiero que, con independencia del sistema de financiación de la Comunidad Autónoma, dote los fondos necesarios para su aplicación.

4. La Comisión Mixta de Economía y Hacienda entre el Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears prevista en el artículo 125, será la encargada de hacer el seguimiento de la aplicación de la Ley reguladora del régimen especial de las Illes Balears. Esta Comisión Mixta coordinará las comisiones interadministrativas que se constituyan al amparo de dicha ley.

5. El Estado velará para que cualquier mejora relativa al régimen económico o fiscal de los territorios insulares establecida por la Unión Europea, con excepción de las que vengan motivadas exclusivamente por la ultraperificidad sea aplicable a las Illes Balears”.

En cumplimiento del apartado 1 de la referida disposición adicional sexta, el Estado aprobó el Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears. Como señala su preámbulo, “el artículo 138.1 de la Constitución Española reconoce el hecho insular como una circunstancia de particular atención que debe ser tenida en cuenta al establecer el adecuado y justo equilibrio económico entre las diversas partes del territorio español, con vista a la efectiva realización del principio de solidaridad. De la formulación constitucional se desprenden dos efectos inmediatos: la existencia del hecho insular como un conjunto de circunstancias específicas cuya determinación se encomienda al Estado; y la conclusión de que este hecho insular debe ser atendido al formular las políticas concretas cuyo objetivo no es otro que la materialización del equilibrio económico. Estas desventajas de la insularidad deben ser corregidas mediante la acción del Estado a fin de establecer un adecuado y justo equilibrio económico interterritorial. En este contexto se enmarca la disposición adicional sexta del Estatuto balear relativa al régimen especial insular que reconoce el hecho específico y diferencial de su insularidad”. También señala que “[t]anto el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears de 1983 como, sobre todo, su modificación en 2007, han incidido en el reconocimiento del hecho insular y sus circunstancias con la finalidad de amparar y promover actuaciones conducentes a reducir o eliminar dichos desequilibrios”, añadiendo posteriormente que “[l]a realidad insular o plurinsular balear, y la necesidad de un tratamiento propio, se traduce principalmente en la previsión estatutaria contenida en la disposición adicional sexta del Estatuto mediante la articulación del régimen especial balear”.

De acuerdo con ello, el título I contiene medidas referentes al sector energético, justificadas por la condición aislada del sistema energético balear respecto del peninsular. El título II contiene una regulación específica en materia de transporte de viajeros, mercancías y residuos en las Illes Balears, y el título III se dedica al factor de insularidad de las Illes Balears, que se concibe como el instrumento financiero destinado a asegurar la debida compensación de las consecuencias económicas inherentes a la discontinuidad territorial que implica el hecho insular, especialmente en materia de inversión pública. Dicho factor se dota inicialmente a partir de una metodología consensuada en el marco de la Comisión Mixta de Economía y Hacienda, considerando los desequilibrios inherentes a la discontinuidad territorial propia del hecho insular y plurinsular, especialmente en materia de inversiones; y se traduce en la financiación de proyectos, acordados entre el Estado y la comunidad autónoma, en ámbitos de actuación especialmente afectados por la situación de insularidad. Al mismo tiempo se deroga la Ley 30/1998, en lo que resulte incompatible con la nueva norma y se establece la revisión quinquenal del denominado factor de insularidad.

Dados los términos en los que se ha planteado este proceso, interesa resaltar lo fijado en los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019, pues, a juicio del recurrente, la omisión de su cumplimiento es lo que determina la inconstitucionalidad de la Ley 11/2020.

El art. 15, intitulado “Transporte público terrestre”, dispone lo siguiente:

“1. Se reconoce al transporte público terrestre regular de viajeros el carácter de servicio público esencial.

2. La planificación y gestión de este tipo de transporte se llevará a cabo de manera integrada y con carácter insular, garantizándose su financiación a través de los presupuestos generales del Estado, con cargo a las disponibilidades presupuestarias del ministerio que asuma dicha obligación. En dicha financiación se han de tener en cuenta las circunstancias de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y, en particular, la afluencia turística”.

Por su parte, el art. 17 regula el denominado “factor de insularidad”, cuya dotación inicial, destino y distribución también se regulan en el Real Decreto-ley 4/2019, en los términos siguientes:

“Se incluirá como dotación en los Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio una asignación del factor de insularidad de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que se ejecutará conforme a la naturaleza y reglas expuestas en los artículos siguientes”.

3. *Definición del parámetro de enjuiciamiento*

Señalado lo anterior, podemos comenzar la resolución del recurso delimitando el parámetro de enjuiciamiento a aplicar.

El Parlamento autonómico recurrente estima que el Real Decreto-ley 4/2019 integra, junto con el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, el bloque de constitucionalidad para enjuiciar la Ley 11/2020, extremo que es negado por el abogado del Estado.

Este planteamiento procesal no puede, sin embargo, ser admitido. El Real Decreto-ley 4/2019 no es una norma que se haya dictado, según establece el art. 28.1 LOTC, “para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas”, sino para cumplir un concreto mandato estatutario dirigido al legislador estatal, el que se contiene en la ya transcrita disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Dicho mandato estatutario es indudablemente una norma integrante del bloque de constitucionalidad y, en cuanto tal, se erige en parámetro de enjuiciamiento de la validez de las disposiciones normativas con valor de ley dictadas por el Estado (al respecto, baste la cita de la STC 291/2005, de 10 de noviembre, FJ 8, en cuanto se refiere a la imprescindible acomodación de una norma legal estatal a las disposiciones integrantes del bloque de constitucionalidad). Pero ese carácter de norma estatutaria no es, evidentemente, predicable del Real Decreto-ley 4/2019, lo que hace que no forme parte del citado bloque de constitucionalidad (STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11, por referencia a la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico fiscal de Canarias). Tampoco se trata de una norma que delimite las competencias estatales y autonómicas, sino que habilita al Estado para regular el régimen especial previsto por el Estatuto de Autonomía. El hecho de que el desarrollo de esa previsión estatutaria haya de ser llevada a cabo por el Estado no convierte a la norma que se dicte para definir y concretar ese mandato en una norma integrante del bloque de constitucionalidad y, por tanto, parámetro de enjuiciamiento de lo dispuesto en otras normas estatales, las cuales deberán, en todo caso, ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que son las que integran el bloque de constitucionalidad en esta materia.

4. *Examen de las impugnaciones. El alcance del art. 138.1 CE*

Hecha la precisión que antecede estamos ya en condiciones de responder a las tachas de inconstitucionalidad que el recurrente imputa a la Ley 11/2020.

El Parlamento autonómico entiende que la omisión en el articulado de la Ley 11/2020 de determinados contenidos, que derivarían de lo dispuesto en los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019, es contraria al art. 138.1 CE en relación con el art. 2 CE así como a los principios de lealtad constitucional y cooperación que han de regir las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Analizaremos en primer lugar la queja de vulneración del art. 138.1 CE en relación con el art. 2 CE. A juicio del Parlamento de las Illes Balears, que la Ley de presupuestos no haya incluido dotaciones para dar cumplimiento a lo prevenido en los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019 determina que la Ley 11/2020 incumple el mandato de garantizar la solidaridad interterritorial, con especial atención al hecho insular que deriva del art. 138.1 en relación con el art. 2 CE. El abogado del Estado ha negado que se esté desatendiendo al hecho insular por no existir las concretas dotaciones que ahora se reclaman, sin que se vean vulnerados los arts. 2 y 138 CE.

a) La Constitución se refiere en varios preceptos al principio de solidaridad en su vertiente territorial: en el art. 2, para apoyar en él la garantía de la unidad de la Nación española y el buen funcionamiento del sistema de autonomías; en el art. 138, para atribuir al Estado la garantía de la realización efectiva de aquel principio, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular; en el art. 156, para condicionar el alcance de la autonomía financiera de las comunidades autónomas; y en el art. 158, como criterio justificativo de la existencia y ulterior reparto del fondo de compensación que tal precepto contempla.

En particular, el art. 138 CE hace garante al Estado de “la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español”. Dicho principio, que también vincula a las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias (art. 156.1 CE), trasciende la perspectiva económica y financiera y se proyecta en las diferentes áreas de la actuación pública. En este sentido, hemos señalado que “la virtualidad propia del principio constitucional de solidaridad, que aspira a unos resultados globales para todo el territorio español, recuerda la técnica de los vasos comunicantes” (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 3). Por ello, el art. 138.1 CE, que incorpora el principio de solidaridad, “no puede ser reducid[o] al carácter de un precepto programático, o tan siquiera al de elemento interpretativo de las normas competenciales. Es, por el contrario, un precepto con peso y significados propios, que debe ser interpretado, eso sí, en coherencia con las normas competenciales que resultan de la Constitución y de los estatutos” (STC 146/1992, de 16 de octubre, FJ 1), toda vez que dicho principio ha de constituirse en la práctica en “un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2)” [STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 b), citando la STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 7].

Es también la propia Constitución la que ha reconocido la existencia de circunstancias diferenciales, como acontece precisamente con el mandato de atención en particular “a las circunstancias del hecho insular” contenido en el citado art. 138.1 CE dentro del capítulo de principios generales de la organización territorial del Estado, lo que no supone consagrar un privilegio sino una llamada de atención sobre la singularidad objetiva que el fenómeno de la insularidad representa. En la atención a este componente insular, el precepto constitucional “deja un amplio margen para elegir la técnica más adecuada para cubrir los mayores costes o los desequilibrios que puede provocar el hecho insular” (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 6), elección que corresponde a los órganos estatales, por cuanto “la consecución del interés general de la Nación[,] confiada a los órganos generales del Estado” (STC 96/2002, de 25 de febrero, FJ 11) determina que sea el Estado quien haya de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad.

En dicha tarea es forzoso reconocer a los órganos estatales un amplio margen de discrecionalidad para establecer los medios y prioridades para dar cumplimiento a los criterios que enuncia el precepto constitucional, procurando así la efectiva realización del principio de solidaridad y equilibrio interterritorial. El denominado régimen especial de las Illes Balears es, precisamente, un medio para conseguir ese fin constitucional, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo específicamente al hecho insular. Medio cuya plasmación corresponde al Estado en tanto que garante, como ya se ha dicho, de la realización efectiva del principio de solidaridad interterritorial.

Ahora bien, aplicando por analogía lo que este tribunal ya destacó en relación con el régimen económico y fiscal canario (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 3) hay que destacar que el régimen especial balear no vive aisladamente sino que se integra en un sistema general en el que el Estado, por exigencias del principio de solidaridad, ha de velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español. Equilibrio económico en el que, sin duda, habrá de ponderar, en cada momento, el hecho insular, pero también los datos relativos a las demás partes del territorio español, de suerte que el principio de solidaridad también opera en esta dirección, pues el equilibrio económico entre las diversas partes del territorio español exige una contemplación de las circunstancias no solo de las Illes Balears, sino del resto de España. Por eso, el sentido instrumental del régimen especial de las Illes Balears, en cuanto medio para la realización efectiva del principio de solidaridad tendente al “establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español”, determina que su resultado final haya de estar en función no solo de las circunstancias del hecho insular, sino también de las del resto de España (en un sentido similar, STC 109/2004, FJ 4, allí por referencia al régimen económico y fiscal de Canarias).

b) En el enjuiciamiento de la cuestión que aquí se suscita debemos también tener en cuenta que en esta atención al hecho insular balear la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears alude a que la ley estatal que ha de regular el régimen especial previsto en la norma estatutaria ha de incluir “un instrumento financiero que, con independencia del sistema de financiación de la Comunidad Autónoma, dote los fondos necesarios para su aplicación”.

El Estatuto de Autonomía dispone así la creación de un instrumento independiente del sistema general de financiación autonómica y específicamente vinculado al coste de la insularidad. Se trata de un mecanismo excepcional respecto al régimen ordinario de financiación de las comunidades autónomas que, de acuerdo con el art. 156 CE y los arts. 1, 4.2 a), 15 y 16 de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), ha de articularse dentro de un sistema general para el conjunto de las comunidades autónomas mediante trasferencias de recursos incondicionadas.

Eso determina que, para valorar si se ha producido aquí la vulneración constitucional denunciada, sea necesario tomar en consideración la doctrina constitucional en relación a los compromisos presupuestarios estatales que vienen formalizados en un estatuto de autonomía. Doctrina que se refiere a supuestos que, como el presente, se sitúan al margen del sistema de financiación autonómica y excepcionan la regla según la cual “el sistema de financiación de las comunidades autónomas es el vehículo a través del cual se articula el principio de solidaridad interterritorial” (STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 3).

De esa doctrina cabe ahora concretar tres aspectos.

(i) El primero es que “al Estado le corresponde garantizar el principio de solidaridad (art. 138.1 CE), por lo que un estatuto de autonomía no puede contener criterios que desvirtúen o limiten dicha competencia estatal” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 131). Consecuentemente, esos instrumentos de financiación de carácter extraordinario no se erigen en contenido necesario de todas las leyes de presupuestos en cuanto que no se trata de “un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico” (STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 6). La razón es que “es al Estado a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las comunidades autónomas, a las necesidades de cada una de estas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general)” (STC 100/2013, de 23 de abril, FJ 4, citando la STC 31/2010, FJ 138, y 101/2013, FJ 11, con cita asimismo de las SSTC 13/2007, de 18 de enero, y 31/2010).

La conclusión es que tales compromisos estatutarios no pueden ser entendidos en el sentido de menoscabar en absoluto la libertad de las Cortes Generales para definir la política de gasto estatal mediante su concreción anual en el presupuesto, expresión de esa libertad parlamentaria. No hay que olvidar que “corresponde en última instancia al Estado decidir su política de inversiones, lo que implica destinar los recursos teniendo en cuenta las partidas a dotar en función de las necesidades de cada territorio, entre otros criterios constitucionalmente admisibles, siendo en definitiva el ejercicio de esta opción parte del poder de disposición estatal sobre sus propios recursos, una de cuyas manifestaciones es la ley anual de presupuestos” (STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 5). La doctrina de este tribunal ha reconocido el “señorío del Estado sobre su presupuesto”, es decir, su “capacidad de decisión sobre el empleo de sus propios recursos”, que hace que “el Estado pued[a] asignar sus recursos a cualquier finalidad lícita”, sin perjuicio de que, al hacerlo, en la programación o ejecución de ese gasto deba respetar el orden constitucional de distribución de competencias (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7).

En suma, como ya señaló la STC 31/2010, FJ 138, no puede admitirse que se “vincule a las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones de examen, enmienda y aprobación de los presupuestos generales del Estado”, de suerte que las previsiones estatutarias de esta naturaleza no condicionan al Estado en la potestad de ordenación del gasto público, propia de los presupuestos, ni menoscaban la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de las diferentes partidas presupuestarias, expresando con ello las prioridades del Parlamento en materia de gasto público.

(ii) El segundo es que “a los fines de la realización efectiva del principio de solidaridad, no puede atenderse únicamente a una sola de entre las numerosas variables que, como la ahora examinada, concurren a la formación de un sistema de financiación autonómica” (STC 100/2013, FJ 4). El principio de solidaridad, como recordamos también en la citada STC 31/2010, FJ 138, se hace efectivo a través de diversas variables, sin que pueda, examinando aisladamente una partida presupuestaria o su ausencia, asumirse sin más su vulneración. En otros términos, de la afirmación de la legitimidad constitucional de un mecanismo excepcional de financiación no cabe concluir la consecuencia de que el Estado deba, necesariamente y en todo caso, dotar una concreta partida en su ley anual de presupuestos, so pena de vulnerar la Constitución.

(iii) El tercero es que “el reparto de los ingresos del Estado es una cuestión que afecta a todos los entes territoriales y, en particular, a todas las comunidades autónomas, y los recursos de que dispone aquel, no solo son finitos, sino que deben servir para la consecución de la suficiencia y, en última instancia, la autonomía financiera de todos los entes territoriales, lo que exige necesariamente la intervención del Estado para adoptar las medidas necesarias y suficientes a efectos de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario (SSTC 11/1984, de 2 de febrero, FJ 4, y 144/1985, de 25 de octubre, FJ 4)” (STC 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4, con cita de la STC 101/2013, FJ 3). No puede perderse de vista que, “de acuerdo con el art. 156 CE y la LOFCA [arts. 1, 4.2 a), 15 y 16], la financiación autonómica ha de articularse ordinariamente dentro de un sistema general para el conjunto de las comunidades autónomas mediante trasferencias de recursos incondicionadas” [STC 33/2019, de 14 de marzo, FJ 3 c)].

Así, y de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, la suficiencia financiera de las comunidades autónomas, encuentra un límite insoslayable en las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto, “presidido por el principio de solidaridad entre todos los españoles” (por todas, SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5, y 58/2007, de 14 de marzo, FJ 3), y depende de factores diversos entre los que debe destacarse el rendimiento de los recursos tributarios (STC 13/2007, FJ 5), de manera que el sistema de financiación no puede evolucionar al margen de dichos recursos, so pena de terminar incidiendo en la propia suficiencia financiera del Estado en su conjunto o, lo que es lo mismo, en “el manejo y la disponibilidad por el Estado de sus propios recursos” (STC 13/2007, FJ 3). De ahí que este tipo de asignaciones extraordinarias “deben realizarse atendiendo a la totalidad de los instrumentos de financiación autonómica, a las necesidades de cada una y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado” [STC 184/2014, de 6 de noviembre, FJ 3 b)].

Se trata, pues, “de ‘una decisión eminentemente política que corresponde en exclusiva tomar a las Cortes Generales de acuerdo con el principio de solidaridad y en función de las posibilidades reales del país en su conjunto’ (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5), no siendo función de este tribunal interferir en ese margen de apreciación del legislador, ni examinar la oportunidad de la medida legal, para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles (en términos similares, SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 1; 269/1994, de 3 de octubre, FJ 5; 33/2000, de 3 de febrero, FJ 4, y 13/2007, de 18 de enero, FJ 4), sobre todo cuando, como hemos tenido ocasión de afirmar, ‘no existe un derecho de las comunidades autónomas constitucionalmente consagrado a recibir una determinada financiación, sino un derecho a que la suma global de los recursos existentes de conformidad con el sistema aplicable en cada momento se reparta entre ellas respetando los principios de solidaridad y coordinación’” (STC 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4). Idea que también recoge el Estatuto de Autonomía balear en su art. 123.1 al afirmar que “[e]l sistema de ingresos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears garantizará, en los términos previstos en la Ley Orgánica que prevé el artículo 157.3 de la Constitución, los recursos financieros que, atendiendo a las necesidades de gasto de las Illes Balears y a su capacidad fiscal aseguren la financiación suficiente para el ejercicio de las competencias propias en la prestación del conjunto de los servicios públicos asumidos, sin perjuicio de respetar la realización efectiva del principio de solidaridad en todo el territorio nacional en los términos del artículo 138 de la Constitución”.

En todo caso, cumple también recordar que, como ya se ha apuntado, “no corresponde a este tribunal determinar cuál sea el sistema de financiación de las comunidades autónomas más acertado (ya desde la STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; doctrina reiterada en las SSTC 68/1996, de 4 de abril, FJ 2; 13/2007, FJ 3, o 204/2011, FJ 6, entre muchas otras), pues nuestra función debe ceñirse, como es lógico, a decidir si las normas impugnadas en cada proceso exceden de lo constitucionalmente admisible, pero sin que ello pueda extenderse a determinar cuál haya de ser el sistema más adecuado para la financiación de las comunidades autónomas o de coordinación de las actividades financieras entre los distintos entes territoriales” [STC 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4 a)].

5. *La proyección de la doctrina a la impugnación basada en la omisión de la ley de presupuestos*

Proyectando lo expuesto en los dos anteriores fundamentos jurídicos al caso que aquí se plantea es forzoso descartar que la Ley 11/2020 sea contraria a los arts. 2 y 138.1 CE por los motivos alegados en la demanda.

a) En primer término porque la doctrina constitucional ya ha dejado establecido que las previsiones estatutarias no pueden condicionar la libertad de las Cortes Generales para definir las prioridades de gasto del Estado, señaladamente a través de la aprobación de la ley anual de presupuestos y teniendo en todo caso presentes las reales disponibilidades económicas de un sistema globalmente presidido por el principio de solidaridad entre todos los españoles.

Siendo esa la doctrina aplicable a los estatutos de autonomía, tanto más ha de serlo cuando tales compromisos vienen establecidos en una norma que no integra el bloque de constitucionalidad. La norma institucional básica de las Illes Balears nada dice respecto a la financiación del transporte público terrestre regular de viajeros ni tampoco sobre el denominado factor de insularidad, aspectos ambos que, discutidos en el presente recurso, son directa creación del legislador de urgencia estatal. No cabe, por tanto, a falta de una previsión explícita de la norma estatutaria, una interpretación expansiva del bloque de constitucionalidad para incluir en su seno algo no previsto por el texto estatutario.

Hay, sin duda, un mandato estatutario para que el Estado regule el régimen especial balear, atendiendo al hecho específico y diferencial de su insularidad, mandato que ha sido cumplido por el Real Decreto-ley 4/2019. Pero, por lo ya expuesto, debe descartarse que, caso de existir la contradicción, ello tuviera las consecuencias pretendidas por la demanda, pues, en tanto no integra el bloque de constitucionalidad el Real Decreto-ley 4/2019, no cabe atribuir alcance constitucional a la mera divergencia entre la norma presupuestaria y el referido Real Decreto-ley 4/2019. La parte actora no justifica por qué una norma estatal puede ser parámetro de constitucionalidad de otra norma estatal, toda vez que la Ley de presupuestos generales del Estado no solo es una ley en sentido formal, sino también en sentido material (como se dijo tempranamente en la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2, y luego se reiteró, por ejemplo, en las SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 5; 68/1987, de 21 de mayo, FJ 4; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4, y 3/2003, de 16 de enero, FJ 4).

b) Además, y aun cuando a efectos meramente dialécticos se admitiera que tal obligación existe y vincula a las Cortes Generales en su función de examinar, aprobar y enmendar los presupuestos generales del Estado, resulta que la controvertida obligación de financiación del hecho insular que se manifestaría concretamente en lo previsto por los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019 y cuya omisión convertiría a la Ley 11/2020 en inconstitucional no se formula en los incondicionales e imperativos términos sostenidos en la demanda, ni, por tanto, implica que dicha obligación haya de incluirse necesariamente en los presupuestos generales del Estado para el año 2021.

Concretamente, por lo que respecta a la prevista en el art. 15 en el sentido de financiar con cargo al presupuesto del Estado el transporte público terrestre regular de viajeros en la comunidad autónoma, hay que señalar que, conforme a su tenor literal, dicha garantía está condicionada a las “disponibilidades presupuestarias del ministerio que asuma dicha obligación”, lo que no es sino trasunto de la antes mencionada libertad estatal y, en especial, del Parlamento, para decidir en la ley presupuestaria cuáles son las prioridades en la asignación anual de los recursos públicos conforme a los objetivos estratégicos de la política económica a desarrollar, dentro de los límites de déficit y deuda pública fijados para cada ejercicio (en parecidos términos STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 5, allí en relación a la ley de presupuestos y la revalorización de las pensiones). Afirmada la plena autonomía del Poder Legislativo para decidir en torno a la autorización de los compromisos de gasto, el que los presupuestos no autoricen ese gasto concreto es consecuencia de la aplicación de principios constitucionales tales como la división de poderes, la autonomía parlamentaria y la legalidad presupuestaria (arts. 66, 67 y 134.2 CE) [en un sentido similar, STC 33/2019, de 14 de marzo, FJ 3 c)].

En cuanto al factor de insularidad del art. 17, su inclusión en los presupuestos generales del Estado de cada ejercicio ha de ajustarse a lo que dispone, entre otros, el art. 18.1 del mismo Real Decreto-ley 4/2019, según el cual “[l]a dotación inicial para el primer ejercicio se fijará a partir de una metodología consensuada en el marco de la correspondiente Comisión Mixta de Economía y Hacienda, considerando los desequilibrios inherentes a la discontinuidad territorial propia del hecho insular y plurinsular, especialmente en materia de inversiones”. Es decir, el Real Decreto-ley 4/2019 no determina cuál sea el primer ejercicio en el que ha de dotarse el mencionado factor de insularidad, sino que condiciona esa dotación inicial a la previa adopción de una metodología consensuada para su cálculo, adoptada en el marco de la correspondiente Comisión Mixta de Economía y Hacienda prevista en el art. 125 del Estatuto de Autonomía. Señala el art. 3 del Real Decreto-ley 4/2019 que “la Comisión Mixta de Economía y Hacienda entre el Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears prevista en el artículo 125 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears será la encargada de hacer el seguimiento de la aplicación del régimen especial de las Illes Balears”. Esta comisión es, conforme al mencionado art. 125 del Estatuto de Autonomía, “el órgano bilateral de relación entre ambas administraciones en materias fiscales y financieras”, correspondiéndole las funciones que detalla el art. 126 del texto estatutario y a las que se añaden las que se contemplan en el Real Decreto-ley 4/2019, entre ellas, la determinación de la metodología para calcular la dotación inicial del primer ejercicio en el que se aplique el factor de insularidad.

Por tanto, y sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto a los principios de lealtad constitucional y colaboración, a falta del correspondiente acuerdo en torno a la metodología de cálculo del mencionado factor de insularidad, en el momento de aprobación de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2021, no era posible, como señala el abogado del Estado, ninguna dotación inicial en la ley presupuestaria. En defecto del citado acuerdo, el Real Decreto-ley 4/2019 no concreta el tipo de créditos a asignar, ni su formulación, ni su cuantía, con lo que la omisión puesta de relieve tiene una causa anterior a la propia aprobación de la ley impugnada, y radica en la falta de acuerdo de la Comisión Mixta de Economía y Hacienda entre el Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

De hecho, pocos meses después de la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, concretamente el 23 de septiembre de 2021, se llegó a un acuerdo en la comisión mixta respecto de la cuantía del factor de insularidad para el año 2022, así como respecto de la metodología pactada para cuantificar el factor de insularidad. Y, en ese acuerdo, se contempla una dotación específica de 73,11 millones de euros para cubrir la falta de dotación presupuestaria desde la aprobación del régimen especial (en el Real Decreto-ley 4/2019) hasta la adopción formal del acuerdo. Este acuerdo se traduce en la Ley del Parlamento de las Illes Balears 5/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2022, que incorpora por primera vez la dotación presupuestaria procedente de la aplicación del factor de insularidad, tal y como reconoce en su exposición de motivos, en el art. 8.3 y en la identificación del programa 592 de los presupuestos que se dotan con 109 661 220 €. También se prevé la transferencia en los presupuestos generales del Estado para 2022, ascendiendo la cifra transferida a 182 770 000 €.

En suma, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

6. *Principios de lealtad institucional y cooperación*

La segunda queja del Parlamento de las Illes Balears se refiere a la infracción de los principios de lealtad institucional y cooperación en el ámbito de los instrumentos de financiación autonómica. Infracción que derivaría de la omisión en la Ley 11/2020 de las partidas presupuestarias necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en los arts. 15 y 17 del Real Decreto-ley 4/2019. Vulneración que es negada por el abogado del Estado.

A la doctrina constitucional en torno a los mencionados principios de lealtad institucional y cooperación se refiere la STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, al que ahora procede remitirse.

Allí se destacó que “el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones (STC 101/2016, de 25 de mayo, FJ 9, con cita de otras), pero no puede entenderse en un sentido que sustituya, impida o menoscabe el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias (STC 162/2012, de 20 de septiembre, FJ 6)” así como que “lo que el principio de lealtad constitucional exige es que el Gobierno extreme el celo por llegar a acuerdos con las comunidades autónomas, pero no que dichos acuerdos deban ser vinculantes (SSTC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 11, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 138)”. Y concluimos que “de la doctrina de este tribunal se deduce un principio inherente de colaboración y lealtad constitucional, que postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 8)”.

Siendo esa la doctrina constitucional no puede entenderse vulnerada por el hecho de que la Ley 11/2020 plasme la regulación del Real Decreto-ley 4/2019 en unos términos que al Parlamento autonómico no le parecen adecuados o suficientes.

En primer término porque, como en otro contexto ya señaló la STC 101/2016, de 25 de mayo, FJ 10, “no es función de las comunidades autónomas la de elegir en cada momento cuál es la fórmula de colaboración que mejor se adecúa a sus intereses”, en cuanto que tales fórmulas no sustituyen, impiden o menoscaban el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias Por el contrario, es el Estado el que tiene que determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la comunidad autónoma que viene exigida por el texto estatutario, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado (STC 31/2010, FJ 111 *in fine*).

En segundo lugar, como ya se ha dejado sentado en el fundamento jurídico anterior, el adecuado entendimiento de los preceptos del Real Decreto-ley 4/2019 lleva a concluir que de su tenor no se infiere la obligación que la demanda pretende derivar de ellos, con lo que, por la misma razón, no es posible apreciar la infracción de los principios que aquí se reputan vulnerados por no existir las concretas dotaciones que se reivindican.

Debe, por tanto, desestimarse este motivo de inconstitucionalidad y, con él, el recurso interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de las Illes Balears contra la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 51/2023, de 11 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:51

Recurso de amparo electoral 2973-2023. Promovido por la agrupación de electores “Contigo Montemayor” en relación con la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Córdoba que dejó sin efecto la proclamación de su candidatura en la circunscripción electoral de Montemayor.

Vulneración de los derechos de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos y a acceder a los cargos públicos: candidatura cuya denominación no induce a confusión con la usada tradicionalmente por un partido político legalmente constituido.

1. Doctrina sobre el ámbito de aplicación y la finalidad del art. 46.4 LOREG; y sobre la exigencia que recae sobre la Administración electoral y los órganos judiciales que revisan los actos y resoluciones dictados por aquella, de efectuar una interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia del derecho reconocido en el art. 23.2 CE cuando este se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio, atendida la intensa regulación normativa que se cierne sobre este ámbito [FJ 2].

2. La interpretación del art. 46.4 LOREG ha de atender necesariamente a su finalidad, que no es otra que evitar que el elector confunda materialmente una candidatura con otra por la circunstancia de que los elementos para individualizarlas sean iguales o muy semejantes (SSTC 106/1991 o 70/1995) [FJ 2].

3. La finalidad del art. 46.4 LOREG no es la de proteger el nombre de un partido o agrupación políticos; sino la de preservar y garantizar el derecho a la libre participación política en el sistema democrático, bien sea ejercido como derecho electoral activo (art. 23.1 CE) o pasivo (art. 23.2 CE). Ambos aspectos se encuentran íntimamente conectados, y su contenido esencial, en la perspectiva pasiva, es asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan querido elegir sus representantes, lo que exige la clara identificación y diferenciación externa de las candidaturas concurrentes al proceso electoral [FJ 2].

4. El órgano judicial debe aportar razones que permitan inferir que la eventual similitud en la denominación utilizada por agrupaciones políticas o partidos políticos incide o no en la formación de la voluntad del electorado; así como valorar la implantación y el arraigo de dichos partidos o agrupaciones, a los efectos de ponderar la existencia de una eventual confusión en el electorado y una afectación a la libertad de voto [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 2973-2023, promovido por la agrupación de electores “Contigo Montemayor”, representada por el procurador de los tribunales don Antonio Orti Baquerizo y defendida por el letrado don Félix García Sánchez, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Córdoba, que estima el recurso contencioso electoral núm. 110-2023 interpuesto por la coalición electoral Con Andalucía Izquierda Unida con Montemayor (Con Andalucía) contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2023, por la que se proclamó la candidatura municipal presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor” para la circunscripción electoral de Montemayor. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 7 de mayo de 2023, el procurador de los tribunales don Antonio Orti Baquerizo, en representación de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” y defendida por el letrado don Félix García Sánchez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 42/2023 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, de 5 de mayo de 2023, por haber vulnerado el derecho a participar en asuntos públicos por medio de los representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), al anular el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2023, por el que se proclamó la candidatura municipal presentada por dicha agrupación de electores a la circunscripción electoral de Montemayor.

2. Los antecedentes del presente recurso son los siguientes:

a) Por acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 25 de abril de 2023, se extendió diligencia haciendo constar la presentación de las candidaturas ante dicha junta electoral a las elecciones locales convocadas para el 28 de mayo de 2023, por Real Decreto 207/2023, de 3 de abril, con la expresión de los candidatos incluidos en cada una de ellas, ordenándose la publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba” (“BOPC”).

b) Las candidaturas presentadas en la circunscripción electoral de Montemayor fueron cuatro. La candidatura núm. 2 era la “Agrupación de electores Contigo Montemayor (Contigo Montemayor)” y la candidatura núm. 4 era la coalición electoral “Con Andalucía Izquierda Unida con Montemayor (Con Andalucía)”. Dichas candidaturas se publicaron en el “BOPC”, núm. 78, de 26 de abril.

c) La Junta Electoral de Zona de Montilla, por acuerdo de 1 de mayo de 2023, proclamó como candidatura núm. 2 la presentada por “Agrupación de electores Contigo Montemayor (Contigo Montemayor)”. Las candidaturas proclamadas se publicaron en el “BOPC”, núm. 81, de 2 de mayo.

d) La coalición electoral “Con Andalucía”, proclamada como candidatura núm. 4, interpuso el 4 de mayo de 2023 recurso contencioso electoral contra el anterior acuerdo de proclamación de candidaturas en el que solicitaba que se anulara la candidatura núm. 2 proclamada en la circunscripción electoral de Montemayor. En su recurso considera que dicha denominación induce a error y confusión con la denominación del partido político “Contigo Somos Democracia”, legalmente constituido e inscrito en el registro de partidos políticos desde el 12 de julio de 2017, que concurre en las próximas elecciones municipales, bajo la denominación y las siglas de “Contigo… (nombre de la circunscripción)”.

Razona que dicho partido puede utilizar indistintamente la denominación “Contigo”, acompañada o no del nombre del territorio autonómico, provincial o la localidad, y que debe prevalecer frente a la denominación de la agrupación de electores.

La coalición electoral recurrente afirma que la proclamación de la candidatura Agrupación de electores Contigo Montemayor (Contigo Montemayor) incumple lo dispuesto en el art. 46.4 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), defecto de carácter insubsanable, ocasionado porque la agrupación indicada ha incumplido la diligencia exigible a la hora de elegir su denominación.

e) Admitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba el recurso contencioso electoral y registrado con el núm. 110-2023, por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2023 se dio traslado al representante de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” para que contestara a la demanda.

f) La representación procesal de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” formuló al día siguiente escrito de oposición al recurso. En primer lugar, alegó que la actora carece de legitimación activa. Por otra parte, argumenta que la concreta convocatoria o proceso electoral se refiere a las elecciones municipales, por lo que es en el ámbito municipal de Montemayor donde debe analizarse si se produce dicha confusión. A su juicio no existe confusión entre la denominación “Contigo Montemayor” y el partido que se llama “Contigo Somos Democracia”, que además no se presenta tan siquiera en Montemayor.

Afirma que atendida la fecha de constitución del partido “Contigo Somos Democracia” y lo manifestado por los demandantes, no concurre el elemento objetivo previsto en el art. 46.4 LOREG, pues el citado partido no ha usado tradicionalmente la denominación “Contigo”, ni en las elecciones municipales de Montemayor ni en otras elecciones del territorio nacional o al Parlamento Europeo.

Considera que la impugnación del acuerdo de proclamación de la candidatura responde a la voluntad de los impugnantes de evitar a un contrincante político con el que se han ido quince de los veinte afiliados que tenía Izquierda Unida y que formaban su equipo de gobierno y que dicho recurso afecta al derecho de la ciudadanía de Montemayor a elegir libremente a sus representantes (at. 23.1 CE).

g) El 5 de mayo de 2023 el Ministerio Fiscal presentó en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba escrito de alegaciones en el que tras citar el art. 46.4 LOREG y la STC 197/1991, de 13 de mayo, considera que la candidatura presentada por la agrupación de electores denominada “Contigo Montemayor” induce a error con la pertenencia al partido político “Contigo Somos Democracia” y debe ser anulada.

h) Por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, de 5 de mayo de 2023, se estimó íntegramente el recurso interpuesto y se anuló el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2023, en el particular relativo a la proclamación de la candidatura núm. 2 de la circunscripción electoral de Montemayor presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor”, que se dejó sin efecto.

En su argumentación, reconoce en primer lugar la legitimación activa de la coalición electoral “Con Andalucía” para impugnar la proclamación de la candidatura que había sido cuestionada en el escrito de oposición a la impugnación. A continuación, aborda la cuestión controvertida. A tal fin arranca de la regulación contenida en los arts. 44.1 c), 46.1 y 4 y 47.4 LOREG y afirma que la candidatura impugnada agrupación de electores Contigo Montemayor (Contigo Montemayor) “claramente induce a confusión” con la que pertenece al partido político “Contigo Somos Democracia”, inscrito el 12 de julio de 2017, de ámbito nacional, cuyas siglas son “CONTIGO”, acompañado o no del nombre del territorio autonómico, provincial o la localidad (art. 1.2 de sus estatutos). Es irrelevante que haya o no un uso tradicional de la misma, por cuanto que el art. 46.4 LOREG contempla dos supuestos, o bien que sea perteneciente o bien que sea usada tradicionalmente.

Refiere que lo relevante es que exista confusión con el nombre de otro partido político, se presente o no en esa circunscripción, lo que puede incidir, “al menos en abstracto en la formación de la voluntad del electorado”, por lo que se produce una irregularidad no subsanable. Reproduce en su apoyo el art. 46.4 LOREG y apunta que del precepto resulta la exigencia de respetar la denominación perteneciente o usada tradicionalmente por un partido político legalmente constituido con anterioridad a la candidatura que pretende arrogarse la misma o similar denominación. Cita en su apoyo el fundamento cuarto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 255/2017, de 15 de febrero.

3. En el recurso de amparo la entidad recurrente alega que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, al anular la candidatura de la agrupación de electores “Contigo Andalucía” ha realizado una interpretación errónea o en todo caso excesivamente formalista del art. 46.4 LOREG, vulnerando el derecho de sufragio activo y pasivo (arts. 23.1 y 2 CE).

Considera que la coincidencia de una palabra genérica, en este caso “Contigo” con el nombre de un partido legalmente constituido “Contigo Somos Democracia”, no induce a error y por ello no está justificada la anulación de la candidatura. Afirma que debe estarse al caso concreto y ello porque el precepto de forma literal indica “que no induzcan a confusión” no “que no pueda inducir a confusión”.

Refiere que entre los aproximadamente 2500 electores de Montemayor no habría confusión posible entre la candidatura “Contigo Montemayor” —encabezada por quién durante ocho años ha sido su alcalde con mayoría absoluta acompañado de seis de los actuales concejales de la corporación— y otras supuestas candidaturas presentadas en algunas poblaciones fuera de Montemayor, Córdoba y Andalucía, siendo la única coincidencia la utilización del pronombre “Contigo”. Candidaturas de un partido político del que podemos afirmar que prácticamente ningún elector de Montemayor tiene conocimiento previo al no haberse presentado a ninguna convocatoria electoral municipal, autonómica, general o europea.

Sostiene que no existe confusión posible entre la denominación “Contigo Montemayor” y “Contigo Somos Democracia”, de hecho en el recurso formulado por la coalición “Con Andalucía” no se cuestiona la identidad de ambas denominaciones —“Contigo Montemayor” y “Contigo Somos Democracia”—, sino que lo que se plantea es la posible confusión entre “Contigo Montemayor” y la posibilidad genérica de utilizar la palabra “Contigo” y el nombre de la población contenida en el artículo 1.2 de los estatutos de “Contigo Somos Democracia”.

4. Por providencia de 8 de mayo de 2023 la Sala Segunda examinó el recurso de amparo y acordó admitirlo a trámite, apreciando que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) porque el asunto suscitado trascendía del caso concreto al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por otra parte, acordó recabar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba el envío de las actuaciones correspondientes, incluidas las seguidas ante la junta electoral, conforme a lo dispuesto en el art. 49 LOREG y el acuerdo de 20 de enero de 2000 del Pleno del Tribunal Constitucional, previo emplazamiento a las partes, excepto a la recurrente en amparo, para que pudieran personarse ante este tribunal y formular alegaciones. Así mismo en dicha providencia acordó dar vista de la demanda presentada al Ministerio Fiscal, para que en el plazo de un día, también pudiera efectuar las alegaciones procedentes.

5. Mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2023 el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo. Tras la exposición de los antecedentes del recurso contencioso electoral que considera relevantes, comienza sus alegaciones afirmando que el derecho fundamental realmente concernido es el previsto en el art. 23. 2 CE, pues las coaliciones no son titulares del derecho a participar en asuntos públicos (art. 23.1 CE). Entiende que el objeto del recurso de amparo es determinar si la denominación de la agrupación de electores es coincidente con la del partido político y si dicha coincidencia infringe el art. 46.4 LOREG y por otra parte si el juez de lo contencioso-administrativo ha realizado una interpretación errónea o excesivamente formalista del art. 46.4 LOREG.

Descarta que exista la coincidencia que ha llevado al órgano judicial a acordar la anulación de la candidatura, basta para alcanzar dicha conclusión atender a la denominación completa del partido político “Contigo Somos Democracia”. Afirma que únicamente existiría coincidencia si utilizara la sigla “Contigo” y el nombre de la localidad. Sin embargo, dicho partido político no ha presentado candidatura en el municipio de Montemayor y entre las candidaturas presentadas no se aprecia coincidencia.

Con cita de las SSTC 72/1995, de 12 de mayo, FJ 4 y 75/1995, de 17 de mayo, FJ 2, indica que la regla general remite a la posibilidad de error por identidad o similitud de denominaciones que se produzca entre candidaturas presentadas en la misma circunscripción electoral. Sin que se aprecie identidad que pueda inducir a error, ni por el nombre del partido en comparación con la agrupación de electores, ni, en todo caso, en la limitada circunscripción electoral en que se ha presentado la candidatura anulada.

Por lo expuesto, considera que se ha vulnerado el derecho de los integrantes de la agrupación de electores a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que las leyes señalen (art. 23.2 CE), y en consecuencia, solicita que se anule la sentencia núm. 42/2023, de 5 de mayo y se declare la vigencia del acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2003, por el que se proclama como candidatura núm. 2 en la circunscripción de Montemayor la presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor”.

6. En fecha 10 de mayo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación de la coalición electoral “Con Andalucía” y asistida por el letrado don Rafael Ibáñez Reche, presentó escrito en el que solicitaba que se le tuviera por personada en la indicada representación y al mismo tiempo interesaba la desestimación de la demanda de amparo.

Argumenta que la agrupación electoral “Contigo Montemayor”, utiliza siglas idénticas a las descritas en el art. 1.2 de los estatutos del partido político “Contigo”. Refiere que, en el buscador de partidos políticos, al introducir la palabra “contigo” aparecen nueve formaciones políticas que utilizan dicha denominación y comprenden específicamente la previsión estatutaria sobre siglas y denominaciones múltiples. Cita la STC 103/1991, de 13 de mayo, en relación con el deber que recae en las agrupaciones electorales de comprobar que la denominación que aportan, no se corresponde con la de ningún partido o formación inscrita. Refiere que es una cuestión de orden público, no sometida a casuísticas o elementos circunstanciales y por tanto a la eventualidad de los problemas de alteración de la conformación de la opinión electoral.

7. Por providencia de 10 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo electoral se dirige contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, que anuló el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2023, en el particular relativo a la proclamación de la candidatura núm. 2 de la circunscripción electoral de Montemayor presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor”, por incumplir dicha candidatura lo dispuesto en el art. 46.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (en adelante LOREG).

La entidad recurrente considera que dicha decisión ha vulnerado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y el derecho de los ciudadanos que figuran en dicha candidatura a acceder en condiciones de igualdad a los cargos representativos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE). Entiende que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, al anular la candidatura de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” ha realizado una interpretación errónea o en todo caso excesivamente formalista del art. 46.4 LOREG, vulnerando el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE). Afirma que la denominación “Contigo Montemayor” no induce a error ni confusión con la denominación del partido político “Contigo Somos Democracia” que no es conocido prácticamente por ningún elector de Montemayor, al no haberse presentado a ninguna convocatoria electoral municipal, autonómica, general o europea.

Como se ha expuesto en los antecedentes el Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo al considerar que no existe coincidencia entre las denominaciones de la agrupación electoral y del partido político “Contigo Somos Democracia”. Por su parte, la coalición electoral “Con Andalucía”, interesa la desestimación de la demanda de amparo, por las razones indicadas en los antecedentes.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el ámbito de aplicación y la finalidad del art. 46.4 LOREG, así como en relación con la exigencia que recae sobre la administración electoral y los órganos judiciales que revisan los actos y resoluciones dictados por aquella, de efectuar una interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia del derecho reconocido en el art. 23.2 CE cuando este se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio, atendida la intensa regulación normativa que se cierne sobre este ámbito.

Dispone el art. 46.4 LOREG, que es el que ha sido aplicado por el órgano judicial para anular la proclamación de la candidatura presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor”, que “[l]a presentación de candidaturas debe realizarse con denominaciones, siglas o símbolos que no induzcan a confusión con los pertenecientes o usados tradicionalmente por otros partidos legalmente constituidos”. Ha de precisarse, en primer lugar, que el art. 46.4 LOREG, es aplicable al caso, pues sirve para la resolución de los conflictos entre partido y coalición o agrupación electoral. Así lo afirmó la STC 160/1989, de 10 de octubre, FJ 2, al señalar que “el citado precepto contempla […] la hipótesis de coaliciones electorales que se constituyen con denominación y símbolos nuevos al objeto de concurrir a unas elecciones y que, lógicamente, no deben inducir a confusión con aquellos presentados tradicionalmente por otros partidos constituidos, esto es, por partidos o coaliciones que ya preexistían”.

Como este tribunal ha tenido ocasión de recordar en varios pronunciamientos la interpretación del art. 46.4 LOREG ha de atender necesariamente a su finalidad, que no es otra que evitar que el elector confunda materialmente una candidatura con otra por la circunstancia de que los elementos para individualizarlas sean iguales o muy semejantes (SSTC 106/1991, de 13 de mayo, FJ 3, y 70/1995, de 11 de mayo, FJ 3). Esto es, está al servicio de una identificación clara y distinta de quien presente la candidatura para que la voluntad política que los sufragios expresen se corresponda, con la mayor fidelidad posible, a la entidad real de quien, a lo largo de la campaña electoral, así los recabe (STC 69/1986, de 28 de mayo, FJ 2), de modo que no se induzca a la confusión a los electores.

Por otra parte, el art. 46.4 LOREG ha de verse también como un instrumento de garantía del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE), derecho cuyo ejercicio exige la clara diferenciación externa de las candidaturas concurrentes al proceso electoral (STC 107/1991, de 13 de mayo, FJ 2).

Es por ello que podemos identificar como finalidad del art. 46.4 LOREG, la de preservar y garantizar el derecho a la libre participación política en el sistema democrático, bien sea ejercido como derecho electoral activo (art. 23.1 CE) o pasivo (art. 23.2 CE). Ambos aspectos se encuentran íntimamente conectados, y su contenido esencial, en la perspectiva pasiva, es asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan querido elegir sus representantes, lo que exige la clara identificación y diferenciación externa de las candidaturas concurrentes al proceso electoral. Lo contrario podría ocasionar que la voluntad de los electores no se correspondiera con el resultado electoral. Este es precisamente el interés jurídicamente protegido por el art. 46.4 LOREG y al que debe atenderse para su correcta interpretación, so riesgo, en caso contrario, de cercenar el derecho que el precepto pretende proteger.

A tal fin, no es posible efectuar entendimiento del precepto meramente abstracto, teórico o formal, desvinculado de la finalidad que el mismo pretende. De lo contrario se podría ocasionar un sacrificio desproporcionado del derecho de sufragio pasivo de quien se ve privado de la presentación de su candidatura sin que sea necesaria dicha limitación en aras a preservar la voluntad de los electores. En efecto, la finalidad de la norma no puede ser proteger solamente unas concretas “denominaciones, siglas o símbolos” sino su proyección sobre el ejercicio del derecho de sufragio.

De tal modo que debe verificarse atendidas las concretas circunstancias del caso si realmente el interés protegido por la norma justifica el sacrificio de la candidatura o no, esto es, si existe el riesgo de generar confusión en los electores que la norma proscribe. En tal sentido hemos afirmado que “el objeto del art. 46.4 de la LOREG es, pues, muy concreto: permitir que el elector no confunda materialmente una candidatura electoral con otra por el hecho de que sus elementos de identificación sean iguales o muy semejantes” (STC 106/1991, FJ 3). Es por ello que deben valorarse las circunstancias concurrentes atendiendo a la existencia o no de ese riesgo de confusión que pueda ocasionar la falta de correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado electoral. De no darse el mismo, la exclusión de una candidatura con sustento en una interpretación formalista de la norma ocasionaría consecuencias irrazonables y desproporcionadas respecto del objetivo y finalidad que el art. 46.4 LOREG pretende y, en consecuencia, produciría un sacrificio desproporcionado e injustificado del derecho de sufragio en sus dos manifestaciones (art. 23.1 y 2 CE).

Debe recordarse también que aunque “el derecho reconocido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuando este se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación, reiteradamente subrayada por la doctrina de este tribunal, de que tanto la administración electoral como los jueces y tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquella, opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos.” (STC 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3). En efecto, ese principio hermenéutico “es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable” (STC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2). Dicha razón “asimismo explica que la doctrina de este tribunal se oriente hacia un criterio antiformalista que, dentro del marco legalmente establecido, permita un mejor y más eficaz ejercicio de esos derechos de participación democrática, […] y, en definitiva, no haciendo responsables a los titulares del derecho de sufragio pasivo de aquellos hechos impeditivos del ejercicio de tal derecho, cuando los mismos no son consecuencia de su falta de diligencia en el cumplimiento de lo dispuesto en la legislación electoral” (STC 87/1999, FJ 3).

Por tanto este tribunal “debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido” (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2). Esto es, si “ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego, y en caso negativo reconocer estos derechos y restablecer a sus titulares en la integridad de los mismos" (STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 6).

3. *Aplicación de la doctrina al caso concreto*

Las consideraciones precedentes nos sitúan en condiciones de examinar si la sentencia impugnada, al anular la proclamación de la candidatura de la agrupación de electores “Contigo Montemayor”, ha atendido a la finalidad pretendida por el art. 46.4 LOREG de evitar la confusión de los electores y de garantizar que la voluntad de estos se correspondiera con el resultado electoral o por el contrario ha incurrido, por desatender dicha finalidad, en una interpretación formalista —como sostiene la entidad recurrente— ocasionando un sacrificio desproporcionado a la integridad del derecho de sufragio ejercido por los miembros de la indicada candidatura.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, de 5 de mayo de 2023, afirma que la candidatura de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” claramente induce a confusión con la denominación que pertenece al partido político “Contigo Somos Democracia”, previamente inscrito, siendo irrelevante “que haya o no un uso tradicional de la misma”, por cuanto que el art. 46.4 LOREG contempla como supuesto que la denominación sea perteneciente a un partido político, siendo lo relevante que la misma pueda incidir “al menos en abstracto en la formación de la voluntad del electorado”, se presente o no en esa circunscripción.

La argumentación de la sentencia no examina la cuestión suscitada desde el prisma de la finalidad del art. 46.4 LOREG, sobre la que nos hemos pronunciado en varias ocasiones, esto es, garantizar la libertad del elector y evitar que sea inducido a confusión en el momento de ejercer el voto, a fin de que exista una correspondencia entre la voluntad del electorado y los resultados de las elecciones. Concreta su argumentación en la literalidad del precepto, sin necesidad de valorar si atendidas las circunstancias del caso, pueda verse alterada la formación de la voluntad del electorado. El razonamiento tan solo se refiere a la concreta denominación usada por la agrupación de electores y el partido político, que, por otra parte, solo es coincidente en lo relativo al pronombre personal utilizado “contigo”.

El órgano judicial, atendidas las circunstancias del caso y el sentido literal y teleológico de las disposiciones del artículo 46.4 LOREG, debería haber tomado en consideración que el deber de diligencia que es exigible a la agrupación de electores para verificar que la denominación que desea adoptar no se corresponde con la de ningún partido político inscrito en el registro (STC 103/1991, FJ 4), no puede ir más allá de comprobar el nombre con el que cada partido se incorpora a dicho registro y no, como se le viene a exigir en la sentencia recurrida, con todas las denominaciones que, de manera genérica, un partido político dice en sus estatutos que adoptarán sus candidaturas en los distintos ámbitos territoriales en que se celebren elecciones. Desde esta perspectiva, como pone de manifiesto el recurrente y comparte el Ministerio Fiscal, la denominación de la agrupación de electores (“Contigo por Montemayor”) no induce a confusión con la denominación del partido efectivamente inscrita en el registro (“Contigo Somos Democracia”), que es la que le pertenece propiamente, sin que este haya usado tradicionalmente otra denominación en los procesos electorales precedentes, tampoco la de “Contigo por Montemayor”, por lo que no concurren los presupuestos de exclusión de la candidatura previstos en el artículo 46.4 LOREG, tal y como ha venido siendo interpretado este precepto por la jurisprudencia de este tribunal.

De este modo la sentencia no pondera circunstancias que podían ser relevantes para concluir si se puede inducir a confusión al electorado, tales como el ámbito municipal en el que se presenta la candidatura impugnada, el grado de implantación del partido político “Contigo Somos Democracia” —y a tal efecto la fecha de constitución del mismo—, y que no presenta candidatura en la circunscripción electoral de Montemayor. Tales circunstancias, que fueron puestas de manifiesto en el recurso contencioso electoral eran relevantes a los efectos de valorar la existencia de una eventual vinculación de parte del electorado con la denominación utilizada por el partido político, atendiendo que el partido político no presentaba candidatura en el municipio de Montemayor.

El órgano judicial justifica su decisión prescindiendo expresamente del arraigo que el partido pueda tener, o su grado de conocimiento por el electorado, lo único que considera relevante es que la denominación respecto de la que se predica el riesgo de confusión “sea perteneciente” a un partido político, pues le basta que pueda incidir “al menos en abstracto en la formación de la voluntad del electorado”. Dicho razonamiento incurre en un formalismo injustificado que prescinde, entre otras circunstancias, de la presencia de más de 4500 partidos políticos cuya existencia en la mayor parte de los casos es desconocida para el electorado por lo que en modo alguno pueden inducirles a confusión y/o afectar a la formación de su voluntad.

De este modo el órgano judicial no aporta razones que permitan inferir que la eventual similitud en la denominación utilizada por la agrupación electoral “Contigo Montemayor” y la del partido político “Contigo Somos Democracia” previamente inscrito, pueda incidir en la formación de la voluntad del electorado. Tampoco valora como relevante la escasa implantación del partido político “Contigo Somos Democracia” a los efectos de ponderar la existencia de una eventual confusión en el electorado y una afectación a la libertad de voto. Al contrario, prescinde expresamente del arraigo del partido político, pues lo relevante es la mera coincidencia de denominaciones “en abstracto”, obviando que no es el nombre del partido político lo que se protege en el art. 46.4 LOREG, sino la proyección que el mismo tiene sobre el ejercicio del derecho de sufragio en sus dos manifestaciones.

De este modo, la anulación de la candidatura de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” sin que se razone en la necesidad de protección del derecho de sufragio de los electores o del derecho de quienes se presenten a las elecciones por el partido político “Contigo Somos Democracia”, se torna en inadmisible en términos constitucionales, y ocasiona una grave afectación al pluralismo político.

En conclusión, debe estimarse la demanda de amparo y en consecuencia declarar que la sentencia núm. 42/2023 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, de 5 de mayo de 2023, vulneró el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, en la vertiente de sufragio pasivo, de la agrupación de electores “Contigo Montemayor” (art. 23.1 CE), y el derecho al sufragio activo de los electores (art. 23.2 CE), debiendo —en consecuencia— anularse dicha resolución judicial y declarar válido el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2023, por la que se proclamó la candidatura municipal presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor” para la circunscripción electoral de Montemayor.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la agrupación de electores “Contigo Montemayor” (art. 23.1 y 2 CE), y en consecuencia:

1º Declarar que se han vulnerado a la recurrente sus derechos fundamentales a participar en asuntos públicos por medio de los representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos, y a tal efecto anular la sentencia núm. 42/2023 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Córdoba, de 5 de mayo de 2023, dictada en el recurso contencioso electoral núm. 110-2023 y declarar válido el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Montilla de 1 de mayo de 2023, por el que se proclamó la candidatura municipal presentada por la agrupación de electores “Contigo Montemayor” para la circunscripción electoral de Montemayor.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 52/2023, de 11 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:52

Recurso de amparo electoral 2982-2023. Promovido por la coalición electoral Ara Pacte Local en relación con la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona que dejó sin efecto la proclamación de su candidatura en la circunscripción electoral de Esparreguera.

Vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: candidatura cuya denominación no induce a confusión con la usada tradicionalmente por un partido político legalmente constituido. Voto particular.

1. La revocación judicial de la previa proclamación de las diferentes candidaturas debe tender a evitar confusión a los ciudadanos; y debe aparecer justificada por la necesidad de protección del derecho de los ciudadanos que figuran en la candidatura a acceder en condiciones de igualdad a los cargos representativos (art. 23.2 CE) y, correlativamente, del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) [FJ 2].

2. El art. 46.4 LOREG no protege una supuesta exclusividad en la denominación de diferentes partidos, agrupaciones o coaliciones políticas sino, más precisamente, el derecho de sufragio en sus dos manifestaciones, el cual podría verse dificultado caso de existir coincidencia intensa entre candidaturas (STC 51/2023) [FJ 2].

3. En el caso de las coaliciones electorales, cuando un partido político decide unirse a otro o a otros para concurrir a elecciones, tácitamente renuncia -en esa coyuntura y solo en ella-, a sus específicas señas de identidad para presentarse ante los electores (STC 75/1995) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 2982-2023 promovido por la coalición electoral Ara Pacte Local (APL), representada por el procurador de los tribunales don Noel de Dorremochea Guiot y asistida por el letrado don Genís Boadella Esteve, contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona que estimó el recurso contencioso-electoral núm. 205-2023, interpuesto por la coalición Compromís Municipal (CM) contra el acuerdo de 30 de abril de 2023 de la Junta Electoral de Zona de Sant Feliú de Llobregat que proclamó, en las elecciones municipales del 28 de mayo de 2023, la candidatura “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, en la circunscripción electoral de Esparreguera. Ha sido parte la coalición electoral Compromís Municipal (CM). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 8 de mayo de 2023, la representación procesal de la coalición electoral Ara Pacte Local (APL) interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Por Real Decreto 207/2023, de 3 de abril, (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 4 de abril) se convocan elecciones locales y a las Asambleas de Ceuta y Melilla para el 28 de mayo de 2023.

b) El 30 de abril de 2023, la Junta Electoral de Zona de Sant Feliu de Llobregat acordó proclamar las candidaturas en las elecciones municipales del 28 de mayo de 2023. Entre ellas se encontraban la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” y la núm. 6 “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal” (CM). El 2 de mayo de 2023 se publicaron las candidaturas en el “Boletín Oficial de la provincia de Barcelona”.

c) El 3 de mayo de 2023 se interpuso recurso contencioso electoral por la representación procesal de la coalición electoral Compromís Municipal (CM) en el que se solicitó que se revocara el acuerdo de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, por ser contraria al art. 46.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), porque el partido político Junts per Catalunya concurre a las elecciones municipales con diversas coaliciones de partidos (Compromís Municipal) y agrupaciones de electores (Esparreguera 2031-Junts, entre otras), siendo notorio que hay confusión en la denominación de ambas coaliciones y que debe prevalecer la que corresponde a la coalición de la que forma parte Junts per Catalunya, que se constituyó como partido político antes que el partido Junts per Esparreguera.

d) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona, mediante sentencia dictada el 5 de mayo de 2023, (procedimiento electoral núm. 205-2023) estimó el recurso y revocó el acuerdo de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”.

La sentencia estima que el partido Junts per Catalunya, que, junto con otros partidos, forma parte de la coalición electoral Compromís Municipal (CM) (que presenta en el municipio de Esparreguera la candidatura “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal”) fue registrado en el Registro de partidos políticos el 11 de julio de 2018, mientras que el partido Junts per Esparreguera, de ámbito local, que ha formado con otros partidos la coalición electoral Ara Pacte Local (que presenta en Esparreguera la candidatura “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”) fue registrado con posterioridad, el 30 de noviembre de 2022. Por este motivo y porque Junts per Catalunya es un partido con representación en el Parlamento de Cataluña, la sentencia considera que tiene preferencia para utilizar en el municipio de Esparreguera la marca electoral “Junts”, respecto de otras fuerzas políticas creadas con posterioridad y de ámbito local.

Continúa señalando la sentencia que la proclamación de la candidatura núm. 5, “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, genera confusión con la candidatura núm. 6, “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal” (CM) al contener las palabras “junts per” que se asocia, por antigüedad en su constitución, representación parlamentaria y relevancia política, al partido Junts per Catalunya. Considera que debe darse preferencia a las denominaciones y siglas utilizadas por los partidos políticos frente a las demás candidaturas, porque el partido político tiene vocación de permanencia más allá del proceso electoral, lo que no ocurre con las coaliciones y agrupaciones de electores. Por último, estima que el hecho de que la candidatura núm. 5 haya sido proclamada con la alocución “junts per” y que el partido político Junts per Catalunya haya abreviado su candidatura a “Esparreguera 2031-Junts”, indefectiblemente genera confusión con la usada tradicionalmente por dicho partido.

Por todo ello concluye, con cita de la STC 103/1991, de 13 de mayo, FJ 4, que la aplicación del art. 46.4 LOREG, conforme al cual “la presentación de candidaturas debe realizarse con denominaciones, siglas o símbolos que no induzcan a confusión con los pertenecientes o usados tradicionalmente por otros partidos legalmente constituidos”, conduce a la estimación del recurso, con la consiguiente revocación del acuerdo de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” a las elecciones municipales de 28 de mayo de 2023.

3. El recurso de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho de la coalición electoral recurrente de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos electivos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes directamente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Se priva a la candidatura “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” del derecho a poder concurrir a las elecciones en el municipio de Esparreguera el próximo 28 de mayo y se priva a los ciudadanos de poder depositar su voto a favor de la mencionada candidatura que además, ya concurrió a las elecciones municipales de 2019 y obtuvo representación en el Ayuntamiento de Esparreguera. Se destaca que nos encontramos ante la celebración de unas elecciones municipales y que, por lo tanto, más allá de que concurran a estas elecciones partidos con representación en el Congreso de los Diputados o en las cámaras autonómicas, también concurren partidos de ámbito municipal, en solitario o en coalición, sin que ello pueda comportar que tengan un menor derecho a presentarse a las mismas, que un partido nacional o autonómico.

La recurrente sostiene que cuando se inscribió el partido Junts per Esparreguera el 30 de noviembre de 2022, ni el registro de partidos políticos, ni el propio partido Junts per Catalunya pusieron ningún reparo u objeción a la denominación adoptada (Junts per Esparreguera), o a sus siglas o símbolo. El partido Junts per Esparreguera merece la misma protección que el partido Junts per Catalunya, teniendo ambos, en su respectivo ámbito de actuación, vocación de permanencia más allá del proceso electoral, ya concurran en solitario, o en coalición, como hacen ambos partidos en las presentes elecciones municipales, en las que Junts per Esparreguera concurre integrado dentro de la coalición Ara Pacte Local (APL) y Junts per Catalunya integrado dentro de la coalición Compromís Municipal (CM).

Es cierto, que el artículo 46. 4 LOREG establece la necesidad de evitar la confusión que puede producirse como consecuencia de la utilización de denominaciones y símbolos similares por los actores políticos del proceso electoral, pero, en este caso, es meridianamente claro que esa confusión material no se produce, porque entre ambas candidaturas, más allá de que las dos utilicen la palabra “junts”, de cuyo uso no puede apropiarse una única formación política, existen suficientes elementos, no solo la denominación, sino también las siglas y el símbolo de una y otra candidatura, que permiten su neta diferenciación y, por consiguiente, la imposibilidad de que el elector pueda confundirse.

La sentencia debía haber analizado si, en este caso concreto, se producía o no confusión entre ambas candidaturas, es decir, si el resto de los elementos que junto a la palabra “junts” integran las denominaciones de ambas candidaturas, con las siglas y los símbolos de cada una de ellas, aportaban una suficiente diferenciación, siendo evidente que así era, según la recurrente, por lo que debió confirmarse el acuerdo de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” a las elecciones municipales de 28 de mayo de 2023 en el municipio de Esparreguera.

La recurrente dedica un apartado específico de la demanda a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando que se le otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la sentencia impugnada, con la consiguiente proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” a las elecciones municipales de 28 de mayo de 2023.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 8 de mayo de 2023 se concedió a la recurrente un plazo de veinticuatro horas para que aportase debidamente cumplimentado el formulario de extracto de la demanda regulado en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2023 (“Boletín Oficial del Estado” de 23 de marzo de 2023), disponible en la sede electrónica de este tribunal. La representación procesal de la recurrente cumplimentó lo solicitado el mismo día 8 de mayo.

5. Por providencia de 9 de mayo de 2023, la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] por cuanto el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)]. Asimismo, habiéndose recibido las actuaciones judiciales junto con el expediente de la junta electoral de zona, se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 49 LOREG y el acuerdo de 20 de enero de 2000 del Tribunal Constitucional, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona para que procediese al emplazamiento de las partes, excepto la recurrente en amparo, a fin de que en el plazo de cuarenta y ocho horas pudieran personarse ante este tribunal mediante procurador con poder al efecto y asistidos de abogado, formulando las alegaciones que estimasen pertinentes.

Igualmente, se acordó dar vista al Ministerio Fiscal de la demanda y documentos presentados para que en el plazo de veinticuatro horas pudiera efectuar las alegaciones procedentes.

6. El día 10 de mayo de 2023 se registraron en este tribunal las alegaciones de la coalición electoral Compromís Municipal (CM) en las que interesa la desestimación del recurso de amparo.

Afirma que comparte totalmente el criterio de la sentencia de instancia y que la posibilidad de contradicción es tanto más evidente a la luz del derecho a la accesibilidad cognitiva universal, por la necesidad de que la información sea trasladada de forma clara y sencilla. Sostiene también que fue con posterioridad al hecho de hacerse público que en Esparreguera habría una candidatura conjunta de Esparreguera 2031-Junts cuando se procedió a la inscripción del partido local Junts per Esparreguera, el 30 de noviembre de 2022.

Por otra parte, sugiere “la posibilidad de que se conceda un plazo de cuarenta y ocho horas, de conformidad con el número de 2 del artículo 47 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, para subsanar esta irregularidad y que se suprima el término ‘Junts per Esparraguera’ del nombre de la candidatura y se sustituya el logo de identificación, conciliando de este modo, de una parte, el derecho a la libre elección de los representantes, consagrado en el artículo 23.1 CE, al garantizar que no se produce inducción a error en los electores; y de otra, garantizando el derecho a la participación política recogida en el artículo 23.2 CE”.

7. Mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2023 el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo. Tras la exposición de los antecedentes del recurso contencioso electoral que considera relevantes, comienza sus alegaciones afirmando que el derecho fundamental realmente concernido es el previsto en el art. 23.2 CE, pues las coaliciones no son titulares del derecho a participar en asuntos públicos (art. 23.1 CE). Entiende que el objeto del recurso de amparo es determinar si la denominación de la coalición ahora recurrente, que corresponde a la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” se confunde con la candidatura núm. 6 “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal” y si dicha coincidencia infringe el art. 46.4 LOREG.

Con cita de las SSTC 106/1991, de 13 de mayo, FJ 3; 72/1995, de 12 de mayo, FJ 4, y 75/1995, de 17 de mayo, FJ 2, indica que “no aprecia que concurra la coincidencia que ha llevado al juez de lo contencioso-administrativo a acordar la anulación de la candidatura”. Señala que la coalición recurrente fue objeto de registro sin objeción alguna, así como que, si bien es cierto que en ambas candidaturas se utiliza la palabra “junts”, su inclusión en cada candidatura no impide identificar claramente cada una de las formaciones políticas, ya que hay elementos de distinción suficientes que evitan la confusión. Indica al respecto que en la candidatura núm. 5 de la recurrente se vincula la palabra “junts” con la localidad de Esparreguera, además de con la referencia a la coalición en la que se integra (Ara Pacte Local), mientras que en la candidatura núm. 6, el nombre de Esparraguera no se vincula directamente con Junts, sino con la cifra 2031, al tiempo que, a continuación de “junts” se alude a Compromís Municipal, que por sí solo ya constituye un elemento de individualización en cuanto a la denominación, inconfundible, con la otra candidatura. También resalta que “la utilización de un término genérico como junts no puede quedar reservado a una determinada formación política, de tal manera que, como en este caso, se excluya cualquier denominación que incluya dicho vocablo, como tampoco del propio término municipal”. De hecho, a juicio del fiscal, la confusión se produce de forma lejana con un partido que no concurre a las elecciones locales, sino que ostenta representación en el Parlamento de Cataluña, pero dicha representación no puede proyectarse sobre todas las candidaturas de Cataluña, desplazando cualquier combinación semántica de la denominación cuando no es única, sino que concurre con otras palabras.

Reitera que la utilización del término “junts” no puede desligarse del nombre de ambas candidaturas completas, ni cabe aislar dicho término para establecer una semejanza con un partido que no concurre a las elecciones municipales del citado municipio. Considera que “[n]o existe, por tanto, una identidad proscrita por el art. 46.4 LOREG en cuanto a las dos denominaciones puedan inducir a confusión”. Concluye, por todo ello, que, al no apreciarse una identidad que pudiera inducir a error en la limitada circunscripción electoral en que se ha presentado la candidatura anulada, se ha lesionado el derecho de los integrantes de la coalición de electores demandantes de amparo a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, previsto en el art. 23.2 CE.

8. Por providencia de 11 de mayo de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y alegaciones de las partes*

El presente recurso de amparo electoral se formula contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona que estimó el recurso contencioso-electoral núm. 205-2023, interpuesto por la coalición Compromís Municipal (CM) y revocó el acta de 30 de abril de 2023 de la Junta Electoral de Zona de Sant Feliú de Llobregat de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, en el municipio de Esparreguera para las elecciones municipales del 28 de mayo de 2023, publicada en el “Boletín Oficial de la provincia de Barcelona” de 2 de mayo de 2023.

La demandante de amparo sostiene que la citada sentencia es contraria al derecho de los candidatos a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), puesto que se priva a la candidatura “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” del derecho a poder concurrir a las elecciones locales en la circunscripción electoral de Esparreguera el próximo 28 de mayo; así como al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes directamente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), puesto que se les priva de la posibilidad de depositar su voto a favor de la mencionada candidatura, al haberse revocado indebidamente su proclamación por la sentencia que ahora se recurre. Se argumenta que la sentencia impugnada debía de haber analizado si, en este caso concreto, se producía o no la confusión proscrita conforme al art. 46.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), esto es, si el resto de los elementos que, además de la palabra “junts”, integran los instrumentos de identificación de ambas candidaturas, aportaban o no la suficiente diferenciación exigida por la ley. La recurrente sostiene que es evidente que existe una clara diferenciación entre las dos candidaturas, por lo que no debió de revocarse el acuerdo de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”.

Por su parte, el fiscal, con apoyo en los argumentos que han quedado expuestos de manera detallada en los antecedentes, solicita la estimación del presente recurso de amparo, mientras que la representación procesal de coalición electoral Compromís Municipal (CM) interesa la desestimación del amparo.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

El art. 46.4 LOREG establece que “[l]a presentación de candidaturas debe realizarse con denominaciones, siglas o símbolos que no induzcan a confusión con los pertenecientes o usados tradicionalmente por otros partidos legalmente constituidos”. Como este tribunal ha señalado reiteradamente (por todas, STC 75/1995, de 17 de mayo, FJ 2), esa prohibición tiene por objeto evitar que “el elector confunda materialmente una candidatura con otra por la circunstancia de que los elementos para individualizarlas sean iguales o muy semejantes (STC 106/1991), asegurando así que la voluntad política expresada por los sufragios se corresponda con la mayor fidelidad posible a la identidad real de quien, a lo largo de la campaña electoral, los recabe (STC 69/1986)”. Ahora bien, ello no autoriza, sin embargo, el monopolio, o la entrega en exclusividad a un determinado grupo de la representación auténtica de determinadas ideologías o líneas de pensamiento, “cosa que en un Estado social y democrático de Derecho nadie puede pretender” (STC 106/1991, de 13 de mayo, FJ 3). Como también ha señalado este tribunal, “el pluralismo político permite que una misma corriente ideológica puede tener diversas expresiones partidarias que, consecuentemente, lleven a representaciones que pueden parcialmente coincidir, siempre, claro está, que no conduzcan a confusión, especialmente de los electores” (STC 85/1986, de 25 de junio, FJ 4).

Por otra parte, el art. 46.4 LOREG ha de verse también como un instrumento de garantía del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE), derecho cuyo ejercicio exige la clara diferenciación externa de las candidaturas concurrentes al proceso electoral (STC 107/1991, de 13 de mayo, FJ 2). Ocurre, sin embargo, que el art. 46.4 LOREG sirve exclusivamente para la resolución de los conflictos entre partido y coalición o agrupación electoral. La doctrina constitucional ha destacado la preferencia de las candidaturas presentadas por un partido político respecto a las presentadas por otro tipo de formaciones, ya se trate de una agrupación electoral (STC 103/1991, de 13 de mayo, FJ 2), ya de una coalición electoral (STC 105/1991, de 13 de mayo, FJ 3). Así lo afirmó la STC 160/1989, de 10 de octubre, FJ 2, señalando que el citado precepto “contempla la hipótesis de coaliciones electorales que se constituyen con denominación y símbolos nuevos al objeto de concurrir a unas elecciones y que, lógicamente, no deben inducir a confusión con aquellos presentados tradicionalmente por otros partidos constituidos, esto es, por partidos o coaliciones que ya preexistían”.

Tanto la denominación como los símbolos de identificación de los distintos actores de la actividad política y electoral son instrumentos fundamentales para el desarrollo de su actividad, puesto que permiten su identificación y facilitan su relación con los electores. A la garantía de esa relación con los electores responde el art. 46.4 LOREG, que no protege el empleo de una concretas denominaciones, siglas o símbolos sino, como ya se ha mencionado, tiene por objeto procurar la diferenciación entre las candidaturas concurrentes con la finalidad de evitar que el elector confunda materialmente una candidatura con otra, asegurando así que accedan al cargo público aquellos candidatos a los que los electores hayan querido elegir como sus representantes. De este modo el derecho fundamental en juego es el que corresponde a los electores a no padecer error ni confusión en las candidaturas, para preservar su derecho al voto.

3. *Proyección de la doctrina al caso. Estimación del amparo*

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos lleva a otorgar el amparo solicitado, pues, tal como sostiene el Ministerio Fiscal, es posible apreciar la vulneración de derechos que el recurso vincula a la revocación del acuerdo de proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, presentada por la coalición electoral Ara Pacte Local en la circunscripción electoral de Esparreguera.

El objeto del art. 46.4 LOREG es, como ya se ha señalado, muy concreto: evitar que el elector no confunda materialmente una candidatura electoral con otra por el hecho de que los elementos de identificación de ambas candidaturas sean iguales o muy semejantes. De tal modo que ha de verificarse, atendidas las circunstancias del caso, si ese interés protegido por la Ley Orgánica del régimen electoral general justifica el sacrificio de la candidatura por el riesgo de generar confusión entre los electores. Por tanto, la cuestión a determinar es si las denominaciones o los signos distintivos que pretenden utilizar las candidaturas rivales pueden ser confundidos por los electores como consecuencia de una semejanza proscrita por el art. 46.4 LOREG.

En el caso examinado no se trata de candidaturas presentadas por partidos políticos sino por dos coaliciones electorales que se constituyen con denominación y símbolos nuevos al objeto de concurrir a unas elecciones locales en una circunscripción electoral determinada. No se aplica aquí, por tanto, la prioridad a la denominación de un partido político convenientemente inscrito en el Registro de partidos políticos, lo que concede a ese partido un derecho al uso de su designación y símbolos, sino que estamos en presencia de candidaturas de coaliciones constituidas para un específico proceso y circunscripción electoral. En una de ella —la ahora excluida candidatura “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, presentada por la coalición electoral Ara Pacte Local (APL)— se integra el partido político Junts per Esparreguera, y en la otra candidatura —denominada “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal”, presentada por la coalición Compromís Municipal (CM)— se integra el partido político Junts per Catalunya. No consta que en ningún momento la coincidencia parcial de las denominaciones de los dos partidos políticos haya sido cuestionada, y tampoco las denominaciones de las dos coaliciones electorales. Por lo demás, ya hemos señalado que una supuesta exclusividad en esa denominación no es la que se protege en el art. 46.4 LOREG, sino, más precisamente, el derecho de sufragio en sus dos manifestaciones, el cual podría verse dificultado caso de existir coincidencia intensa entre candidaturas.

Así pues, atendidas las circunstancias del supuesto planteado, lo que ha de dilucidarse es si, en el caso concreto, se producía o no esa confusión. Esto es, si concurre la circunstancia de que la denominación, siglas y símbolos, en tanto que elementos empleados para individualizar ambas candidaturas electorales rivales, sean idénticos o muy semejantes, de modo que, como consecuencia de esa semejanza entre una candidatura u otra, puedan ser confundidas por los posibles electores, con el consiguiente quebranto de los derechos que protege el art. 23 CE. Y eso con independencia de los partidos políticos que eventualmente puedan integrar las coaliciones, dado que, en este caso, a las elecciones no pretenden concurrir los partidos políticos citados, sino las candidaturas de las coaliciones electorales en las que aquellos partidos se integran. Como señala la STC 75/1995, FJ 2, cuando un partido político “decide unirse a otro o a otros para concurrir a elecciones, es claro que tácitamente renuncia en esa coyuntura, y solo en ella, a sus específicas señas de identidad para presentarse ante los electores como parte de un todo identificable, a su vez, por un símbolo que seleccione algunos de sus componentes parciales o sea la suma de todos, e incluso por otro de nueva creación, sustitutivo o integrador de aquellos”.

En consecuencia, el conflicto que nos ocupa se traba entre dos candidaturas rivales presentadas por sendas coaliciones electorales a unos comicios determinados y lo que ha de examinarse no es, como ha hecho la sentencia impugnada, la coincidencia parcial en la denominación entre dos partidos políticos o, incluso, la de un partido con una coalición electoral, sino que ha de llevarse a cabo una comparación de conjunto de la denominación, siglas y símbolos empleados por las dos candidaturas en oposición, “sin destacar aisladamente alguno de sus elementos” (STC 70/1995, FJ 2).

En dicho examen es preciso también tener en cuenta que la denominación de la coalición electoral que presenta la candidatura ahora excluida no ha sido cuestionada, lo que es ahora relevante pues, como ya tiene declarado este tribunal, el proceso electoral no es el cauce idóneo para esos fines, ya que, de apreciarse esa coincidencia, no puede ahora combatirse por el solo hecho de que la coalición haya hecho suya la denominación de un partido que se integra en ella. De suerte que la proclamación de la candidatura presentada por la coalición Ara Pacte Local no ha podido inducir a más confusión que la que ya pudiera existir anteriormente con la coexistencia de la denominación de los partidos que se han integrado en las coaliciones ahora enfrentadas, sin que tal circunstancia haya sido oportunamente combatida en su momento (en sentido similar, STC 70/1995, FJ 4).

En todo caso, dicho examen comparativo y de conjunto pone de manifiesto que ambas candidaturas utilizan la expresión “junts”, en sus denominaciones “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, en un caso, y “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal”, en el otro. El problema entonces se traba en torno a la utilización, en ambas candidaturas de las coaliciones electorales rivales, del término “junts”. Tal término es de uso común, lo que hace que, en principio, no sea monopolizable por nadie en cuanto, en este contexto, lo que resalta es la idea de unidad de los candidatos de la coalición en torno a determinados ideales u objetivos. Tampoco es determinante, ni la ya apuntada y evidente coincidencia parcial en la denominación de dos partidos políticos, ni la mayor o menor antigüedad de su inscripción registral o la proyección de cualquiera de ellos, si bien no resulta improcedente advertir ahora que el partido político Junts per Esparreguera utiliza su propio nombre en la denominación de la candidatura presentada por la coalición electoral de la que forma parte, sin que se haya cuestionado nunca tal denominación y que bajo tal denominación se presentó en Esparreguera una candidatura a las elecciones locales celebradas en 2019.

Por otro lado, la coincidencia en la denominación de las dos candidaturas rivales es solamente parcial (se limita al empleo del término “junts” y del topónimo Esparreguera), e incluye el nombre de la coalición que presenta cada candidatura (Ara Pacte Local y Compromís Municipal), minimizando así el riesgo de confusión para el electorado. En suma, el uso del término “junts” no es el único elemento semántico significativo y relevante del nombre de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, de suerte que, como ha apuntado el Ministerio Fiscal, la inclusión de esa palabra en la denominación de la candidatura excluida no impide identificar claramente su diferencia con el resto de las presentadas. Se alude también de modo destacado a la localidad en la que se presenta la candidatura, Esparreguera, y al nombre de la coalición que la presenta, Ara Pacte Local. Además, las siglas empleadas por una y otra candidatura son diferentes, JpE-ARA PL, en el caso de la presentada por la recurrente en amparo, CM en el otro. Y también, tal como consta en autos, son muy distintos los símbolos utilizados para identificarlas. De ahí que, en una consideración de conjunto, pueda apreciarse, que entre una y otra candidatura existen factores distintivos suficientes para evitar el riesgo de confusión para el electorado a consecuencia de su similitud que proscribe en el art. 46.4 LOREG.

De este modo, la revocación judicial de la previa proclamación de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, fundada en la prioridad otorgada al partido político Junts per Catalunya, no aparece justificada por la necesidad de protección del derecho de los ciudadanos que figuran en la candidatura a acceder en condiciones de igualdad a los cargos representativos (art. 23.2 CE) y, correlativamente, del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE). Por el contrario, esa revocación supone una restricción excesiva de tales derechos y ocasiona una grave afectación al pluralismo político (art. 1.1 CE), al no advertirse, atendidas las circunstancias presentes en este caso, riesgo de confusión entre candidaturas electorales concurrentes a las elecciones municipales en la circunscripción electoral de Esparreguera que justifique la exclusión de una de ellas, conforme al art. 46.4 LOREG.

Procede, por todo lo expuesto, otorgar el amparo solicitado, bastando para restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho [art. 55.1 c) LOTC] con anular la sentencia dictada el 5 de mayo de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona, lo que comporta que recobre validez la proclamación por la Junta Electoral de Zona de Sant Feliú de Llobregat de la candidatura núm. 5 “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local”, para la circunscripción electoral de Esparreguera en las elecciones municipales del 28 de mayo de 2023.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la coalición electoral Ara Pacte Local (APL) y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia dictada el de 5 de mayo de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona en el recurso contencioso-electoral núm. 205-2023.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Laura Díez Bueso respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo electoral núm. 2982-2023, al que se adhiere el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica de esta sentencia y con el fallo, que considero que hubiera debido ser desestimatorio.

Las razones en las que se basa mi disconformidad son las que sucintamente expongo a continuación.

1. *La perspectiva del electorado*

Como acertadamente acota la opinión mayoritaria, la cuestión fundamental a dilucidar en el presente recurso de amparo electoral es si existe un riesgo de confusión entre la denominación, siglas o símbolos de la candidatura denominada “Junts per Esparreguera-Ara Pacte Local” y la candidatura denominada “Esparreguera 2031-Junts-Compromís Municipal”.

Como también acertadamente señala la opinión mayoritaria, la valoración sobre la eventual confusión debe realizarse desde una perspectiva muy concreta: la del electorado, es decir, la de los titulares del derecho de sufragio activo y componentes del cuerpo electoral. En efecto, la finalidad del art. 46.4 LOREG es evitar que “el elector confunda materialmente una candidatura con otra por la circunstancia de que los elementos para individualizarlas sean idénticos o muy semejantes (STC 106/1991) asegurando así que la voluntad política expresada por los sufragios se corresponda con la mayor fidelidad posible a la identidad real de quien, a lo largo de la campaña electoral, lo recabe (STC 69/1996)” (FJ 2).

Precisamente por ello resultan irrelevantes varios de los argumentos en los que se sustenta la decisión mayoritaria.

En primer lugar, no resulta de recibo argüir que el recurso al contencioso-administrativo por parte de la coalición electoral “Esparraguera 2031-Junts-Compromís Municipal” pretendía un “monopolio, o la entrega de exclusividad a un determinado grupo de representación auténtica de determinadas ideologías o líneas de pensamiento” (FJ 2). Al margen de si esta era o no la voluntad de la citada coalición, lo relevante a los efectos de la resolución del presente amparo es analizar la posible confusión entre ambas coaliciones desde la perspectiva del votante, no resultando de aplicación la doctrina constitucional a la que alude la decisión mayoritaria.

En segundo lugar, la necesaria perspectiva del electorado también hace irrelevante otro elemento en el que se fundamenta la opinión mayoritaria, cual es que “no consta que en ningún momento la coincidencia parcial de las denominaciones de los dos partidos políticos haya sido cuestionada, y tampoco las denominaciones electorales” (FJ 3). No resulta decisivo, ni siquiera colateralmente, que en algún momento se produjera algún tipo de impugnación.

Descartados ambos argumentos como fundamentos del fallo, por ser como mínimo accesorios al enfoque que debe otorgarse a este amparo electoral, me centro ahora en evaluar este recurso desde la perspectiva del derecho fundamental del electorado “a no padecer error ni confusión en las candidaturas, para preservar su derecho al voto” (STC 60/2011, de 5 de mayo, FJ 4).

En orden a dilucidar esta cuestión, debe examinarse si los elementos identificativos entre ambas candidaturas son “muy semejantes” (STC 106/1991) hasta el punto de que puedan llegar a ser confundidas por el electorado, con quebranto de los derechos que garantiza el art. 23 CE. Estos elementos identificativos son las “denominaciones, siglas o símbolos” a los que alude el art. 46.4 LOREG, lo que me conduce a evaluar, por un lado, la denominación “junts” y, por otro, las siglas y símbolos de ambas coaliciones.

2*. La denominaci*ón

Comenzando por el término “junts”, debe decirse que en el contexto del sistema de partidos políticos de la Comunidad Autónoma de Cataluña esta palabra no puede considerarse un término político neutro. En efecto, el 11 de julio de 2018 se registró el partido Junts per Catalunya, que a partir del año 2020 inició su actividad política y, en estos momentos, tiene representación en el Parlamento catalán (treinta y dos diputados), en el Congreso de los Diputados (ocho diputados), en el Senado (tres senadores) y en el Parlamento europeo (tres diputados). Por su parte, Junts per Esparreguera se creó como partido político el 22 de noviembre de 2022 y carece de representación parlamentaria. Esta simple comparativa permite comprender fácilmente la identificación que en esta comunidad autónoma existe entre el término “junts” y una concreta y determinada opción política, al tiempo que pone de manifiesto que no existe tal correlación entre esta palabra y el partido de reciente creación ahora recurrente en amparo.

De hecho, y contrariamente a lo que sostiene la opinión mayoritaria, la circunstancia de que la coincidencia en la denominación de las dos candidaturas sea solamente parcial, lejos de disminuir el riesgo de confusión para el electorado, lo acrecienta. El empleo del término “junts” junto al topónimo “Esparreguera” sigue la misma estructura sintáctica que la utilizada a nivel municipal por Junts per Catalunya desde su creación, lo cual induce especialmente al electorado a pensar que se trata de esta última formación política. En efecto, la alusión a la localidad abunda en la ya de por sí evidente confusión, puesto que esta estructura sintáctica ha sido tradicionalmente la forma en que el partido formado en 2018 se ha presentado en las elecciones municipales, como puede comprobarse fácilmente en el Registro de partidos políticos.

Tampoco puedo compartir el argumento de que el término junts “es de uso común, lo que hace que, en principio, no sea monopolizable por nadie” (FJ 3). Ni tampoco coincido con la opinión subjetiva mayoritaria de que el uso de este término por parte de un partido político resalta “la idea de unidad de los candidatos de la coalición en torno a determinados ideales y objetivos” (FJ 3). La palabra “junts” es de uso común como suelen serlo todos los términos relacionados con la denominación de partidos o coaliciones o con los eslóganes electorales; lo decisivo es que la palabra “junts” ha sido usada tradicionalmente por un partido político catalán distinto al recurrente y que concurre a las mismas elecciones locales en idéntico municipio. Por otra parte, no corresponde a este tribunal valorar los motivos que conducen a un partido político a elegir un término concreto ni ello puede resultar parte del fundamento de una decisión, aunque sea a mayor abundamiento.

3*. Las siglas y los símbol*os

Como he avanzado, el segundo elemento que debe evaluarse para dilucidar si el electorado puede confundir a ambas coaliciones son las siglas y los símbolos empleados por ambas candidaturas.

Como afirma la mayoría, es cierto que el Tribunal ha sostenido que la comparación entre las denominaciones y signos debe efectuarse en su conjunto, sin destacar aisladamente alguno de sus elementos. No obstante, esta doctrina se ha establecido cuando las denominaciones de las candidaturas respondían a líneas de pensamiento común, como los “verdes”; en ese caso, “al ser elementos de uso común pertenecientes al dominio público, no son apropiables en exclusiva por nadie, ya que además su eficacia distintiva, por esa utilización colectiva y continua, se degrada hasta privarlas de toda capacidad diferenciadora” (entre otras, la STC 75/1995, de 17 de mayo, FJ 2). Por tanto, cuando la denominación es común para las distintas formaciones políticas, porque expresa una misma corriente ideológica, no basta con atender al nombre de la candidatura, sino que es preciso analizar sus siglas o sus símbolos para apreciar su similitud. Pero es que esta jurisprudencia, expresamente citada en el FJ 3 de la decisión mayoritaria, no puede aplicarse al presente recurso de amparo electoral. Y ello porque la palabra “junts” no es expresiva de ninguna concreta línea de pensamiento, como sí lo era en el caso de la STC 75/1995 referida a “los verdes”.

Teniendo en cuenta que no puede emplearse aquí la doctrina citada en la decisión mayoritaria por no aplicar al caso, debe decirse que las diferencias de las siglas y los símbolos de ambas coaliciones, aún muy diferentes, no son factores distintivos suficientes entre ambas candidaturas que eviten el riesgo de confusión para el electorado. Y ello por dos motivos.

Para empezar, porque el lugar que ocupa el término junts en la denominación de la candidatura presentada por la coalición recurrente constituye el elemento dominante de su nombre, lo que hace que el electorado lo capte y lo retenga con mayor facilidad. Ello provoca que la diferencia de las siglas y los símbolos entre las candidaturas no evite el riesgo de confusión, pues estos rasgos no tienen la entidad suficiente como para desvirtuar la fuerza distintiva del nombre dado que, como se ha indicado, se identifica con el de otro partido con representación parlamentaria que tiene una gran implantación en Cataluña.

Finalmente, y como elemento relevante añadido a tomar en consideración, al tratarse de coaliciones electorales recientes y, por tanto, con siglas y símbolos nuevos, resulta verosímil que el electorado no identifique tales rasgos, pues estas coaliciones se han constituido en los diez días siguientes a la convocatoria electoral de 4 de abril de 2023.

Estas consideraciones me llevan a entender que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo, al anular una candidatura que inducía a confusión al electorado, tutelaba el derecho constitucional de este a diferenciar las candidaturas concurrentes al proceso electoral (art. 23 CE).

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 53/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:53

Recurso de amparo 4263-2021. Promovido por doña Zhirong Wang respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y de un juzgado de este orden jurisdiccional de la capital, que desestimaron su impugnación de la resolución administrativa sancionadora que acordó su expulsión del territorio nacional.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que parten de una interpretación errónea de la Directiva de la Unión Europea relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (STC 47/2023).

1. Reiteración de doctrina sobre vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad sancionadora -garantía material- y a la tutela judicial efectiva (STC 47/2023) [FJ 2].

2. En materia de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, cuando la normativa nacional imponga o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que esta segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional competente no podrá aplicar directamente la Directiva 2008/115/CE para adoptar y hacer cumplir una decisión de retorno aun cuando no existan circunstancias agravantes (SSTJUE de 8 de octubre de 2020, MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19; y de 3 de marzo de 2022, UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, asunto C-409/20) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4263-2021, promovido por doña Zhirong Wang contra la resolución de 24 de septiembre de 2019 dictada por la delegada del Gobierno en Madrid, el expediente de expulsión núm. 280020190014400, contra la sentencia núm. 65/2020, de 26 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 469-2019, contra la sentencia núm. 636/2020, de 21 de septiembre, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 406-2020, y contra la providencia de 11 de mayo de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6600-2020. Ha sido parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el día 22 de junio de 2021, doña Zhirong Wang, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Torres Coello, y asistida por la letrada doña Ana Rodríguez Peña, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El día 22 de mayo de 2019, en la comisaría de Tetuán de Madrid, se incoó el procedimiento administrativo sancionador de carácter preferente contra la demandante de amparo, de nacionalidad china, nacida el año 1977, tras haberse comprobado por agentes policiales que solicitaron su identificación que no disponía de documento alguno que acreditase su situación de estancia o residencia legal en España.

En el acuerdo de incoación del expediente se hacía constar que la actora fue identificada el día 22 de mayo de 2019 en la calle Tablada de Madrid, que estaba indocumentada, pues no presentaba documento acreditativo de su residencia regular en España, encontrándose fuera del periodo de estancia sin estar ni haber solicitado ningún trámite a fin de regularizar su situación. Se decía que consultado el registro general de extranjeros, la actora carecía de trámites y que tampoco se habían encontrado antecedentes suyos en las bases de datos de la Dirección General de la Policía. Se encuadraban los hechos en el supuesto de infracción grave del art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx): “Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducado más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

El acuerdo de incoación del expediente sancionador le fue notificado personalmente a la actora, así como a la letrada que le fue designada de oficio para su asistencia, el mismo día de su adopción.

Sustanciado el procedimiento sancionador 280020190014400, el 24 de septiembre de 2019 la delegada del Gobierno en Madrid dictó resolución por la que decretó la expulsión de la recurrente del territorio nacional, con prohibición de entrada a España por un periodo de tres años, en aplicación del art. 53.1 a) LOEx. En los antecedentes de hecho se afirma que la expedientada carecía de documento que acreditase su situación de estancia o residencia legal en España, que no constaba en las bases de datos de extranjeros de la Dirección General de la Policía que hubiera solicitado o tuviera pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo, y que tampoco acreditó que tuviera un especial arraigo familiar o social en nuestro país.

b) La demandante interpuso recurso contencioso-administrativo mediante demanda de procedimiento abreviado presentada el 22 de octubre de 2019, en la que alegó (i) que la sanción de expulsión era desproporcionada en relación con las circunstancias de la recurrente, que tenía trabajo y domicilio conocido en España, que la administración no motivó la razón por la que optaba por la sanción más grave, cuando podía haber impuesto la de multa, menos gravosa, y que en el expediente administrativo tampoco constaban datos negativos de conducta u otras circunstancias, más allá de la mera permanencia ilegal en España, que justificasen la expulsión, y (ii) que la propuesta de resolución no le fue notificada a la interesada, por lo que no pudo formular alegaciones y sufrió indefensión. En el suplico solicitó que se declarase la nulidad de pleno derecho de la resolución administrativa o, en su caso, que se revocase y se impusiera en lugar de la sanción de expulsión la de multa en su grado mínimo.

La demanda fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, que, tras seguir los trámites del procedimiento abreviado núm. 469-2019, dictó la sentencia núm. 65/2020, de 26 de febrero, en la que desestimó el recurso. En la sentencia se argumenta que la imposición de la sanción de expulsión no vulneró el principio de proporcionalidad de las sanciones sino que, por el contrario, cumplió las exigencias de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular, conforme a la interpretación que le dio la STJUE de 23 de abril de 2015 en el asunto C-38/14, al resolver una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Esta sentencia en su parte declarativa estableció que los arts. 6, apartado primero, y 8, apartado primero, en relación con su art. 4, apartados segundo y tercero, de la citada directiva deben interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho estado, imponga dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí.

Partiendo de este pronunciamiento, argumentaba el juzgado, la única decisión respetuosa del derecho comunitario en supuestos como el presente, de situación irregular de ciudadanos nacionales de terceros países, era, exclusivamente, ordenar su retorno, esto es, su expulsión, lo que afectaba a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo español, que venía considerado que la sanción a imponer debía ser prioritariamente la multa, salvo que concurrieran circunstancias agravantes o negativas, añadidas a la mera situación de irregularidad, que justificaran la opción por la expulsión. La regla del retorno solo conoce en la directiva determinadas excepciones, en ninguna de las cuales encajaba el supuesto de la recurrente. El criterio de la sentencia STJUE de 23 de abril de 2015, por lo demás, ya había sido asumido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo español en sentencia 1716/2018, de 4 de diciembre, y en otras posteriores que cita.

c) La demandante interpuso recurso de apelación en el que denunció que la sentencia había incurrido en incongruencia omisiva por no haber dado respuesta a su alegación de falta de traslado de la propuesta de resolución, así como que había hecho un uso indebido de la directiva de retorno, al aplicarla directamente para eludir la normativa española de extranjería, y la jurisprudencia que la interpreta, más favorable a la recurrente en tanto prevé la aplicación preferente de la sanción de multa, en ausencia de circunstancias especiales. Considera que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad por defectuosa motivación de la resolución judicial, por falta de ponderación de las circunstancias concurrentes, al justificar la imposición de la sanción de expulsión a una persona en la que solo concurre la circunstancia de hallarse en situación administrativa irregular, sin otros elementos adicionales negativos, sean subjetivos, relacionados con la conducta del interesado, o significativos de un daño o riesgo adicional, como exige la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los pronunciamientos que cita. Aduce que esta motivación incongruente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, porque le está ocasionando indefensión. En el suplico solicita la revocación de la sentencia del juzgado y que en su lugar se dicte otra que declare la improcedencia de la expulsión.

El recurso de apelación fue desestimado por la sentencia núm. 636/2020, de 21 de septiembre, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sobre la alegación de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre la omisión en el expediente administrativo sancionador del trámite de alegaciones, tras la formulación de propuesta de resolución por el instructor, la sala afirma que esta cuestión recibió una respuesta al menos implícita en la sentencia impugnada, y que, en cualquier caso, cabe descartar la situación de indefensión a la que se alude, pues ni en la demanda inicial ni en el recurso de apelación se determina la disminución de las posibilidades de defensa que comportó el hecho de que no se le notificara dicha propuesta, disminución que, afirma, es relevante en la doctrina constitucional para apreciar la indefensión material. Destaca que el acuerdo de incoación del procedimiento, la propuesta de resolución y la resolución misma presentan el mismo contenido, sin que se observe ninguna innovación sustancial que la interesada no haya podido contradecir mediante alegación y prueba.

Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción, la sala afirma que no se ha producido dado que la resolución sancionadora es conforme con las exigencias de la directiva de retorno y su interpretación por la STJUE de 23 de abril de 2015, asumida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 12 de junio de 2018, en virtud de la cual la estancia irregular del extranjero basta para acordar su expulsión, si no está incurso en alguno de los supuestos en que la propia directiva faculta a los Estados miembros para no ordenar el retorno.

La sala expone las circunstancias de la recurrente, de nacionalidad china, mayor de edad en cuanto nacida en el año 1977 y empadronada en la localidad de Arganda del Rey, y concluye que no está incursa en ninguna de las circunstancias previstas en los arts. 5 y 6 de la directiva de retorno que permitirían excepcionar su expulsión.

d) La demandante preparó recurso de casación que fue inadmitido en providencia de 11 de mayo de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 6600-2020), por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de interés casacional objetivo [art. 88.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa] y por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por la existencia de jurisprudencia consolidada sobre la procedencia de la medida de expulsión en los casos de estancia irregular del art. 53.1 a) LOEx.

3. La demanda de amparo alega infracción del art. 24.1 y 2 CE y vulneración del derecho de defensa. Aduce incongruencia omisiva porque no se le dio respuesta a su alegación de que en el procedimiento administrativo sancionador se habían producido graves irregularidades, pues no se le había dado traslado de la propuesta de resolución del instructor, lo que le impidió formular alegaciones y proponer prueba, y, asimismo, porque los órganos judiciales justifican que se le haya impuesto la sanción de expulsión, en lugar de la de multa, en la aplicación de la Directiva 2008/115/CE, cuando lo que se tenía que haber aplicado es la normativa de extranjería española.

4. La Sección Tercera de este tribunal, mediante providencia de 12 de septiembre de 2022, admitió a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Ordenó por ello dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Décima del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 6600-2020 y al recurso de apelación 406-2020, respectivamente. También ordenaba dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera testimonio del procedimiento abreviado 469-2019, debiendo previamente emplazarse por diez días para que pudieran personarse en el presente recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. La Abogacía del Estado presentó escrito el 28 de septiembre de 2022 solicitando se la tuviese por personada en el procedimiento de amparo. Por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal se le tuvo por personada y parte.

6. Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2023 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal se puso en conocimiento de las partes que en virtud del acuerdo del Pleno del tribunal de 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo fue turnado a la Sección Primera.

7. La Abogacía del Estado presentó escrito de alegaciones el día 3 de febrero de 2023, en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo. El abogado del Estado glosa la decisiva incidencia que tuvo en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español la interpretación que hizo la STJUE de 23 de abril de 2015, dictada en el asunto *Zaizoune*, C-38/14, de la Directiva 2008/115/CE (directiva de retorno), en virtud de la cual la sanción de expulsión pasó a ser considerada como la única respetuosa de los criterios y objetivos perseguidos por la norma comunitaria, lo que implicó el desplazamiento de los contenidos de la normativa española que permitían imponer la sanción de multa. Este criterio ha sido matizado en la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, que aunque no se cita en la demanda de amparo guarda relación implícita con la cuestión suscitada en la misma; cita nuevas sentencias del Tribunal Supremo español que la han integrado en nuestra jurisprudencia y concluye que de las mismas se desprende que no se ha retornado a la jurisprudencia anterior a la STJUE de 23 de abril de 2015, pues se mantiene que la alternativa multa-expulsión que se da en nuestra legislación es incompatible con la directiva de retorno, si bien es necesario motivar e individualizar conforme al principio de proporcionalidad toda decisión de expulsión, lo que exige una valoración y apreciación de circunstancias agravantes que puedan darse en el caso. A partir de esta jurisprudencia el abogado del Estado concluye que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad dadas las circunstancias que se daban en la recurrente: extranjera en situación irregular que llevaba residiendo ilegalmente en España un largo periodo de tiempo, al menos desde el año 2019, sin arraigo en nuestro país, al no constar la existencia de hijos o de matrimonio con persona nacional o residente en España, ni permiso de trabajo, documentación que no tuvo nunca, lo que constituye una circunstancia agravante que no se daría si el caso hubiera sido de caducidad de las autorizaciones por no renovación a tiempo de las mismas.

El abogado del Estado considera asimismo que no se derivó indefensión material como consecuencia de la falta de notificación de la propuesta de resolución en el seno del procedimiento administrativo sancionador, dado que su contenido fáctico y jurídico era sustancialmente coincidente con el acuerdo de incoación del expediente administrativo sancionador.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el día 10 de febrero de 2023 en el que solicitó la estimación parcial del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, derivada de la falta de tutela administrativa y judicial de su legítimo interés al haberse hecho una aplicación errónea de la directiva de retorno.

El fiscal sintetiza los antecedentes del procedimiento administrativo y del procedimiento contencioso-administrativo que le siguió, y los motivos de amparo esgrimidos en el recurso, y entrando en el primer motivo de amparo, la vulneración del derecho de defensa por falta de notificación de la propuesta de resolución, desecha su fundamento porque si bien es cierto que no se le notificó, de ello no se siguió indefensión material, pues la propuesta no difería del acuerdo de incoación del expediente administrativo, que sí le fue notificado, y cuyos hechos y calificación jurídica provisional pudo contradecir mediante alegaciones y aportación de pruebas; por otra parte, argumenta que la demandante no llega a concretar qué alegaciones o pruebas distintas hubiera efectuado o propuesto en el caso de que hubiera recibido traslado de dicha propuesta. El fiscal considera asimismo que la falta de respuesta a esta cuestión que se dio en la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo queda compensada por el examen de la misma que se verificó en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, por lo que desecha la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por razón de incongruencia omisiva.

El fiscal desecha igualmente la denuncia de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento del tribunal de apelación sobre la aplicación directa por el juzgado de la directiva de retorno como fundamento confirmatorio de la resolución administrativa sancionadora: considera, por el contrario, que la extensa cita que se hace en la sentencia de apelación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2018 constituye respuesta suficiente y motivada a su pretensión.

Seguidamente, y en relación con la alegación de vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción, el fiscal señala que la STJUE de 23 de abril de 2015 ha sido recientemente matizada por la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-589/19, en la que se reconoce que por exigencias de la normativa nacional deben valorarse las circunstancias individuales del extranjero a la hora de acordar su expulsión, de manera que no basta la mera constatación de su estancia irregular, o que no se den las excepciones que contempla la directiva de retorno, pues tal y como establece ahora el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes. Las sentencias de primera y segunda instancia han verificado una interpretación incorrecta de la directiva de retorno al fundar en la misma la decisión de expulsión del territorio nacional, sin entrar a valorar la concurrencia de circunstancias agravantes que pudieran justificar tal medida, en lugar de la imposición de la multa prevista en la legislación española. Además estas resoluciones judiciales han actuado contra la prohibición que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido de que un Estado invoque en perjuicio de los intereses de sus ciudadanos preceptos de una directiva no traspuesta al ordenamiento interno, o que haya sido traspuesta de modo indebido (STJUE de 26 de febrero de 1986, asunto *Marshall*). Cita asimismo la más reciente STJUE de 3 de marzo de 2022, dictada en el asunto C-409/20, que declara que la directiva de retorno no se opone a la normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleve aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado en un plazo fijado salvo que, antes de su transcurso, se regularice su situación. Concluye el fiscal que por ello se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

También alega el fiscal que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de la sanción, entendido como falta de tutela judicial y administrativa, pues se ha impuesto la expulsión por la situación administrativa irregular de la demandante y porque no concurría ninguna de las circunstancias excepcionales previstas en la directiva de retorno, excepciones que, sin embargo, no operan como criterios de ponderación o proporcionalidad, es decir, como circunstancias agravantes de la estancia irregular que justifiquen la sanción de expulsión. Solicita por ello la nulidad de la resolución de la delegada de Gobierno en Madrid y de las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso-administrativo precedente, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al que se acordó la expulsión.

9. Por providencia de 18 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso, posiciones de las partes y delimitación del problema constitucional subyacente*

a) El presente recurso de amparo denuncia que la resolución de 24 de septiembre de 2019 dictada por la delegada del Gobierno en Madrid en el expediente de expulsión núm. 280020190014400, que decretó la expulsión de la recurrente del territorio nacional, con prohibición de entrada a España por un periodo de tres años, por haber incurrido en la infracción grave prevista en el art. 53.1 a) LOEx; la sentencia núm. 65/2020, de 26 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 469-2019, que desestimó el recurso contencioso-administrativo que interpuso contra dicha resolución; la sentencia núm. 636/2020, de 21 de septiembre, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación que interpuso contra la anterior sentencia, y la providencia de 11 de mayo de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa garantizado por el art. 24.1 y 2 CE al imponer y confirmar una sanción desproporcionada a la gravedad de los hechos cometidos. También funda la impugnación en que sufrió indefensión durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, al no haberle sido personalmente notificada la propuesta de resolución sancionadora.

El abogado del Estado en su escrito de alegaciones considera que la sanción de expulsión tiene cobertura legal y no resulta desproporcionada, porque en la demandante concurrían circunstancias que agravaban su situación de irregularidad administrativa, lo que permitiría entender satisfechas las exigencias de la STJUE de 8 de octubre de 2020, que ha matizado, pero no revocado, el criterio de la STJUE de 23 de abril de 2015.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones rechaza los motivos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva que se hacen valer en el recurso de amparo, destacando que la sentencia de apelación analiza y resuelve las cuestiones de vicios procedimentales por falta de traslado de la propuesta de resolución y aplicación incorrecta de la directiva de retorno, pero considera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente porque, en cualquier caso, dicha directiva de retorno ha sido incorrectamente aplicada al caso, pues conforme a la doctrina más reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la misma no puede ser utilizada como argumento para desplazar la aplicación de la legislación española.

b) El recurso de amparo, que denuncia de forma expresa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, bajo la cobertura del art. 24.1 y 2 CE, verifica un desarrollo argumental que, bajo el etiquetado de incongruencia omisiva o ausencia de motivación de las resoluciones judiciales, introduce argumentos de naturaleza material, atinentes a la falta de ponderación de sus circunstancias personales al acordarse la imposición de la sanción de expulsión, que vienen a ser reiteración de los que hizo valer en la vía judicial previa y que inciden en el ámbito de protección del derecho a la legalidad penal en su fase aplicativa, garantizado en el art. 25.1 CE. Prueba de esta voluntad impugnativa es que en el suplico del recurso de amparo se insta con carácter principal la nulidad de la resolución administrativa sancionadora, y consiguientemente de las resoluciones judiciales que la confirman, y solo de forma subsidiaria la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su imposición para que se dicte una nueva resolución.

2. *Compatibilidad del régimen sancionador de la estancia irregular en España de nacionales de terceros países con la Directiva 2008/115/CE*

En la STC 47/2023, de 10 de mayo, el Pleno de este tribunal ha declarado la compatibilidad del régimen sancionador aplicable a los ciudadanos de terceros países ajenos a la Unión Europea que se encuentran en situación en situación irregular en España, recogido en los arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx, que contempla la posibilidad de imponer la sanción de multa en lugar de la sanción de expulsión del territorio nacional, con las exigencias de la Directiva 2008/115/CE, conocida como Directiva de retorno.

En nuestro pronunciamiento recapitulamos el contenido de la legislación española, en virtud de la cual la estancia irregular de extranjeros en territorio español resulta constitutiva de una infracción grave [art. 53.1 a) LOEx], sancionada, como regla general, con multa de 501 hasta 10 000 € [art. 55.1 b) LOEx], aunque, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57.1 LOEx, las situaciones de estancia irregular, en lugar de con multa, pueden sancionarse con la expulsión del territorio español, siempre que se respete el principio de proporcionalidad, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. “En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa” (art. 57.3 LOEx). Esta referencia al principio de proporcionalidad se interpreta por la jurisprudencia en el sentido de que solo cabe la expulsión si existen “circunstancias agravantes” en los nacionales de terceros países en situación de estancia irregular.

La directiva de retorno, como regla general, dispone en su art. 6.1 que los “Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5”, excepciones relativas a supuestos en que la persona cuenta con un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro, o en que otro Estado miembro se hace cargo de ella en virtud de acuerdos o convenios bilaterales, o se le otorga un permiso o autorización de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, o está pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que le otorgue el derecho de estancia. También se establecen excepciones en su art. 5, que establece que en la aplicación de la directiva “los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta: a) el interés superior del niño, b) la vida familiar, c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate, y [que] respetarán el principio de no devolución”.

Tras el pronunciamiento de la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto *Zaizoune c. Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa*, C-38/14, que declara que la directiva “debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí”, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia núm. 980/2018, de 12 de junio, revisó su jurisprudencia anterior en el entendimiento de que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea obligaba a entender que “lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva de retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución” (FJ 6).

No obstante, la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19, ha modulado la doctrina sentada en el asunto *Zaizoune*, al declarar que la directiva de retorno “debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”. Este precedente ha influido nuevamente en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que a partir de la STS 366/2021, de 17 de marzo, que reintroduce la necesidad de ponderación de las circunstancias del caso en la medida en que “la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria”.

Reseñamos asimismo la STJUE de 3 de marzo de 2022 , asunto *UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, C-409/20, que ha declarado que la directiva de retorno “debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleva aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado miembro en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, se regularice la situación del nacional de un tercer país y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, con una decisión en la que se ordena obligatoriamente su expulsión, siempre que dicho plazo se fije de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2, de esta directiva”.

En la STC 47/2023, de 10 de mayo, abordamos el caso desde la perspectiva del derecho a la legalidad sancionadora, garantizada en el art. 25.1 CE, en su dimensión aplicativa del derecho, y alcanzamos la conclusión de que justificar la imposición de la sanción de expulsión al extranjero carente de residencia legal en España en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE y en la carencia de arraigo de la persona extranjera en España supone dejar de aplicar “las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. Esta interpretación de los tribunales españoles que marginaba la normativa nacional más favorable y que otorgaba un efecto directo inverso a la Directiva de retorno es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de la esta clase de normas en los ordenamientos internos. Como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, ‘es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas’ (apartado 35)” [STC 47/2023, FJ 4 c)].

Añadíamos que, una vez aclarada la compatibilidad de este régimen con la normativa comunitaria en la citada STJUE de 8 de octubre de 2020, “con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, debe concluirse que, al imponer la administración, la sanción de expulsión se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora” (*ibidem*).

3. *Aplicación de la doctrina al caso*

Las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo se caracterizan por haber justificado la imposición de la sanción de expulsión a la recurrente, en lugar de la sanción de multa, opción factible en nuestro ordenamiento jurídico por el juego de los arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx, sin apreciar la concurrencia en la demandante de circunstancias agravantes o negativas, añadidas a su situación de irregularidad administrativa que pudieran justificar la aplicación de la más grave.

En efecto, constatamos que la resolución de la delegada del Gobierno en Madrid acuerda la expulsión de la recurrente, invocando el art. 53.1 a) LOEx, sobre la base fáctica de que no estaba en posesión de ningún documento que acreditase su situación de estancia o residencia legal en España, que no constaba en los registros oficiales que hubiera había solicitado o tuviera pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo, y que tampoco había acreditado que tuviera un especial arraigo familiar o social en nuestro país.

La sentencia de 26 de febrero de 2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, desestimó el recurso interpuesto por la actora contra la anterior resolución administrativa sobre la base de que la Directiva 2008/115/CE, conforme a la interpretación que le dio la STJUE de 23 de abril de 2015, determinaba que la expulsión fuera la única sanción susceptible de realizar los fines de la normativa europea.

La sentencia de 21 de septiembre 2020 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por su parte, al desestimar el recurso de apelación de la actora reitera el argumento de que la resolución sancionadora es conforme con las exigencias de la directiva de retorno y su interpretación por la STJUE de 23 de abril de 2015, asumida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 12 de junio de 2018, en virtud de la cual la estancia irregular del extranjero basta para acordar su expulsión, si no está incurso en alguno de los supuestos en que la propia directiva, arts. 5 y 6, faculta a los Estados miembros para no ordenar el retorno.

Estas decisiones parten de una interpretación de la directiva de retorno que este tribunal ha declarado ya errónea por no ajustarse a la interpretación auténtica que de la misma han verificado las SSTJUE de 8 de octubre de 2020 y 3 de marzo de 2022. Estamos por ello ante un caso de denegación de tutela judicial efectiva del legítimo interés de la recurrente a no sufrir una sanción desproporcionada e inmotivada, interés conectado con el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, cuya trascendencia material exige como remedio necesario la anulación definitiva de los actos lesivos.

FALLO

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

1º Reconocer que han sido vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución de 24 de septiembre de 2019 dictada por la delegada del Gobierno en Madrid, en el expediente de expulsión núm. 280020190014400, así como de la sentencia núm. 65/2020, de 26 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 469-2019, de la sentencia núm. 636/2020, de 21 de septiembre, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 406-2020, y de la providencia de 11 de mayo de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6600-2020.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 54/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:54

Recursos de amparo 4730-2021, 4728-2021 (acumulados). Promovidos por don Salvador Reina Calderón y don Daniel Castells Batlló en relación con los autos dictados por la Audiencia Provincial de Barcelona en procedimiento de ejecución penal.

Vulneración del derecho a la legalidad penal: aplicación retroactiva de una ley penal desfavorable.

1. Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca del contenido y alcance del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) [FJ 3].

2. La STEDH, Gran Sala, de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, desplaza la perspectiva formal que tradicionalmente había sustentado la distinción entre pena y aplicación o ejecución de la pena, por otra que pivota sobre la “forma de ejecución” y el “alcance de la ejecución”. Enfoque que obliga a atender a lo que supone realmente la pena impuesta, cuyo contenido se concreta tomando en consideración la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento, sobre la que proyecta la exigencia de previsibilidad razonable. Se trata de averiguar lo que la pena̕ impuesta a la demandante implica en derecho interno en su conjunto y la manera en la que se aplicaba en ese momento [FJ 4].

3. Las resoluciones judiciales deben proyectar debidamente a los hechos: los intereses jurídicamente protegidos por el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), el alcance del principio de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [FJ 6].

4. La aplicación de la sobrevenida reforma del Código penal puede suponer la imposición de una pena más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción. Como se indica en la STEDH, de la Gran Sala, *Del Río Prada c. España*, la libertad de los Estados para modificar su política criminal debe respetar la absoluta prohibición de aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núm. 4728-2021 y 4730-2021, promovidos, por don Salvador Reina Calderón y don Daniel Castells Batlló, representados por el procurador de los tribunales don Miguel Montero Reiter y, respectivamente, bajo la dirección de las letradas doña María Amparo Bataller Pardo y doña Laura Bardají Salinas, contra los autos de 20 de abril y 20 de mayo de 2021 dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el procedimiento de ejecución penal núm. 59-2020, por los que se desestimó la sustitución de la pena de un año y seis meses de prisión y el posterior recurso de súplica. Ha sido parte, en sendos recursos, la entidad From Inversiones Energéticas, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el letrado don Josep Riba Ciurana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante sendos escritos registrados en este tribunal el 9 de julio de 2021, don Salvador Reina Calderón y don Daniel Castells Batlló, representados por el procurador de los tribunales don Miguel Montero Reiter y bajo la dirección respectivamente de las letradas doña María Amparo Bataller Pardo y doña Laura Bardají Salinas, se interpusieron dos recursos de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento. La presentación de dichos escritos dio lugar a los recursos de amparo núm. 4728-2021 y 4730-2021, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de este tribunal.

2. Los hechos relevantes para la resolución de los recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 20 de julio de 2018 los recurrentes en amparo fueron condenados, por hechos cometidos entre los años 2005 y 2006 —aplicando la sentencia el derecho vigente a la fecha de los hechos—, en lo que ahora interesa: (i) como autores de un delito de apropiación indebida en concurso medial con un delito de falsedad contable, a las penas, a cada uno de ellos, de cuatro años y medio de prisión y multa de once meses con cuota diaria de veinte euros; (ii) como autores de un delito de falsedad contable, a las penas, a cada uno de ellos, de un año y medio de prisión y multa de ocho meses con cuota diaria de veinte euros. Dicha sentencia alcanzó firmeza al desestimarse por sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2020 el recurso de casación interpuesto, entre otros, por la representación de los recurrentes en amparo.

b) Por auto dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 5 de febrero de 2021, se les denegó la suspensión de la ejecución de la pena al no cumplirse el requisito de duración de la pena impuesta. Se indicaba que las “condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena las dispone el art. 80.1 y 2 del cuerpo punitivo, con las salvedades establecidas en el artículo 80.5 del propio cuerpo legal, la segunda de cuyas condiciones es que la pena impuesta o la suma de las impuestas en la sentencia no sea superior a dos años de privación de libertad, o a tres en el caso contemplado en el expresado artículo 80.5” (*sic*) esto es, que la pena impuesta o la suma de las impuestas en la sentencia no fuera superior a dos años de privación de libertad conforme a los apartados 1 y 2 del art. 80 del Código penal (CP).

c) La representación de los recurrentes interpuso sendos recursos de súplica, de similar contenido, contra el anterior auto por los que solicitaba la suspensión de la pena de prisión de un año y medio, impuesta por el delito de falsedad contable, sujetando la misma a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad y multa. En los recursos de súplica argumentan que, de conformidad con el tenor literal de la ley, “tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, se han unificado los modos alternativos de cumplimiento de la pena dentro del instituto de la suspensión, siendo que la misma se ha flexibilizado”.

Añaden más adelante, refiriéndose a la regulación tras la mencionada reforma:

“[L]a suspensión ordinaria prevista en el art. 80.2 CP prevé literalmente lo siguiente: ‘Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años’. Sin embargo, el apartado tercero del precitado precepto prevé una suspensión para circunstancias extraordinarias que exige, simplemente que la pena cuya suspensión se interesa no exceda de los dos años de duración, aunque vaya acompañada de otras penas que sí lo hagan o la suma de ambas supere dicho límite temporal. […] Precisamente, el redactado otorgado a esta institución por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo pretende flexibilizar la figura de la suspensión y facilitar el acceso a la misma (véase la Exposición de Motivos de la misma), dejando así la pena de prisión como ultima ratio y disminuyendo la duración total de las condenas privativas de libertad […]. Y ello a la vista de que el redactado actual de nuestro Código penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, admite la suspensión de aquellas penas que individualmente no superen los 2 años de duración. Es decir, se abre la posibilidad de suspender penas a pesar de que se haga inminente el ingreso en prisión por otras penas. Con ello, se ha pretendido flexibilizar el instituto suspensivo, y hacer más accesible al mismo, siendo que la misma reforma normativa también incorpora otras modificaciones sustanciales como que la comisión de un delito durante el plazo de suspensión no supone automáticamente la revocación de la misma y la aceptación de que puedan existir antecedentes penales, siempre que de los mismos no se aprecie peligrosidad criminal”.

d) Por auto de 30 de marzo de 2021, dictado por la misma sección, se desestimaron los recursos de súplica interpuestos por los recurrentes en amparo. El auto argumenta, refiriéndose a la regulación vigente tras la reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2015, que el tenor literal del art. 80.3 CP veda la posibilidad de concesión de la suspensión, pues una de las penas excede de los dos años. Razona que la interpretación del precepto es conforme al espíritu del legislador que al regular el beneficio de la suspensión tiende a evitar el ingreso en prisión para el cumplimiento de penas cortas “con el efecto disruptor” (*sic*) que ello puede tener en la vida del penado, pero no previsto para casos como el presente en que debe ingresar en prisión para el cumplimiento de una pena larga. No concurriendo los requisitos para la concesión omite pronunciarse sobre el resto de las circunstancias alegadas.

e) Mediante sendos escritos, presentados en la Sección Séptima de la Audiencia Provincial el 8 de abril de 2021, la representación de los recurrentes solicitó ahora la sustitución de la pena de un año y seis meses de prisión conforme al art. 88 CP, pero “en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, por un año de trabajos en beneficio de la comunidad y un año de multa, al haberse satisfecho la responsabilidad civil a la que fue condenado y ser dicha norma más favorable, al permitir que la sustitución pueda apreciarse individualmente por cada pena sin valorar la existencia de otras penas de obligado cumplimiento. Considera que los hechos por los que ha sido condenado son anteriores a la Ley Orgánica 1/2015, y que es aplicable el art. 88.1.II CP anterior a dicha ley orgánica. Examina el suprimido art. 88 CP e indica que concurren los presupuestos del mismo para la concesión de la sustitución relativos a la duración de la pena, a la inexistencia de habitualidad delictiva, a la edad y conducta del recurrente, a su situación familiar, la naturaleza del delito, en particular el esfuerzo para reparar el daño causado.

f) Por auto de 20 de abril de 2021, dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, se desestimó la solicitud de sustitución con el argumento de que “no es posible atender a la petición de sustitución de acuerdo con el art. 88 del Código Penal que ya no está en vigor, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo que determina que la norma aplicable a la suspensión, sustitución, pago fraccionado de multas ha de ser la vigente en el momento de modificarse las operaciones correspondientes a su ejecución (STS 127/2015, de 29 de enero)”.

g) Los recurrentes interpusieron recurso de súplica mediante escrito registrado en dicha sección de la Audiencia Provincial de Barcelona contra el auto de 20 de abril de 2021. Argumentan que los condenados van a ingresar en prisión, pero la sustitución de la pena les permitiría la clasificación inicial en medio abierto, al valorarse la aplicación del protocolo 5/2020 de la Secretaría de medidas penales, reinserción y atención a la víctima (protocolo CIMO) y tendría consecuencias en la ejecución penitenciaria.

Exponen que se ha extendido la doctrina de la STS 22/2015, de 20 de enero, que es a la que entienden que alude el auto recurrido, a supuestos no contemplados por la misma, y no se toma en consideración pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo. En materia de prescripción penal indican que las circulares 3-2015 y 7-2015 de la Fiscalía General del Estado, se pronuncian en términos de ley penal más favorable. Citan la STS 164/2018, de 6 de abril, y sostienen que la misma considera que el art. 89 CP es norma sustantiva y debe aplicarse la más favorable. Refieren que tanto el art. 89 CP como el anterior art. 88 CP, regulan el instituto de la sustitución de la pena y en ambos casos su aplicación tiene impacto en el derecho fundamental a la libertad.

A juicio de los recurrentes, aplicar la norma que entró en vigor en el año 2015 supone la aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable, con infracción del principio de legalidad penal y de la libertad. Con cita de la STEDH de 21 de octubre de 2013, asunto *Del* *Río Prada c. España*, entienden aplicable el art. 88 CP vigente al tiempo de los hechos. Afirman que ante la falta de una jurisprudencia consolidada y ante los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia menor se ha decantado por aplicar la figura de la sustitución del art. 88 CP vigente a la fecha de los hechos por ser más favorable.

Finalmente, exponen las razones por las que consideran que concurren los presupuestos exigidos por el art. 88 CP, ahora suprimido, pero vigente en el momento de la comisión de los hechos, para aplicar la sustitución de la pena de un año y seis meses de prisión impuesta por el delito de falsedad contable al que fueron condenados.

h) Por auto de 20 de mayo de 2021, notificado el 28 de mayo siguiente, dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona se desestimó el recurso de súplica interpuesto. Se indica que la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 164/2018, de 6 de abril, posterior a las del Tribunal Constitucional sobre el doble abono de la prisión preventiva, sigue insistiendo en que “[h]emos de distinguir entre la configuración de las leyes penales, que son las que tipifican las infracciones criminales, o lo que es lo mismo, la propia estructura típica de los hechos punibles. A tal núcleo se refiere el contenido del art. 2 del Código penal, tanto en la vertiente del principio de legalidad (*lex certa, anterior* y *scripta*), como en su funcionamiento temporal, al establecerse la retroactividad favorable al reo. Pero hemos de convenir que no toda estructura penal se construye conforme a esos principios. De manera que ese funcionamiento no es posible en aquellos institutos propiamente atinentes a la ejecución procesal, como, por ejemplo, en la sustitución o suspensión de penas, o pago fraccionado de multas, en donde la norma aplicable ha de ser la vigente en el momento de verificarse las operaciones correspondientes a su ejecución”.

La resolución considera que esa es la postura mayoritaria de las audiencias provinciales y concluye que no se puede invocar ahora el viejo art. 88 CP para solicitar la sustitución, pues este precepto fue derogado por la normativa que resulta aplicable y que se ha venido aplicando en esta ejecutoria.

3. Los recurrentes aducen en sus demandas de amparo que los autos de 20 de abril y 20 de mayo de 2021 han vulnerado sus derechos a la libertad, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 17.1, 24.1 y 25.1 CE).

Tras exponer el contenido de las resoluciones dictadas en el procedimiento de ejecución penal núm. 59-2020, y, en particular de las recurridas en amparo, así como el cumplimiento de los requisitos para la admisión de la demanda, se detienen a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Concretan la trascendencia constitucional al indicar que plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional. Problema que identifican como el “alcance del principio de irretroactividad de la norma penal desfavorable en materia de ejecución de sentencia” y que concretan en la aplicación de la regulación de la sustitución de la ejecución de la pena privativa de libertad vigente en el momento de la comisión de los hechos por los que han sido condenados, sobre la que no existe jurisprudencia ni doctrina pacífica.

A continuación, afirman que los autos impugnados vulneran su derecho a la libertad, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 17.1, 24.1 y 25.1 CE). Con referencia a las resoluciones impugnadas, indican que estas se inclinan por la aplicación el principio de *tempus regit actum*, por tratarse de la ejecución de una sentencia, de modo que, al haber sido incoada la ejecución con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, la norma aplicable es el Código penal en la redacción dada por la citada ley orgánica, que ha derogado el art. 88 CP relativo a la sustitución de la pena.

Los recurrentes califican esa interpretación como “fuertemente restrictiva del derecho a la libertad”, carente de “un sustento normativo sólido”, pues, aunque se tratara de una norma procesal, la elección de la ley aplicable debe hacerse de la manera más favorable a los derechos fundamentales y al *favor libertatis*.

Los recurrentes en amparo argumentan, con sustento en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, que en las decisiones sobre la ejecución de las penas privativas de libertad no es excluible la lesión del art. 17.1 CE. Tal lesión puede producirse cuando la controversia se suscita en torno a la operación de selección de la ley aplicable por la sucesión temporal de normas en el tiempo y esta sea calificada de arbitraria, manifiestamente irrazonable o ha sido fruto de un error patente. Añaden, que la selección de la norma aplicable comporta, ante la existencia de una duda razonable, la elección de la norma más favorable a la libertad del recurrente (SSTC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3; 117/1987, de 8 de julio, FJ 2, y 261/2015, de 14 de diciembre).

Precisan que al Tribunal Constitucional no le corresponde determinar si procedía o no conceder el beneficio de la sustitución, sino supervisar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones impugnadas, partiendo de los postulados de interpretación de la legalidad ordinaria de la forma más favorable para la efectividad de los derechos, cuando existan interpretaciones alternativas (STC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2); sin que, y así se dijo en materia de abono de la prisión provisional, la naturaleza procesal o adjetiva de las normas pueda ocultar la efectiva limitación de la libertad personal del inculpado (SSTC 32/1987 y 117/1987); integrando el canon constitucional la previsibilidad de aplicación de la norma que incide en la libertad, exigencia que encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica en relación con las medidas limitativas de derechos fundamentales y particularmente, respecto de la prisión provisional (SSTC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6, y 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

Se refieren al contenido de los autos impugnados y de los recursos de súplica interpuestos y consideran que las resoluciones lesionan:

(i) El derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en un razonamiento irracional, arbitrario e insuficiente, en la denegación de la aplicación del art. 88 CP (vigente al momento de la comisión de los hechos), al afirmar la existencia de un cuerpo jurisprudencial consolidado sobre la naturaleza procesal de la institución de la suspensión, basándose en un único precedente, la STS 22/2015, de 29 de enero (erróneamente citada como 172/2015), cuando no existe *ratio decidendi* del Tribunal Supremo e incluso existe un pronunciamiento posterior (STS 164/2018, de 6 de abril) que considera procedente aplicar la ley más favorable a la sustitución por expulsión (art. 89 CP), y además, existen posturas contradictorias en la jurisprudencia menor. Por otra parte, el auto extiende el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el art. 58 CP a un instituto sustantivo de cumplimiento de pena.

(ii) El derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber realizado una interpretación de la norma claramente restrictiva del derecho fundamental a la libertad, contraviniendo los principios de razonabilidad y *favor libertatis*. El art. 88 CP es conforme a su ubicación sistémica y su regulación por ley orgánica, una norma penal sustantiva, cuya aplicación puede determinar el no ingreso en prisión o la reducción del tiempo de privación de libertad. Las penas sustitutivas —multa o trabajos en beneficio de la comunidad—, a través del art. 88 CP se prevén para los tipos penales en los casos en que la pena de prisión impuesta no excede de los dos años, a pesar de no incluirse en los mismos por cuestiones sistemáticas y de economía normativa. Esta realidad se constata en que de incumplirse la pena sustitutiva en el retorno a la pena de privación de libertad sustituida se descuentan las jornadas de trabajo o las cuotas multas satisfechas y el cumplimiento de la pena sustitutiva determina la remisión de la pena originaria.

Afirman, que la interpretación de la Audiencia Provincial de Barcelona ha incumplido la exigencia de motivación de las decisiones que afectan al derecho fundamental a la libertad (STC 2/1997, de 13 de febrero).

(iii) El derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con la legalidad penal en su vertiente de irretroactividad de las normas penales, *ex* art. 25.1 y 9.3 CE, por haber inaplicado la norma penal contenida en el art. 88 CP (Ley Orgánica 1/2004) pese a ser una norma penal de naturaleza sustantiva cuya aplicación tiene una clara incidencia en el derecho fundamental a la libertad y ser la ley penal más favorable. Incluso, aun aceptándose que se trata de una norma de naturaleza procesal, si supone una efectiva limitación de la libertad personal del inculpado, no puede aplicarse retroactivamente (SSTC 32/1987; 117/1987 y 261/2015; así como STEDH de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, y esto es, precisamente lo que sucede en la institución de la sustitución de la pena que permite transformar una pena privativa de libertad en otra pena de diferente naturaleza (multa o trabajo en beneficio de la comunidad). Ello supone un acortamiento de la pena privativa de libertad. Por otra parte, al aplicar la Ley Orgánica 1/2015 a los hechos ocurridos con posterioridad al 1 de julio de 2015, se introducen incertidumbres en cuanto a la determinación del momento aplicativo, contrarias al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y a la exigencia de previsibilidad, que quedarían sanadas si se acudiera al momento de la comisión del hecho para determinar el régimen de sustitución aplicable.

4. Mediante providencias de 24 de octubre de 2022 la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite los recursos de amparo apreciando que concurren en los mismos especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, dirigir comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 59-2020, y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que traen causa los presentes recursos de amparo, excepto a la parte recurrente, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

5. En fecha 9 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de From Inversiones Energéticas, S.L., y defendido por el letrado don Josep Riba Ciurana, presentó en cada uno de los recursos de amparo escrito de alegaciones, de similar contenido, por los que se oponía a la estimación de los recursos de amparo. Alegaba que no existía la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE) y con el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), pues el principio de retroactividad de la ley penal más favorable únicamente se aplica a las normas de carácter sustantivo (SSTS 265/2012, de 3 de abril; 432/2012, de 17 de mayo; 803/2014, de 12 de noviembre; 581/2016, de 30 de junio, y 609/2017, de 11 de septiembre) y el art. 88 CP es una disposición de carácter procesal.

Afirma, que no procede la aplicación del *favor libertatis* al no existir cuestión ni duda interpretativa que deba ser resuelta en favor de los derechos fundamentales. Indica, que de lo que “no hay duda es de que no existe cuerpo jurisprudencial, ni criterio alguno del Tribunal Supremo, que sostenga la aplicación retroactiva del art. 88 CP, cuando los hechos que han sido objeto de condena fueran cometidos con anterioridad a la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015”. Refiere que el precepto contenido en el antiguo art. 88 CP es una disposición de carácter procesal aplicable en la ejecución penal al que no se le aplica el principio de retroactividad de la ley penal favorable del art. 2.2. CP. Considera, que lo planteado en el recurso de amparo no es una cuestión interpretativa de una norma, sino la mayor o menor conveniencia de aplicar una norma ya derogada en perjuicio de otra vigente.

6. En fecha 24 de enero de 2023 se presentó escrito de alegaciones en el recurso de amparo núm. 4728-2021, por la representación de don Daniel Castells Batlló en el que reitera su solicitud de estimación de la demanda.

Indica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido tradicionalmente restrictivo a la hora de definir el concepto de pena en los términos del art. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y de la protección frente a la retroactividad penal, guillotinando el radio de acción del art. 7 CEDH ( STEDH de 3 de marzo de 1986, asunto *Hogben c Reino Unido*), tendencia que comenzó a cambiar en SSTEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*; de 17 de diciembre de 2009, *M. c. Alemania*; y, 21 de octubre de 2013, *Del Río Prada c. España*, prohibiendo la retroactividad contra reo de figuras propias de la ejecución que tienen una afectación en el núcleo esencial de la propia pena, como sucede con la institución de la sustitución de la pena.

Examina la regulación de la sustitución y suspensión de la pena antes y después de la Ley Orgánica 1/2015 y concluye que no existe una equivalencia entre el anterior art. 88 CP y el actual art. 80.3 CP y que el nuevo régimen es menos favorable que el anterior, al impedir la sustitución/suspensión de penas de duración inferior a dos años, si habían sido impuestas junto con una de mayor duración.

Refiere que el criterio de la STS 22/2015, de 29 de diciembre, ha sido superado por la STC 261/2015, de 14 de diciembre, dictada en materia de abono de prisión provisional, que ha determinado una modificación del criterio en la STS 645/2019, de fecha 29 de diciembre, que asume que institutos de ejecución penal pueden acogerse a la irretroactividad penal desfavorable, por mor del principio de legalidad.

Reitera las consideraciones ya expuestas en el recurso de amparo sobre la STS 164/2018, de 6 de abril, en relación con la aplicación de la norma más favorable a la sustitución por expulsión regulada en el art. 89.1 CP, a las que añade los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo relativos al régimen normativo de la libertad condicional (SSTS 561/2020, de 29 de octubre; 380/2021, de 5 de mayo, y 245/2022, de 29 de abril), en los que pese a considerarla como materia propia de la ejecución de la pena, no está excluida de la prohibición de aplicación retroactiva de norma penal desfavorable, atribuyendo de este modo el Tribunal Supremo al principio de legalidad una suerte de *vis* atractiva de determinadas figuras de la ejecución penal.

Expone finalmente que la sustitución de la pena tiene una incidencia sobre la pena que va más allá de alargar o acortar la pena impuesta, al modificar su naturaleza, haciendo que no afecte a la libertad, en el caso de la multa, o la afecte más levemente, en el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad.

7. En fecha 24 de enero de 2023, se presentó escrito de alegaciones en el recurso de amparo núm. 4730-2021, por la representación de don Salvador Reina Calderón en el que reitera su solicitud de estimación de la demanda y se remite a los fundamentos del recurso de amparo. Añade, que la legislación en el momento de los hechos preveía la figura de la sustitución y la excesiva e injustificada lentitud en la tramitación del procedimiento ha vetado el acceso a la sustitución de la pena. Indica, que la imputación formal se produjo en el año 2010 y la sentencia se dictó en primera instancia el 20 de julio de 2018, no alcanzando firmeza hasta el año 2020 e iniciándose la ejecución y denegándose la sustitución en el año 2021. Sostiene, que de retrasarse la resolución del recurso de amparo es posible que la pena cuya sustitución se pretende se haya comenzado a cumplir, imposibilitando su sustitución. Finalmente reitera, que la interpretación efectuada en los autos impugnados es restrictiva y contraria a los derechos fundamentales.

8. El día 2 de febrero de 2023 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones de similar contenido en los dos recursos de amparo, por el que solicitaba el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración de los derechos alegados, la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción del procedimiento al momento anterior a su pronunciamiento para que se dicte otra resolución respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, asevera que el recurso de amparo cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos. El fiscal comienza su argumentación sobre las vulneraciones invocadas reproduciendo el contenido del art. 88 CP vigente a la fecha de los hechos y el actual art. 80 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, reproduciendo parte de la exposición de motivos de esta y su disposición transitoria primera.

Entiende que las quejas planteadas deben ser examinadas de forma conexa y aborda su enjuiciamiento exponiendo la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad penal en la ejecución penal (con cita de las SSTC 32/1987, de 10 de marzo y 32/2022 de 7 de marzo), el canon de motivación reforzada cuando la tutela judicial efectiva se conecta con el valor libertad ( SSTC 25/2000, de 31 de enero y 20/2006, de 15 de noviembre), y la libertad personal en la ejecución de las penas ( con extensa cita de la STC 261/2015, de 14 de diciembre). A continuación, reproduce parte de los apartados 125 y 130 de la STEDH de 21 de octubre de 2013, asunto *Inés del Río Prada c. España*, del fundamento jurídico 1 de la STS 3318/2015, 29 enero (*sic*) [cita que debe entenderse hecha a la STS 127/2015 —si se utiliza el número de registro (Roj) para búsqueda de sentencias en las bases de datos del CENDOJ (Centro de documentación judicial)— o STS 22/2015 —si se utiliza el número de resolución—], el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda el Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2018 sobre competencia en caso de incumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad. Indica que “sobre la sucesión de normas legales y su aplicabilidad el Tribunal Supremo, STS núm. 272/2018, de 6 de junio, tiene una consolidada doctrina que señala que se debe partir del conjunto de las normas vigentes en un determinado momento; no es dable conformar un tercer texto, con la combinación de normas vigentes al momento de los hechos enjuiciados y de normas vigentes en ulterior momento, ya sea el del enjuiciamiento o cualquier otro”.

Finalmente, aplica la doctrina expuesta al objeto planteado, e indica que el único fundamento de las resoluciones impugnadas es que se aplica la legislación penal vigente en el momento en el que se resuelve y en ese momento, no está prevista la sustitución, al menos en los términos interesados por el penado. Sostiene, que es relevante que la legislación penal por la que ha optado el tribunal sentenciador para la calificación jurídica de los hechos probados y para la determinación de las penas es la redacción del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, que se considera más beneficiosa que la posterior operada tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 y para denegar la ejecución ha aplicado, sin embargo, la redacción posterior a la citada reforma. Esto es, en la misma causa está aplicando dos redacciones sucesivas y distintas del Código penal, contraviniendo lo dispuesto por la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 1/2015. Considera que los autos impugnados no han interpretado la legalidad ordinaria de la forma más favorable a la efectividad del derecho, no han aplicado el *favor libertatis*, lo que era posible en este supuesto optando por la aplicación de la regulación vigente del Código penal al tiempo de los hechos, siendo irrelevante en términos constitucionales la naturaleza procesal o adjetiva de las normas sobre la sustitución. Censura no solo lo que considera una aplicación de las normas discutible en términos de legalidad sino la ausencia por completo de juicio de ponderación y de canon reforzado de motivación.

9. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, por auto de 17 de abril de 2023, se acordó su acumulación.

10. Por providencia de 18 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto del presente recurso es determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos a la libertad (art. 17.1 CE), el principio de legalidad penal e irretroactividad de las normas penales (arts. 25.1 y 9.3 CE), por los autos dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de abril y de 20 de mayo de 2021, al denegar la sustitución de la pena de un año y seis meses de prisión, por considerar aplicable la ley penal vigente a la fecha de las resoluciones y no la vigente a la fecha de los hechos.

Los recurrentes sostienen que la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas es insuficiente y restrictiva de los derechos fundamentales indicados. Entienden que dichas resoluciones, al inaplicar el art. 88 CP vigente a la fecha de los hechos, que preveía la posibilidad de sustituir la pena de prisión por multa y/o trabajos en beneficio de la comunidad, y aplicar retroactivamente la regulación posterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que, a su juicio, es de carácter desfavorable por imposibilitar la sustitución de la pena de un año y seis meses de prisión, ha producido la vulneración de los mencionados derechos.

El Ministerio Fiscal, apoya la pretensión de los demandantes de amparo, e interesa la estimación del recurso de amparo por entender que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). El fiscal considera que el tribunal sentenciador ha optado para la calificación jurídica de los hechos probados y para la determinación de la pena por la aplicación del Código penal vigente a la fecha de los hechos y que, para denegar la sustitución ha aplicado el Código penal vigente tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, sin interpretar la legalidad ordinaria de modo más favorable a los recurrentes y con ausencia de un juicio de ponderación y de motivación reforzada.

2. *Sobre el núcleo del problema constitucional planteado y el orden de examen de los derechos invocados*

Los recurrentes plantean en sus demandas de amparo como única vulneración la que resulta de la yuxtaposición del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), enfoque que, pese a tener el respaldo del Ministerio Fiscal, que entiende que las quejas deben ser abordadas de modo conjunto, no puede ser compartido.

En efecto, el núcleo del problema constitucional, con sustantividad propia, que plantean los autos impugnados, que además, los recurrentes identifican nítidamente en el desarrollo argumental de sus recursos, y que, como cuestión novedosa, dotó a las demandas de amparo de especial trascendencia constitucional, es determinar sí la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable (art. 25.1 CE) que resulta del principio condensado en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y que incorpora un derecho público subjetivo (STC 21/1993, de 18 de enero, FJ 5) comprende las normas que regulaban la sustitución en el art. 88 CP en su redacción anterior a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015.

De ser así, el juicio constitucional que merecerá la decisión del órgano judicial que ha aplicado una ley posterior desfavorable, sería negativo, al ocasionar la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho fundamental que del mismo dimana. Dicho juicio se erige en autónomo e independiente de las eventuales lesiones que la decisión del órgano judicial hubiera ocasionado al derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva (art. 17.1 y 24.1 CE).

Solo para el caso de que no se apreciara que la decisión de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona ha ocasionado la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), será preciso examinar si la inaplicación de la norma que regulaba la sustitución de la pena (art. 88 CP) —en la fecha en que se cometieron los hechos—, supuso una privación de libertad y consiguientemente si dicha resolución ha respetado las garantías insertas en el art. 17.1 CE. Y, finalmente, descartada también esta vulneración, enjuiciar si se han vulnerado las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. *Contenido y alcance del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE)*

El orden de examen de las quejas aludido obliga a precisar el contenido y alcance del principio de legalidad penal.

a) Reconocimiento constitucional del principio de legalidad penal

El art. 25.1 CE dispone que “[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Dicha norma, que como más adelante se precisará contiene todas las garantías que tradicionalmente se condensan en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa*, se inspira en el art. 11.2 de la Declaración universal de derechos humanos, en el art. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), así como en el art. 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, preceptos todos ellos de redacción similar.

Ahora bien, por una parte, el legislador constitucional al plasmar el principio de legalidad penal en el art. 25.1 CE se apartó del tenor literal de los citados convenios en los que se inspiró y del posterior art. 49 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, al no referirse de modo expreso en su literalidad —a diferencia de aquellos— a la prohibición de imponer pena o sanción más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción (*nulla poena sine praevia lege*), garantía que la doctrina constitucional, como se ha anticipado, ha reconocido inserta en el contenido esencial del principio de legalidad penal desde sus primeros pronunciamientos (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 3). Y, por otra parte, el legislador constitucional extendió expresamente el ámbito de proyección del principio de legalidad al campo del derecho administrativo sancionador, lo que ha suscitado la necesidad de precisar su exacto alcance mediante diversos pronunciamientos de este tribunal en lo que se refiere a la reserva de ley en este ámbito (STC 83/1990, de 4 de mayo, FJ 2).

b) Identificación de los intereses jurídicamente protegidos por el principio de legalidad penal

También desde las primeras sentencias tuvimos ocasión de precisar (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8), que para determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales podían seguirse dos caminos complementarios. El primero acudir a las ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los especialistas en derecho. Muchas veces “el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto”, configurando un “tipo abstracto del derecho” preexistente, integrado por “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito” en el momento histórico de que en cada caso se trata. El segundo camino consiste en “tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos”, esto es, “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

Accediendo por este segundo sendero cabe destacar que el principio de legalidad tiene su origen en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la libertad de los ciudadanos frente al ejercicio arbitrario del *ius puniendi* por parte del Estado. Esto es, se encuentra vinculado al Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con él, “a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad o el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y solo la ejercita en la medida en que está prevista en la ley” (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3). De este modo, se “permite que los ciudadanos, a partir del texto de la ley, puedan programar sus comportamientos” (STC 142/1999, FJ 3), sin el temor de verse sorprendidos por la posterior definición como delitos o infracciones de conductas que en el momento de ser realizadas no estaban sancionadas, o por la aplicación retroactiva de penas o sanciones que o bien no existían o bien eran más leves cuando realizaron la conducta sancionada. A su vez, se considera necesario que esa predeterminación normativa se atribuya en exclusiva a un órgano que represente la voluntad general, el Parlamento, atendida la grave afectación que suponen las normas penales para los intereses más relevantes (STC 142/1999, FJ 3). El imperio de la ley opera de este modo como garantía de los bienes jurídicos de los ciudadanos y como límite de la actuación de los jueces y magistrados (art. 117.1 CE).

Finalmente, debe añadirse que el conocimiento previo de la conducta prohibida y de la pena prevista, evita que se vacíe de sentido una de las finalidades, la de prevención general, que legitiman la pena (STC 132/2022, de 24 de octubre, FJ 4), y con ella la función intimidatoria y motivadora de la conducta de los ciudadanos frente a sus impulsos, determinación psíquica que se vincula a que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

c) Manifestaciones del principio de legalidad penal

Hemos identificado la libertad, junto con la legitimación democrática y la seguridad jurídica —y en menor medida la finalidad preventiva de la pena— como los intereses jurídicamente protegidos que operan como criterios rectores en la tarea de definir el contenido y las garantías que encierra el art. 25.1 CE. Dicho contenido viene tradicionalmente delimitado con los diversos aspectos característicos que se enuncian a través del aforismo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege scripta, certa et stricta* (en distintas formulaciones, entre muchas, SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 127/1990, de 5 de julio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3, y 14/2021, de 28 de enero, FJ 2), que se corresponden con una doble garantía, material y formal.

La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, de tal modo que se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción. La otra garantía, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas que tipifican dichas conductas y sanciones, toda vez que este tribunal ha señalado reiteradamente que el término “legislación vigente” contenido en dicho art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6). Reserva matizada, como hemos indicados, en el ámbito administrativo, donde “este tribunal ha venido reconociendo una eficacia relativa o limitada a esta segunda garantía, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias” (STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

4. *Prohibición de retroactividad de las normas penales desfavorables*

a) Alcance de la protección

Aproximándonos al problema constitucional planteado en la demanda, debe señalarse que la exigencia de ley previa se sitúa a caballo entre la garantía material y formal. Protege tanto la seguridad como la libertad del ciudadano frente a una aplicación sorpresiva del *ius puniendi* —y, así mismo innecesaria desde el prisma de la finalidad de prevención general de la pena—, e impide que las normas sancionadoras, que por no existir no podían ser conocidas y tomadas en consideración por el ciudadano, se apliquen a conductas que cuando se realizaron no estaban prohibidas por una ley, o, aún prohibidas, estaban menos castigadas.

La materialización de los intereses jurídicos protegidos con dicha garantía exige extremar el respeto a la exigencia de previsibilidad de los ciudadanos frente a la reacción estatal. Dicha exigencia no puede quedar desplazada por un cambio social desfavorable en el reproche penal de una conducta o en la intensidad de su represión. Se garantiza así la protección frente a una mayor restricción de bienes y derechos que resultaría de una penalidad sobrevenida desfavorable, reflejando de este modo “la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual” (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). Esta, no puede quedar ensombrecida por posiciones que se aproximan a la problemática constitucional desde un prisma meramente formal o procedimental, desprovistas de su enfoque material o insensibles con los intereses jurídicos concernidos.

b) Evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Es cierto que, como tuvimos ocasión de referirnos —entre otras, en las SSTC 47/2012, de 29 de marzo, FJ 4; 55/2012, de 29 de marzo, FJ 5; 65/2012, de 29 de marzo, FJ 4, y 114/2012, de 24 de mayo, FJ 3—, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 10 de julio de 2003, asunto *Grava c. Italia*, § 51, en un supuesto de condonación de la pena citando, *mutatis mutandis*; asunto *Hogben c. Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo de 1986, decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional de un condenado a pena perpetua, en caso de rebaja de la pena por decreto presidencial; y de 15 de diciembre de 2009, asunto *Gurguchiani c. España*, § 31), efectuaba una distinción entre cuestiones relativas a la ejecución y aplicación de la pena y las atinentes a la propia pena, de modo que las primeras, “en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley”, no concernían al derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 7.1 CEDH, aunque sí podían afectar al derecho a la libertad.

Sin embargo, tal y como acertadamente advierte la representación de uno de los recurrentes en las alegaciones presentadas tras la admisión de la demanda, la posterior doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido ensanchando el paraguas del principio de legalidad penal a fin de dar cobijo a supuestos que tradicionalmente se ha considerado que formaban parte de la ejecución. Y ello ante la reconocida dificultad de desligar del núcleo que constituye la definición de pena tradicionalmente amparada por las garantías del principio de legalidad aquellos aspectos que formalmente se han calificado de ejecución. De este modo se lograría evitar no solo cualquier pretensión de huida de las garantías insertas en el principio de legalidad penal mediante una injustificada diferenciación formal entre la ejecución de la pena y la pena misma, sino, al propio tiempo, que se privara a dichas garantías de cualquier efecto útil.

El primer eslabón de este viraje jurisprudencial se apunta tímidamente en la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, en que, si bien mantiene, con cita de precedentes, la consolidada distinción entre pena y ejecución o aplicación de la pena, reconoce expresamente, que “la distinción entre ambas puede no ser siempre clara en la práctica” (§ 142). Dicha sentencia, para averiguar lo “que implicaba realmente la pena”, difumina la tradicional distinción, e integra la pena con aspectos de la jurisprudencia, la normativa penitenciaria y “la forma” en que se aplicaba, para terminar reconociendo la vulneración del art. 7 CEDH, aun cuando lo hace desde la perspectiva de la ausencia de “calidad en la ley” (§ 150). En tal sentido afirma, “[p]or consiguiente, el Tribunal debe examinar en el presente asunto qué implicaba realmente la ‘pena’ de cadena perpetua en el Derecho interno en el momento pertinente. En particular, debe examinar si el texto de la ley, junto con la jurisprudencia interpretativa a la que estaba vinculado, cumplía las condiciones de accesibilidad y previsibilidad. Para ello, debe tener en cuenta el Derecho interno en su conjunto y la forma en que se aplicaba en ese momento” (§ 145).

El siguiente paso, se produce con la STEDH de 17 de diciembre de 2009, asunto *M. c. Alemania*, en que, si bien insiste en la distinción entre pena y su ejecución o aplicación, reitera la dificultad de la aludida distinción (§ 121) y profundiza en la necesidad de indagar que implica realmente la “pena”, al afirmar que “[e]l concepto de ‘pena’ en el artículo 7 es autónomo en su alcance. Para hacer que la protección conferida por el artículo 7 sea efectiva, el Tribunal debe tener libertad para ir más allá de las apariencias y evaluar por sí mismo si una medida determinada equivale en sustancia a una ‘pena’ en el sentido de esta disposición” (§ 120). A esta sentencia se remite, por tratarse de un asunto similar, la STEDH de 13 de enero de 2011, asunto *Kallweit c. Alemania* (§ 64), al examinar desde la perspectiva del art. 7.1 CEDH la modificación del Código penal que determinaba la supresión de la duración máxima de la detención preventiva (§ 68). Le siguieron otras en que reconocieron la vulneración del art. 7.1 CEDH, en parecidos términos (SSTEDH, de 13 de enero de 2011, asunto *Mautes c. Alemania*; de 13 de enero de 2011, asunto *Schummer c. Alemania*, y de 14 de abril de 2011, asunto *Jendrowiak c. Alemania*, entre otras).

Finalmente, la distinción entre pena y ejecución de pena se desdibuja con la STEDH, Gran Sala, de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, y se diluye su línea de separación mediante la integración del concepto de pena con aspectos tradicionalmente calificados de aplicación o de ejecución de la pena. Debemos por tanto detenernos en su contenido.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos comienza por referir que la sentencia de 10 de julio de 2012, de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —que confirma— había considerado vulnerado el art. 7.1 CEDH, al examinar si la pena “en su conjunto” permitía que la recurrente pudiera discernir de modo razonable sobre “el alcance de la pena impuesta y su forma de ejecución” (§ 58). De este modo aspectos propios de la ejecución como “la forma de aplicar la redención de pena”, ya no solo afectaban a esta, sino que tenían “también un impacto decisivo en el alcance efectivo de la misma a efectos del artículo 7”. Esto es, el cambio en “la forma de aplicar la redención de pena había tenido el efecto retroactivo de ampliar el tiempo de prisión […le habría privado] de la redención de la pena por trabajo a la que de otro modo habría tenido derecho” (§ 59). Recuerda, que la Sala, para sostener la vulneración del art. 7.1 CEDH, “hacía hincapié en que los tribunales nacionales no pueden, retroactivamente y en perjuicio de las personas interesadas, aplicar las políticas penales que sustentan cambios legislativos, cuando estos se han introducido con posterioridad a la comisión de un delito” (§ 60).

La STEDH, *Del Río Prada c. España*, indica que “[p]ara hacer efectiva la protección del artículo 7, el Tribunal debe tener la libertad de valorar, más allá de las apariencias, si una medida concreta equivale sustancialmente a una ‘pena’ en el sentido de dicha disposición” (§ 60). Y tras recordar su tradicional distinción —entre pena y ejecución— (§ 83 a 84), reitera la ausencia de nitidez de la distinción entre las medidas que constituyen “penas” y las referidas a la “ejecución” o “aplicación” de las mismas y, subraya, “que la palabra ‘impuesta’ utilizada en la segunda frase del artículo 7.1 no puede interpretarse que excluya de su ámbito de aplicación a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia. Reitera, a este respecto, que resulta de especial trascendencia que el Convenio se interprete y aplique de forma que los derechos en él reconocidos resulten efectivos en la práctica y no teóricos” (§ 88). De lo que se sigue que “el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la ‘pena’ impuesta por el tribunal sentenciador. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 *in fine* del Convenio”. (§ 89), pues el condenado “no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito”, ya que, en otro caso, el art. 7.1 CEDH “quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas *ex post facto* en su detrimento” (§ 89).

Desplaza de este modo la perspectiva formal que tradicionalmente había sustentado la distinción entre pena y, aplicación o ejecución de la pena, por otra que pivota sobre la “forma de ejecución” y el “alcance de la ejecución”. Enfoque que obliga a atender a lo “que supone realmente la pena impuesta”, cuyo contenido —que ha podido ser redefinido o modificado— se concreta tomando en consideración la “ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento” (§ 90), sobre la que proyecta la exigencia de previsibilidad razonable. Se trata por tanto de averiguar “lo que la ‘pena̕’ impuesta a la demandante implicaba en derecho interno […] en su conjunto y la manera en la que se aplicaba en ese momento” (§ 96).

Esta doctrina se ha reiterado en pronunciamientos posteriores, en algunos de los cuales se reproduce en su literalidad. A modo de ejemplo, en la reciente STEDH de 10 de noviembre de 2022, asunto *Kupinskyy c. Ucrania* (§ 50), en la que se reconoce la vulneración del art. 7.1 CEDH por el cambio de un régimen de libertad condicional, a la no disponibilidad de libertad condicional en absoluto (§ 51), lo que a juicio del tribunal supuso la “modificaron el alcance de la pena del demandante” (§ 56).

5. *Circunstancias del caso planteado*

De las actuaciones resulta que los recurrentes en amparo fueron condenados, por hechos cometidos entre los años 2005 y 2006, en virtud de la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 20 de julio de 2018. Dicha sentencia, al desestimarse por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo los recursos de casación interpuestos, alcanzó firmeza el 21 de octubre de 2020. De la sentencia resulta que los demandantes de amparo fueron condenados a las penas privativas de libertad de cuatro años y seis meses por el delito de apropiación indebida en concurso medial con falsedad contable; y de un año y seis meses de prisión por el delito de falsedad contable, conforme al derecho penal vigente a la fecha de los hechos. Precisamente es la denegación de la sustitución de esta segunda pena —de un año y seis meses de prisión— la que ha suscitado la controversia constitucional.

El párrafo segundo del art. 88 CP —ya derogado— en su redacción vigente en la fecha de los hechos, admitía la posibilidad de evitar el ingreso en prisión mediante la sustitución “por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social”. Dicha sustitución se podía acordar “en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución” (art. 88.1 CP). Se preveía además que “en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas” (art. 88.2 CP).

Dicho precepto fue derogado, unos años después de que los hechos se cometieran. Mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se modificó la regulación del Código penal, con el propósito de “incrementar la eficacia de la justicia penal” (según indica en su preámbulo), se suprimió el art. 88 CP y se modificó la regulación de la suspensión de las penas privativas de libertad introduciendo en el art. 80 CP un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas.

Los recurrentes, atendida la interpretación que de la nueva regulación efectuó la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona —reflejada en los antecedentes— de la que resultaba el obligado cumplimiento de la pena de un año y seis meses de prisión —al no concurrir los requisitos para ser suspendida—, consideraron que la regulación posterior a la fecha de los hechos era más severa y desfavorable, al alargar el tiempo de estancia en prisión. Por ello solicitaron que se aplicara el art. 88 CP vigente en el momento de la comisión del delito, que admitía la sustitución de la pena de un año y seis meses de prisión impuesta por la comisión del delito de falsedad contable. De no ser así, esto es, de aplicarse la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, a la condena de cuatro años y seis meses de prisión —consecuencia de la condena por el delito de apropiación indebida en concurso medial con falsedad contable—, se le sumaría el cumplimiento de un año y seis meses de prisión impuestos por la comisión del delito de falsedad contable. Los recurrentes, conforme al párrafo segundo del suprimido art. 88.1 CP, reclamaron que les fuera sustituida la pena privativa de libertad de un año y seis meses de prisión por las penas no privativas de libertad de un año de trabajos en beneficio de la comunidad y un año de multa.

Dicha pretensión —como se ha expuesto en los antecedentes— fue rechazada por los autos de 20 de mayo y 20 de abril de 2021 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona. Las resoluciones razonan que el art. 88.1 CP no estaba en vigor y, que al ser la sustitución de la pena un instituto propiamente atinente a la ejecución procesal debía ser aplicada la norma que se encontrara vigente en el momento de realizarse las operaciones correspondientes a su ejecución, esto es, la nueva regulación surgida tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015.

6. *Aplicación del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) al caso concreto. Estimación de la demanda de amparo*

La proyección a los hechos anteriormente expuestos de los intereses jurídicamente protegidos por el principio de legalidad penal, del alcance del principio de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable y de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la que hemos aludido, conduce, y así lo anticipamos, a declarar que se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal de los recurrentes (art. 25.1 CE), por infringir la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable.

El ingreso en prisión para cumplir la pena de un año y seis meses como consecuencia de la aplicación de una ley posterior a la fecha en que se cometieron los hechos y que impide la sustitución de la pena de prisión por una pena no privativa de libertad, constituye realmente un problema que concierte al principio de legalidad penal.

En tal sentido, debe tomarse en consideración que la regulación sobre las penas vigentes en el momento de los hechos, aquella que los recurrentes podían prever, que garantizaba su derecho a la seguridad y a la libertad, y que determinaba la función intimidatoria y motivadora de su conducta, se integraba por la pena prevista en el tipo penal de falsedad contable tipificado en el art. 290 CP —esto es, de uno a tres años y multa de seis a doce meses—, y por las normas —en lo que ahora interesa—, relativas a “la sustitución de las penas privativas de libertad”, que se contenían en la sección segunda, del capítulo III, del título III del Código penal. Este era el marco normativo que realmente determinaba la pena impuesta o en términos frecuentemente utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la pena a cumplir (*à purger*).

La aplicación de las reglas de sustitución de las penas vigentes cuando cometieron los delitos (art. 88 CP), podía evitar que el tiempo de estancia en prisión se alargara un año y seis meses, al prever la posibilidad de que la pena de prisión impuesta por el delito de falsedad contable, por no exceder de los dos años, se sustituyera por una pena de trabajos en beneficio de la comunidad y una pena de multa.

La aplicación de la sobrevenida reforma del Código penal, por más que dicha reforma estuviera justificada para aumentar la eficacia de la justicia penal, podía suponer —al evitar una eventual sustitución de la pena de prisión— la imposición de una pena realmente más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción, sin que con su imposición se lograra satisfacer la finalidad de prevención general de la pena, pues el delito ya se había cometido. Como se indica en la STEDH, de la Gran Sala, *Del Río Prada c. España*, la libertad de los Estados para modificar su política criminal debe respetar al hacerlo la absoluta prohibición de aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado (§ 116).

En tal sentido, el marco legal previsto en el momento de los hechos —modificado por la necesidad de aumentar la eficacia de la justicia penal— permitía —si el órgano judicial entendía que concurrían los requisitos del art. 88 CP— que los recurrentes en lugar de cumplir la pena privativa de libertad impuesta por el delito de falsedad contable, tuvieran la posibilidad de cumplir una pena privativa de derechos junto con una pena de multa —de menor gravedad y carga aflictiva, así lo entendieron también los recurrentes— evitando de este modo un mayor tiempo de estancia en prisión. Dicha posibilidad, además, podía haber determinado la actitud procesal de los condenados y su posible línea de defensa ante los riesgos que les ocasionaba la pretensión de las acusaciones. No parece razonable que el tiempo de duración del proceso penal determinara cuál era la pena que los recurrentes debían cumplir.

El órgano judicial, al aplicar la reforma contenida en la Ley Orgánica 1/2015 a hechos anteriores, cercenó la exigencia de previsibilidad de los recurrentes frente a la reacción estatal, esto es, frente a la pena que realmente se les podía imponer. Estos no pudieron tomar en consideración, ni conocer, el cambio legislativo desfavorable que se avecinó, menoscabándose la garantía de predeterminación normativa de la pena que les amparaba. En efecto, los recurrentes pudieron creer en la posibilidad de evitar el ingreso en prisión, mediante la aplicación de las reglas que regulaban la sustitución de la pena. Dicha expectativa razonable, se vio quebrada por la aplicación de la legislación posterior desfavorable. La Ley Orgánica 1/2015, eliminó la institución de la sustitución de la pena, por lo que modificó sustancialmente la pena que eventualmente los recurrentes debían cumplir por el delito cometido. De este modo se impidió la posibilidad de sustitución de la pena privativa de libertad y, con ello, se ocasionó la eventual prolongación retroactiva de la pena de prisión.

A lo anterior no se le pueden oponer los argumentos formales dados por el órgano judicial, por los que al considerar la sustitución de la pena como una institución propia de la ejecución penal tenía naturaleza procesal y por ello no se encontraba afectada por la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable. No es posible abordar la cuestión desde un prisma meramente formal o procedimental, desprovisto de su enfoque material o desatendiendo a los intereses jurídicos implicados. Lo esencial no es la eventual naturaleza procesal o adjetiva de las normas, sino si de las mismas, de su inaplicación, podía resultar la existencia o no de una efectiva e imprevisible limitación de la libertad personal de los condenados o un alargamiento de la pena de prisión que los recurrentes debían cumplir, al excluir toda posibilidad de sustitución de la pena.

A los argumentos de las resoluciones impugnadas podrían oponérsele también otros —algunos de los cuales han sido alegados por los recurrentes—, que no fueron examinados por el órgano judicial, y que alejarían la sustitución de la pena de su catalogación de institución propia de la ejecución, tales como: (i) que la sustitución se puede decidir en la misma sentencia o con posterioridad, antes de dar inicio a la ejecución de la pena; (ii) que la institución de la sustitución de la pena tiene una función retributiva no ausente de carácter preventivo, aspectos estos —retribución y prevención— que son esenciales de la pena, y que resultaban de la propia literalidad del párrafo segundo del art. 88.2 CP; (iii) que para decidir la procedencia o no de la sustitución se atendía a aspectos que no pertenecen al ámbito de la ejecución de la pena o a la conducta del penado, sino que son previos como “las circunstancias del hecho y del culpable” o que no se trate de reos habituales; (iv) así como que en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad o la cuotas de multa cumplidas (art. 88.2 CP); y (v), para concluir, que se entendía extinguida la pena por el cumplimiento de la pena sustitutiva, comenzando a computarse el plazo de cancelación de los antecedentes penales (art. 136.3 CP).

En conclusión, el principio de legalidad penal debe ser interpretado y aplicado, de forma que las garantías que en él se reconocen resulten efectivas en la práctica y no teóricas. La satisfacción de los intereses jurídicos protegidos con dicha garantía y la protección frente a una mayor restricción de bienes y derechos que resultaría de una penalidad sobrevenida desfavorable, no puede quedar eclipsada por posiciones que priman un enfoque formal o procedimental, desprovistas de una perspectiva material o desapegadas de los intereses jurídicos concernidos. De no ser así, bastaría para privar de todo efecto útil a la prohibición de aplicación retroactiva de pena desfavorable que el alargamiento de la duración de la pena o su agravación se produjera mediante las normas formalmente referidas a la aplicación o a la ejecución de la pena.

Por todo lo expuesto, procede estimar los recursos de amparo interpuestos y, sin necesidad de examinar las otras vulneraciones alegadas, declarar que los autos de 20 de abril y de 20 de mayo de 2021, dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el procedimiento de ejecución penal núm. 59-2020, han vulnerado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y el derecho fundamental que dicho principio incorpora, por no respetar la prohibición de aplicar retroactivamente una ley penal desfavorable.

En consecuencia, procede anular los mencionados autos, retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de las resoluciones anuladas, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar los recursos de amparo interpuestos por don Salvador Reina Calderón y don Daniel Castells Batlló y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los autos de 20 de abril y 20 de mayo de 2021, dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el procedimiento de ejecución penal núm. 59-2020.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de las resoluciones anuladas, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 55/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:55

Recurso de amparo 5528-2021. Promovido por don Andrés Felipe López Calle respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y de un juzgado de este orden jurisdiccional de la capital, que desestimaron su impugnación de la resolución administrativa sancionadora que acordó su expulsión del territorio nacional.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que parte de una interpretación errónea de la Directiva de la Unión Europea relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (STC 47/2023).

1. Reiteración de doctrina sobre vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad sancionadora -garantía material- y a la tutela judicial efectiva (STC 47/2023) [FJ 2].

2. En materia de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, cuando la normativa nacional imponga o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que esta segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional competente no podrá aplicar directamente la Directiva 2008/115/CE para adoptar y hacer cumplir una decisión de retorno aun cuando no existan circunstancias agravantes (SSTJUE de 8 de octubre de 2020, MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19; y de 3 de marzo de 2022, UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, asunto C-409/20) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5528-2021, promovido por don Andrés Felipe López Calle contra la sentencia núm. 307/2019, de 23 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 281-2019, contra la sentencia núm. 517/2020, de 10 de julio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 1317-2019, y contra la providencia de 11 de mayo de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 5237-2020. Ha sido parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el día 1 de septiembre de 2021, don Andrés Felipe López Calle, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, y asistido por el letrado don Óscar García Ramírez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) La delegada del Gobierno en Madrid dictó resolución el 7 de mayo de 2019 en el procedimiento sancionador núm. 280020190007190 por la que decretó la expulsión del recurrente, de nacionalidad colombiana, del territorio nacional, con prohibición de entrada a España por un periodo de tres años, en aplicación del art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx). En los antecedentes de hecho de la resolución se dice lo siguiente: “Al ser requerido por fuerzas policiales, el día 28/12/2018 para proceder a su identificación y tras las actuaciones llevadas a cabo con posterioridad, se ha comprobado que no dispone de documento alguno que acredite la situación de estancia o residencia legal en España”. Se dice asimismo que tras la incoación del procedimiento sancionador se le dio traslado de la propuesta de resolución para que formulara alegaciones, “practicándose de oficio, las actuaciones que se consideraron necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones relevantes para determinar la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción”, que en el plazo concedido al efecto presentó escrito de alegaciones y que “comprobadas las bases de datos de extranjeros de este centro así como de la Dirección General de la Policía no consta que haya solicitado y se halle pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo, no acreditándose por otra parte que tenga un especial arraigo familiar o social en nuestro país”.

b) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo mediante demanda de procedimiento abreviado presentada el 31 de mayo de 2019, en la que alegó la vulneración del trámite de audiencia y con ello de su derecho de defensa, porque no se le dio traslado de la propuesta de resolución para alegaciones, y la falta de motivación de la resolución, incurriendo en vulneración del principio de proporcionalidad, porque le impone la sanción de expulsión del territorio español, en lugar de la sanción de multa, prevista con carácter general en la normativa de extranjería, verificando de este modo una indebida aplicación del art. 57.1 LOEx y de la Directiva 2008/115/CE, que, según argumenta, no puede ser aplicada directamente en perjuicio de los ciudadanos nacionales de terceros países por el mero hecho de hallarse en situación de irregularidad administrativa.

La demanda fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid que, tras seguir los trámites del procedimiento abreviado núm. 281-2019, dictó la sentencia núm. 307/2019, de 23 de octubre, en la que desestimó el recurso. El juzgado argumenta que a raíz de la STJUE de 23 de abril de 2015, que interpreta la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, como regla general la sanción a imponer a los extranjeros que se hallen en España en situación irregular debe ser la de expulsión, salvo que estén incursos en alguna de las excepciones previstas en los arts. 5 y 6 de dicha directiva. Desestima asimismo la alegación de haber sufrido indefensión porque se le notificó el acuerdo de incoación del expediente y presentó alegaciones al mismo.

c) El demandante interpuso recurso de apelación en el que denunció la vulneración de los principios de legalidad sancionadora y seguridad jurídica de los arts. 25.1 y 9.3 CE, falta de motivación de la resolución y vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción, por haber aplicado indebidamente la directiva de retorno; argumenta que conforme a consolidada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que interpreta la normativa española de extranjería, la imposición de la sanción de expulsión exige la existencia de elementos adicionales a la mera estancia irregular para que pueda estimarse debidamente justificada; la directiva de retorno no se puede aplicar directamente por el Estado en perjuicio del interesado, pues una directiva no traspuesta o traspuesta de forma defectuosa no puede generar obligaciones para los particulares exigibles por el Estado. Como pretensión subsidiaria solicita la anulación de la orden de expulsión para que se le conceda un plazo para el retorno voluntario, dado que no se dan en su caso ninguno de los supuestos del art. 7.4 de la Directiva de retorno, en los que se podría exceptuar dicho plazo, supuestos que comprenden la existencia de riesgo de fuga, la desestimación de una solicitud de permanencia por ser manifiestamente infundada o fraudulenta, o que se trate de una persona que represente un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

El recurso de apelación fue desestimado por la sentencia núm. 517/2020, de 10 de julio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La Sala desestima la vulneración del principio de legalidad penal y de la proporcionalidad de la sanción, por entender que la resolución sancionadora es conforme con las exigencias de la directiva de retorno y la interpretación dada a la misma por la STJUE de 23 de abril de 2015, de las que extrae la conclusión de que es inviable la imposición de una multa excluyente de la expulsión con fundamento en una normativa y jurisprudencia nacionales incompatibles con la normativa y jurisprudencia comunitarias, doctrina que ha sido aplicada desde entonces por la propia Sala, lo que ilustra con la cita de varios de esos pronunciamientos. Argumenta que la directiva establece como regla general la imposición del retorno con fijación de un plazo para que el extranjero abandone voluntariamente el territorio del Estado, y como regla especial la expulsión inmediata en determinados casos en que no procede la concesión de plazo, previstos en los arts. 7.4 y 8 de la directiva, entre los que se incluye la existencia de riesgo de fuga; afirma que el recurrente se encuentra en este último supuesto por carecer de arraigo en España, considerando que el mero empadronamiento alegado por el mismo es una decisión unilateral que no lo acredita.

d) El demandante preparó recurso de casación que fue inadmitido en providencia de 21 de julio de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 5237-2020), por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de interés casacional objetivo [art. 88.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa] y por carencia de interés casacional objetivo en los términos en los que fue preparado el recurso, teniendo en cuenta que sobre la cuestión debatida ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 22 de octubre de 2019 (recurso de casación núm. 1713-2018).

3. La demanda de amparo reprocha a las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haber ocasionado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, por ausencia de motivación, y la vulneración de los principios de legalidad sancionadora y de seguridad jurídica de los arts. 25.1 y 9.3 CE, por la aplicación indebida de la directiva de retorno en su perjuicio, pues la directiva se utiliza para imponerle, por la única razón de su estancia irregular en España, la sanción de expulsión en lugar de la sanción de multa, que sería la procedente conforme a la legislación de extranjería española y su interpretación jurisprudencial, salvo concurrencia de circunstancias negativas o agravantes que no se dan en su caso.

Invoca la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, que da un giro a la interpretación de la directiva de retorno efectuada en la STJUE de 23 de abril de 2015, para declarar que cuando la normativa nacional prevea para los casos de estancia irregular de un ciudadano de un tercer Estado la imposición, bien de una sanción de multa, bien de la expulsión, teniendo en cuenta que esta última medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional no podrá basarse directamente en la directiva de retorno para adoptar una decisión de retorno cuando no existan tales circunstancias agravantes.

Alega que el único dato, añadido a la situación administrativa irregular del recurrente, que se apunta en la resolución de 7 de mayo de 2019 de la delegada del Gobierno en Madrid para imponer la sanción de expulsión es que en las bases de datos de la administración no consta que se halle pendiente de resolver ninguna solicitud de residencia o trabajo, y que no se acredita que tenga un especial arraigo familiar o social en nuestro país, argumentación que no cumple las exigencias del principio de proporcionalidad reconocidas en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

En el suplico de la demanda se solicita la declaración de nulidad de la sentencia de 10 de julio de 2020 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la retroacción de actuaciones para que por la misma Sección se dice nueva sentencia compatible con los derechos fundamentales vulnerados.

4. La Sección Tercera de este tribunal, mediante providencia de 12 de septiembre de 2022, admitió a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Ordenó por ello dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Décima del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 5237-2020 y al recurso de apelación 1317-2019, respectivamente. También ordenaba dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera testimonio del procedimiento abreviado 281-2019, debiendo previamente emplazarse por diez días para que pudieran personarse en el presente recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. La Abogacía del Estado presentó escrito el 28 de septiembre de 2022 solicitando se la tuviese por personada en el procedimiento de amparo. Por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2023 de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal se le tuvo por personada y parte.

6. Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2023 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal se puso en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal que en virtud del acuerdo del Pleno del Tribunal de 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo fue turnado a la Sección Primera.

7. La Abogacía del Estado presentó escrito de alegaciones el día 13 de febrero de 2023, en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo. El abogado del Estado glosa la decisiva incidencia que tuvo en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español la interpretación que hizo la STJUE de 23 de abril de 2015, dictada en el asunto C-38/14, *Zaizoune*, de la Directiva 2008/115/CE (directiva de retorno), en virtud de la cual la sanción de expulsión pasó a ser considerada como la única respetuosa de los criterios y objetivos perseguidos por la norma comunitaria, lo que implicó el desplazamiento de los contenidos de la normativa española que permitían imponer la sanción de multa. Reconoce que este criterio ha sido matizado en la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, y ha dado lugar a nuevas sentencias del Tribunal Supremo español que han generado una jurisprudencia que, sin embargo, no ha supuesto el retorno a la jurisprudencia anterior a la STJUE de 23 de abril de 2015, pues se mantiene que la alternativa multa-expulsión que se da en nuestra legislación es incompatible con la directiva de retorno, y que lo procedente es acordar la expulsión, si bien es necesario motivar e individualizar la decisión respetando el principio de proporcionalidad, lo que exige una valoración y apreciación de circunstancias agravantes que puedan darse en el caso. A partir de esta jurisprudencia el abogado del Estado concluye que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad dadas las circunstancias que se daban en el recurrente, que llevaba un largo tiempo en España sin haber solicitado nunca la autorización de residencia, lo que considera constituye una forma agravada o más intensa de irregularidad administrativa susceptible de ser legítimamente sancionada con la expulsión.

El abogado del Estado desestima por las mismas razones que los órganos judiciales hayan podido incurrir en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por haber confirmado la adecuación a Derecho de dicha sanción.

También desestima que el recurrente haya sufrido una situación de indefensión material como consecuencia de la falta de notificación de la propuesta de resolución en el seno del procedimiento administrativo sancionador, dado que su contenido fáctico y jurídico era sustancialmente coincidente con el acuerdo de incoación del expediente administrativo sancionador.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el día 24 de febrero de 2023 en el que solicitó la estimación del recurso de amparo por haberse producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, por falta de motivación y de proporcionalidad en la imposición de la sanción de expulsión y en la confirmación de la sanción en vía judicial.

El fiscal, tras exponer resumidamente los antecedentes de los procedimientos administrativo y judicial, y los motivos del amparo impetrado, aduce que el recurso se encuadra en el art. 44 LOTC en tanto que se dirige formalmente contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no contra la resolución administrativa inicial. Destaca, no obstante, que el derecho a la tutela judicial efectiva impone un deber de motivación no solo de las resoluciones judiciales, sino también de los actos administrativos cuando estos limiten o restrinjan el ejercicio de los derechos fundamentales o impongan sanciones (STC 212/2009, de 26 de noviembre, y las citadas en la misma) y concluye que en este caso el deber de motivación individualizada no se ha cumplido ni en la fase administrativa ni en la judicial: la resolución administrativa se basa en que el recurrente carecía de documentación que habilitara su estancia en España y en la afirmación de que carecía de arraigo en España, decisión que se ve confirmada por el juzgado de lo contencioso-administrativo, que también dice que el recurrente no acreditó que estuviera incurso en alguna de las excepciones previstas en la directiva de retorno; el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por su parte, funda la desestimación del recurso de apelación en un alegado riesgo de fuga y en la no demostración de arraigo que le lleva a afirmar su ausencia. El fiscal considera que estos fundamentos no cumplen los estándares de motivación exigibles conforme a la legislación española, la jurisprudencia emanada de la misma y la propia doctrina constitucional, pues en realidad se basa en la permanencia irregular en España del ahora demandante de amparo, sin incluir ni valorar circunstancias agravantes que pusieran de manifiesto la proporcionalidad de la medida adoptada. Seguidamente, el fiscal cita las SSTJUE de 23 de abril de 2015, de 8 de octubre de 2020 y de 3 de marzo de 2022, y concluye que de la doctrina dimanante de las mismas se desprende que la expulsión debe ser motivada e individualizada siempre, fundándose en criterios objetivos, y que no puede basarse de manera exclusiva en la aplicación de la directiva de retorno en aquellos casos en que no concurran las circunstancias agravantes exigidas en la legislación nacional, pues “junto a las excepciones que prevé expresamente la Directiva, las resoluciones deben fundamentar la existencia de circunstancias de agravación”.

El fiscal solicita, ciñéndose a los términos de lo pedido en la demanda de amparo, que se declare la nulidad de la sentencia de 10 de julio de 2020 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y se ordene la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para que por la misma sección se dicte una nueva sentencia compatible con el derecho fundamental vulnerado.

9. Por providencia de 18 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Posiciones de las partes y delimitación del alcance del objeto del recurso*

a) El recurrente en amparo denuncia que la sentencia núm. 517/2020, de 10 de julio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó en apelación la sentencia núm. 307/2019, de 23 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, que a su vez desestimó el recurso contencioso-administrativo que interpuso contra la resolución dictada el 7 de mayo de 2019 por la delegada del Gobierno en Madrid, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, por falta de motivación, así como los principios de legalidad sancionadora y de seguridad jurídica de los arts. 25.1 y 9.3 CE, porque en tales resoluciones se ha validado la aplicación directa, en perjuicio del recurrente, de la Directiva 2008/115/CE, o directiva de retorno. Argumenta a este respecto que en lugar de la sanción de multa, que es la prevista en la legislación de extranjería como sanción a imponer como regla general en los casos de estancia irregular de un extranjero nacional de un tercer país en España, se le ha impuesto la sanción de expulsión del territorio español, con prohibición de entrada durante tres años, pese a que en el recurrente no concurría ninguna circunstancia negativa o agravante que pudiera justificar en términos de ponderación y proporcionalidad la aplicación de una medida de tal gravedad.

Aduce asimismo que la STJUE de 8 de octubre de 2020, dictada en el asunto C-568/19, dio un giro a la interpretación de la directiva de retorno efectuada en la STJUE de 23 de abril de 2015, en la que se basan las resoluciones judiciales, para declarar que cuando la normativa nacional prevea para los casos de estancia irregular de un ciudadano de un tercer Estado la imposición, bien de una sanción de multa, bien de la expulsión, teniendo en cuenta que esta última medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional no podrá basarse directamente en la directiva de retorno para adoptar una decisión de retorno cuando no existan tales circunstancias agravantes.

El único dato añadido a su situación administrativa de irregularidad apuntado en la resolución de 7 de mayo de 2019 de la delegada del Gobierno en Madrid para imponer la sanción de expulsión es que en las bases de datos de la administración no consta que se halle pendiente de resolver ninguna solicitud de residencia o trabajo, y que no se acredita que tenga un especial arraigo familiar o social en nuestro país, argumentación que no cumple las exigencias del principio de proporcionalidad reconocidas en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

El abogado del Estado en su escrito de alegaciones considera que la sanción de expulsión tiene cobertura legal y no resulta desproporcionada, porque en el demandante concurrían circunstancias que agravaban su situación de irregularidad administrativa, lo que permitiría entender satisfechas las exigencias de la STJUE de 8 de octubre de 2020, que ha matizado, pero no revocado, el criterio de la STJUE de 23 de abril de 2015.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones interesa la estimación del recurso de amparo porque conforme a la legislación nacional en materia de extranjería, la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la doctrina constitucional y los propios pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la medida de expulsión debe ser motivada e individualizada siempre, de modo que, exigiendo la legislación nacional la concurrencia de circunstancias agravantes añadidas a la situación de irregularidad administrativa, acordar la expulsión mediante una aplicación directa de la directiva de retorno, sin apreciar o analizar la concurrencia de circunstancias agravantes, implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de legalidad penal. Ateniéndose al suplico de la demanda, el fiscal considera que procede declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con retroacción de actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento para que dice una nueva sentencia respetuosa del derecho fundamental lesionado.

b) Las alegaciones del fiscal obligan a despejar, como cuestión preliminar, el alcance que cabe otorgar al presente recurso de amparo. El mismo, ciertamente, se dirige contra la sentencia núm. 517/2020, de 10 de julio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la que achaca la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva por falta de motivación (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora en su vertiente aplicativa (art. 25.1 CE) por falta de ponderación de sus circunstancias individuales, en razón de que confirmó la resolución judicial anterior, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, que a su vez confirmó la resolución administrativa sancionadora de la delegada del Gobierno en Madrid que le impuso la sanción de expulsión en aplicación del art. 53.1 a) LOEx por su situación administrativa irregular.

El demandante de amparo, al denunciar la falta de motivación de la sanción de expulsión que le ha sido impuesta, está haciendo valer como fundamento impugnatorio la infracción de un deber de tutela que no solo concierne a los tribunales de justicia, sino también a la administración, al menos cuando adopta decisiones de naturaleza sancionadora o restrictivas de derechos fundamentales sustantivos [STC 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4 b)] lo que hace procedente que la revisión se extienda a todas las resoluciones adoptadas, tanto en vía administrativa como judicial, pues “de acuerdo a una doctrina constitucional reiterada, ‘cuando se impugna en amparo constitucional una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas, aunque no lo hayan sido expresamente, las precedentes decisiones confirmadas’ (por todas, SSTC 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 1)” (STC 21/2021, de 15 de febrero, FJ 3). Conforme a este criterio general, hemos de entender que el enjuiciamiento constitucional propiciado por la demanda de amparo tiene un alcance que trasciende la sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para proyectarse con igual intensidad sobre la resolución judicial anterior, dictada en primera instancia, y la propia resolución administrativa sancionadora, que constituye el verdadero origen de las lesiones constitucionales que se hacen valer en el recurso.

2. *Compatibilidad del régimen sancionador de la estancia irregular en España de nacionales de terceros países con la Directiva 2008/115/CE*

En la STC 47/2023, de 10 de mayo, el Pleno de este tribunal ha declarado la compatibilidad del régimen sancionador aplicable a los ciudadanos de terceros países ajenos a la Unión Europea que se encuentran en situación irregular en España, recogido en los arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx, que contempla la posibilidad de imponer la sanción de multa en lugar de la sanción de expulsión del territorio nacional, con las exigencias de la Directiva 2008/115/CE, conocida como directiva de retorno.

En nuestro pronunciamiento recapitulamos el contenido de la legislación española, en virtud de la cual la estancia irregular de extranjeros en territorio español resulta constitutiva de una infracción grave [art. 53.1 a) LOEx], sancionada, como regla general, con multa de 501 hasta 10 000 € [art. 55.1 b) LOEx], aunque, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57.1 LOEx, las situaciones de estancia irregular, en lugar de con multa, pueden sancionarse con la expulsión del territorio español, siempre que se respete el principio de proporcionalidad, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. “En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa” (art. 57.3 LOEx). Esta referencia al principio de proporcionalidad se interpreta por la jurisprudencia en el sentido de que solo cabe la expulsión si existen “circunstancias agravantes” en los nacionales de terceros países en situación de estancia irregular.

La directiva de retorno, como regla general, dispone en su art. 6.1 que los “[e]stados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5”, excepciones relativas a supuestos en que la persona cuenta con un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro, o en que otro Estado miembro se hace cargo de ella en virtud de acuerdos o convenios bilaterales, o se le otorga un permiso o autorización de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, o está pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que le otorgue el derecho de estancia. También se establecen excepciones en su art. 5, que establece que en la aplicación de la directiva “los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta: a) el interés superior del niño, b) la vida familiar, c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate, y respetarán el principio de no devolución”.

Tras el pronunciamiento de la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14, *Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa - Extranjería c. Samir Zaizoune*, que declara que la directiva “debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí”, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia núm. 980/2018, de 12 de junio, revisó su jurisprudencia anterior en el entendimiento de que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea obligaba a entender que “lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva de retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución” (FJ 6).

No obstante, la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, ha modulado la doctrina sentada en el asunto *Zaizoune*, al declarar que la directiva de retorno “debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”. Este precedente ha influido nuevamente en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que a partir de la STS núm. 366/2021, de 17 de marzo, que reintroduce la necesidad de ponderación de las circunstancias del caso en la medida en que “la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria”.

Reseñamos asimismo la STJUE de 3 de marzo de 2022, asunto C-409/20, *UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, que ha declarado que la directiva de retorno “debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleva aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado miembro en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, se regularice la situación del nacional de un tercer país y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, con una decisión en la que se ordena obligatoriamente su expulsión, siempre que dicho plazo se fije de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2, de esta Directiva”.

En la STC 47/2023, de 10 de mayo, abordamos el caso desde la perspectiva del derecho a la legalidad sancionadora, garantizada en el art. 25.1 CE, en su dimensión aplicativa del derecho, y alcanzamos la conclusión de que justificar la imposición de la sanción de expulsión al extranjero carente de residencia legal en España en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE y en la carencia de arraigo de la persona extranjera en España supone dejar de aplicar “las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. Esta interpretación de los tribunales españoles que marginaba la normativa nacional más favorable y que otorgaba un efecto directo inverso a la Directiva de retorno es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos. Como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, ‘es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas’ (apartado 35)” [STC 47/2023, de 10 de mayo, FJ 4 c)].

Añadíamos que, una vez aclarada la compatibilidad de este régimen con la normativa comunitaria en la citada STJUE de 8 de octubre de 2020, “con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, debe concluirse que, al imponer la administración la sanción de expulsión, se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora” (*ibidem*).

3. *Aplicación de la doctrina al caso*

Las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo se caracterizan por haber justificado la imposición de la sanción de expulsión al recurrente sin apreciar la concurrencia en el mismo de circunstancias agravantes o negativas, añadidas a su situación de irregularidad administrativa.

En efecto, constatamos que la resolución de la delegada del Gobierno en Madrid de 7 de mayo de 2019 acuerda la expulsión del demandante, invocando el art. 53.1 a) LOEx, sobre la base fáctica de que no estaba en posesión de ningún documento que acreditase su situación de estancia o residencia legal en España, que no constaba en los registros oficiales que hubiera solicitado o tuviera pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo y que tampoco había acreditado que tuviera un especial arraigo familiar o social en nuestro país.

La sentencia núm. 307/2019, de 23 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, desestimó el recurso interpuesto por el actor contra la anterior resolución administrativa sobre la base de que a raíz de la STJUE de 23 de abril de 2015, que interpreta la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, como regla general la sanción a imponer a los extranjeros de terceros Estados que se hallen en España en situación irregular debe ser la de expulsión, salvo que estén incursos en alguna de las excepciones previstas en los arts. 5 y 6 de dicha directiva. Desestima asimismo la alegación de haber sufrido indefensión porque se le notificó el acuerdo de incoación del expediente y presentó alegaciones al mismo.

La sentencia núm. 517/2020, de 10 de julio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolutoria del recurso de apelación, desestima que se haya producido la vulneración del principio de legalidad penal y de la proporcionalidad de la sanción, reiterando el argumento de que la resolución sancionadora es conforme con las exigencias de la directiva de retorno y la interpretación dada a la misma por la STJUE de 23 de abril de 2015, en virtud de las cuales resultaría inviable la imposición de una multa excluyente de la expulsión; la directiva establece como regla general la imposición del retorno con fijación de un plazo para que el extranjero abandone voluntariamente el territorio del Estado, y como regla especial la expulsión inmediata en determinados casos en que no procede la concesión de plazo, previstos en los arts. 7.4 y 8 de la directiva, entre los que se incluye la existencia de riesgo de fuga; la Sala considera que el recurrente se encuentra en este supuesto por su falta de arraigo, al entender que el mero empadronamiento alegado por el mismo es una decisión unilateral que no acredita tal arraigo.

Todas estas decisiones parten de una interpretación de la directiva de retorno que este tribunal ha declarado ya errónea por no ajustarse a la interpretación auténtica que de la misma han verificado las SSTJUE de 8 de octubre de 2020 y de 3 de marzo de 2022. Estamos por ello ante un caso de denegación de tutela judicial efectiva del legítimo interés de la recurrente a no sufrir una sanción desproporcionada e inmotivada, interés conectado con el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, cuya trascendencia material exige como remedio necesario la anulación definitiva de los actos lesivos.

FALLO

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

1º Reconocer que han sido vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en esos derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución de la delegada del Gobierno en Madrid de 7 de mayo de 2019, dictada en el procedimiento sancionador núm. 280020190007190, de la sentencia núm. 307/2019, de 23 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado núm. 281-2019, de la sentencia núm. 517/2020, de 10 de julio, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación núm. 1317-2019, y de la providencia de 21 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación núm. 5237-2020.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 56/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:56

Recurso de amparo 6347-2021. Promovido por doña María Angélica Vidal Olivera en relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó, en apelación, su impugnación de las resoluciones administrativas que denegaron su solicitud de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y acordaron su expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución judicial, fundada en una interpretación rigorista de la normativa aplicable, que no ponderó adecuadamente las circunstancias personales y familiares de la actora (STC 42/2020).

1. Reiteración de doctrina aplicada a supuestos de revisión de las sanciones de expulsión del territorio español y denegación de solicitud de autorización de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea, en los que el juez debe ponderar las circunstancias personales y familiares del caso concreto, al momento de analizar las resoluciones administrativas impugnadas (SSTC 131/2016 y 42/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla, y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6347-2021, promovido por doña María Angélica Vidal Olivera contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación núm. 364-2019. Ha formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 6 de octubre de 2021, doña María Angélica Vidal Olivera, representada por el procurador de los tribunales don Antonio Nicolás Vallellano y asistida por el abogado don José Manuel Mellado Moreno, interpuso recurso de amparo contra la sentencia referida en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) La demandante, natural de Chile, lleva viviendo en España desde 1995, donde nació en 1998 su única hija, que tiene la nacionalidad española y con la que convive en la localidad de Igualada (Barcelona). Aunque la demandante ha disfrutado de sucesivas autorizaciones de residencia temporal, no ha llegado a obtener la autorización permanente de residencia y trabajo, teniendo caducada desde el 21 de enero de 2016 su última autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

b) El 27 de febrero de 2017 la demandante fue identificada en una calle de Igualada por agentes de la Policía Nacional, quienes, al comprobar que carecía de documentación que amparase su estancia legal en España, procedieron a formular la correspondiente denuncia, que dio lugar a la incoación del procedimiento administrativo sancionador conforme a lo previsto en el art. 63 *bis* de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Tramitado dicho procedimiento, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona dictó resolución el 20 de febrero de 2018, confirmada en reposición el 6 de julio de 2018, por la que acordó la expulsión de la demandante de España por un periodo de dos años, conforme a lo dispuesto en el art. 57.1 de dicha ley orgánica, al apreciar que había incurrido en la infracción grave prevista en el art. 53.1 a) de la misma ley, por encontrarse irregularmente en territorio español.

c) Mientras se tramitaba el referido expediente sancionador, la demandante presentó el 13 de diciembre de 2017, en la oficina de extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, solicitud de tarjeta de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, alegando hallarse a cargo de su hija, con la que convive en Igualada. A tal efecto aportó determinados documentos para justificar la situación de dependencia (entre otros, informe de vida laboral, certificación de no percibir prestación alguna de la Seguridad Social española ni de la chilena, certificado de estado civil, y certificado de defunción de sus padres y hermanos).

La solicitud de la demandante fue desestimada por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 15 de marzo de 2018, al no haberse acreditado que viviera a cargo de su hija en su país de origen (Chile), toda vez que, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 y 2 *bis* del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para obtener la autorización pretendida es necesario que el familiar de un ciudadano nacional de un Estado miembro de la Unión Europea estuviere a cargo de este en el país de procedencia. Se añade en la resolución que el hecho de que la solicitante lleve viviendo en España desde 1995 no es óbice que impida la aplicación del precepto reglamentario, pues existen otros instrumentos previstos normativamente para obtener un título de residencia legal en España que no se han utilizado por la solicitante.

d) Contra ambas resoluciones administrativas interpuso la demandante recurso contencioso-administrativo, del que correspondió conocer al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 337-2018). Por sentencia de 20 de marzo de 2019 el juzgado estimó el recurso, declarando nulas ambas resoluciones y reconociendo el derecho de la demandante a obtener la autorización de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la resolución que deniega la autorización de residencia temporal, la sentencia considera que, si bien es cierto que la regulación reglamentaria aplicable (arts. 2 y 2 *bis* del Real Decreto 240/2007) únicamente permite que aquellos extranjeros no comunitarios que estén en sus países de origen (y no en España) a cargo de un familiar que sea ciudadano de la Unión Europea puedan obtener una autorización de residencia por ese parentesco, en el presente caso se dan unas circunstancias específicas que justifican la estimación del recurso. En concreto, porque ha quedado acreditado que la demandante, que lleva viviendo en España de forma continuada desde 1995, se encuentra a cargo de su hija, de nacionalidad española; y asimismo porque, dada la edad de la demandante (sesenta y dos años en el momento de formular la demanda), se puede presumir la gran dificultad de conseguir un puesto de trabajo de duración superior a un año que la permitiese obtener una autorización de residencia por arraigo, “única vía para regularizar su situación en España sin tener que abandonar este país y regresar a Chile, donde no tiene familia ni recursos”. A ello añade la sentencia que no existen elementos negativos que impidan conceder esa autorización de residencia, ya que la demandante no tiene antecedentes penales, y el único antecedente policial que consta (por receptación), que se remonta a 1997, ha sido ya cancelado y además no impidió que le fueran concedidas en su día autorizaciones temporales de residencia desde el año 2000.

Por todo ello concluye la sentencia que es procedente conceder a la demandante la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y, consecuentemente, dejar sin efecto la sanción de expulsión, basada exclusivamente en la falta de autorización para residir en España.

e) Contra la anterior sentencia interpuso el abogado del Estado recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por sentencia de 2 diciembre de 2020 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación núm. 364-2019), revocando la sentencia recurrida y desestimando el recurso contencioso-administrativo formulado por la demandante contra las referidas resoluciones administrativas, si bien se declara que procede sustituir la sanción de expulsión del territorio español por la de multa de 501 €.

En la sentencia de apelación se razona, en cuanto a la solicitud de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, que lo discutido en el proceso es si concurre el requisito de “vivir a cargo” de un ciudadano de la Unión (en este caso la hija de la demandante), que da derecho a reagrupar según la normativa aplicable. Con cita de jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 20 de octubre de 2011, 26 de diciembre de 2012, 24 de julio de 2014, 25 de febrero de 2016 y 11 de octubre de 2016), que se apoya a su vez en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de enero de 2007, asunto *Yunying Jia c*. *Migrationsverket*, C-1/05 referida a la interpretación que debe darse al requisito de “encontrarse a cargo” que ya se contenía en la Directiva 73/148/CEE, derogada por la Directiva 2004/38/CE (cuyo contenido se incorpora al ordenamiento español por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), que la condición de “estar a cargo” consiste en una situación de hecho que se caracteriza porque el ciudadano europeo garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de su familia que solicita residir en España, de suerte que para este tipo de autorización de residencia es preciso que la ayuda al familiar del ciudadano de la Unión Europea para subvenir sus necesidades básicas se preste en el país de origen de ese familiar. En este sentido, el envío de remesas periódicas de dinero por parte del reagrupante puede ser un elemento útil para acreditar esa dependencia económica, según esa jurisprudencia.

La sentencia señala que en el presente supuesto no existen remesas y que lo que sucede es que la demandante lleva residiendo en España de forma continuada desde 1995. En consecuencia, como quiera que para obtener la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea es necesario que la asistencia económica por parte de este se preste en el país de origen de ese familiar, así como la obtención del visado de la oficina diplomática española para la tramitación de la autorización de residencia, requisitos que no se cumplen en este caso, la sentencia concluye que procede confirmar la resolución administrativa que deniega la autorización de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

En lo que respecta a la decisión de expulsión del territorio nacional, la sentencia señala que, al carecer la demandante de la autorización para residir en España, ha incurrido en efecto en la infracción grave prevista en el art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, al encontrarse irregularmente en territorio español. Siendo ello así, la única cuestión a debatir estriba en determinar si resulta correcta la expulsión de la demandante acordada por la resolución administrativa, o bien procede sustituir esa sanción por una multa, conforme a lo dispuesto en el art. 55 de dicha ley orgánica.

Para solucionar esa disyuntiva, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña toma en cuenta los pronunciamientos contenidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, que resolvió una cuestión prejudicial referida a la interpretación de la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En esta sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que la referida directiva debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de extranjeros, imponga bien una sanción de multa, bien la expulsión si además concurren circunstancias agravantes en la persona de dichos extranjeros, la autoridad competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la directiva para decretar la expulsión del extranjero en situación irregular si no existen circunstancias agravantes adicionales.

Partiendo de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que, al consistir la infracción de la demandante en la mera estancia en España sin título habilitante, la sanción procedente es la de multa de 501 €, en lugar de la expulsión decretada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, teniendo en cuenta también que, aunque no proceda conceder la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, existen otros instrumentos previstos normativamente para que la demandante pueda obtener un título de residencia legal en España.

f) La demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que fue inadmitido por providencia de 1 de junio de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1675-2021), en aplicación de lo dispuesto en el art. 90.4 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por incumplimiento de las exigencias que el art. 89.2 LJCA impone al escrito de preparación, al no haberse instado petición de aclaración o complemento de sentencia respecto de la incongruencia omisiva denunciada, y por falta de fundamentación suficiente en cuanto a la concurrencia de interés casacional objetivo, conforme a lo exigido en los arts. 88.2 c), d) y f) y 88.3 a) LJCA.

g) El incidente de nulidad promovido por la demandante contra la providencia de inadmisión del recurso de casación, alegando la lesión de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2021, al estimar que la decisión de inadmisión del recurso se ajusta escrupulosamente a lo previsto en el art. 90.4 LJCA.

3. El recurso de amparo se interpone exclusivamente frente a la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la que la demandante dirige dos reproches.

En primer lugar, considera que la sentencia impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), porque no realiza un análisis individualizado de las circunstancias personales de la demandante y lleva a cabo una interpretación ilógica y arbitraria de la normativa aplicable al caso, en relación con el requisito de estar a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea. La sentencia considera que, para poder obtener la autorización de residencia temporal, resulta en todo caso necesario que la asistencia económica por el ciudadano de la Unión Europea a su familiar se preste a este en el país de origen, cuando lo cierto es que esa exigencia, como se razona en el voto particular a la sentencia, según la regulación vigente (Directiva 2004/38/CE y Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), no se aplica a los ascendientes directos del ciudadano de la Unión Europea, que es precisamente el caso de la demandante, que convive desde hace años en España con su hija, de nacionalidad española, y a cargo de esta.

En el segundo motivo de queja, fundado también en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la demandante reprocha a la sentencia impugnada que entienda que se encuentra en situación irregular en España y por ello considere procedente que se le imponga una sanción, aunque haya acordado sustituir la expulsión decretada por la autoridad administrativa por una multa de 501 €. Al ser la demandante familiar de un ciudadano de la Unión Europea, su hija, a cuyo cargo se halla, no puede sostenerse que se encuentre residiendo irregularmente en España, por lo que no concurre ningún hecho negativo para acordar su expulsión del territorio español. Tampoco puede ser sancionada con una multa, puesto que la norma sancionadora no es aplicable a los familiares de un ciudadano de la Unión Europea que ejerzan su derecho a circular libremente y a los que se aplique la Directiva 2004/38/CE.

4. Mediante providencia de 27 de junio de 2022 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], apreciando en el mismo una especial trascendencia constitucional por cuanto el asunto suscitado trasciende al caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Por ello, en virtud del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones en este procedimiento. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 7 de diciembre de 2022 se tuvo por personado y parte en este proceso constitucional al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. Se acordó también dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para formular las alegaciones que estimaren pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de enero de 2023.

Afirma que la solicitud de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea ha sido correctamente denegada en atención a lo dispuesto en los arts. 2, 3 y 10 de la Directiva 2004/38/CE y 2 *bis* del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, en cuya virtud ha de entenderse que el requisito de encontrarse el extranjero a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea debe cumplirse en todo caso, también para los ascendientes directos, en el país de origen y desde el primer momento, esto es, desde la solicitud a efectos de establecerse en España. El concepto de familiar a cargo, incluso del ascendiente directo, presupone, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería, una entrada y residencia regular en España (precisamente por estar a cargo ya con anterioridad, en el país de origen). El familiar del ciudadano con nacionalidad española, incluso ascendiente o descendiente directo, no puede entrar o establecerse en España irregularmente. Ello resulta lógico y acorde con la finalidad de la norma, y resulta corroborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al señalar que “la necesidad del apoyo material debe darse en el Estado de origen o de procedencia de dichos ascendientes en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario” (sentencia de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05, § 37), así como por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 20 de octubre de 2011, 26 de diciembre de 2012, 24 de julio de 2014 y 25 de febrero de 2016).

Partiendo de esta premisa, el abogado del Estado sostiene que no se ha producido la vulneración de derechos fundamentales que alega la demandante, pues lo que se plantea en el presente caso en una cuestión de estricta legalidad ordinaria, referida a la interpretación que deba darse al requisito, establecido en la normativa aplicable (Directiva 2004/38/CE y Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), de hallarse el ciudadano extranjero a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea (si alcanza también a los ascendientes directos de este y si esa dependencia económica deba darse en el país de origen). La interpretación y aplicación al caso que de esa normativa ha realizado la sentencia impugnada, confirmando las resoluciones administrativas, descansa en un razonamiento congruente y suficientemente motivado, que no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, lo que excluye la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que aduce la demandante. Y en cuanto a la lesión del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) que también se invoca, la demandante no argumenta en qué habría consistido esa supuesta vulneración.

7. El 3 de febrero de 2023 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal.

Después de exponer los antecedentes del asunto y resumir las quejas que la demandante dirige a la sentencia impugnada en amparo, el fiscal señala que el análisis de la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) habrá de efectuarse en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, descartando la también alegada vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), toda vez que la dimensión familiar de la intimidad no permite identificar “un derecho a la vida familiar en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE” (SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; 186/2013, de 4 de noviembre, FFJJ 6 y 7, y 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4). En definitiva, en supuestos como el presente se trata de comprobar si la resolución judicial ha ponderado adecuadamente las circunstancias personales de quien interesa la revisión de la resolución administrativa que deniega la autorización de residencia.

Partiendo de esta premisa, el fiscal examina la primera queja de la demandante, referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque la sentencia impugnada no realiza un análisis individualizado de las circunstancias personales de la demandante y lleva a cabo una interpretación ilógica y arbitraria de la normativa aplicable al caso.

El fiscal considera que el juzgado de lo contencioso-administrativo realizó una ponderación adecuada de las circunstancias personales de la demandante y de su hija, lo que le llevó a estimar la demanda. Por el contrario, estima que la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no ha tenido en cuenta esas circunstancias, puesto que fundamenta su decisión exclusivamente en la afirmación de que la asistencia al extranjero familiar del ciudadano europeo ha de prestarse necesariamente en el país de origen de aquel, en aplicación del art. 2 *bis* del Real Decreto 240/2007, sin tener en cuenta que este precepto se aplica exclusivamente a los familiares “no incluidos en el artículo 2 del presente real decreto”, norma esta que únicamente exige la relación de parentesco directo, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 2.2 y 3.1 de la Directiva 2004/38/CE. Es decir, la normativa aplicable no establece el requisito de la dependencia en relación con los ascendientes del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea.

En consecuencia, la fundamentación de la sentencia impugnada debe considerarse meramente aparente, lo que ha de conducir a la estimación de la primera queja de la demandante, según el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la segunda queja, el fiscal señala que, aunque la sanción de expulsión del territorio español impuesta por la resolución administrativa ha sido sustituida por una multa de 501 € por la sentencia que se impugna en amparo, no cabe olvidar que tanto la expulsión como la multa están configuradas en nuestro ordenamiento como auténticas sanciones y no como meras consecuencias del hecho de una estancia irregular en nuestro país. Así resulta claramente de lo dispuesto en el art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Por otra parte, la jurisprudencia a al respecto (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2021) ha sentado el criterio de que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la expulsión, sin que quepa la posibilidad de sustituir esa sanción por la de multa; y que la imposición de la sanción de expulsión exige la valoración y apreciación en cada caso, y de manera individualizada, de la concurrencia de circunstancias agravantes que justifiquen la proporcionalidad de esa decisión. En fin, la doctrina constitucional exige que la sanción impuesta esté suficientemente motivada, pues solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad; en particular, debe tenerse en cuenta que este tribunal ha reiterado que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la administración, sino que la ley establece unos presupuestos objetivos y subjetivos, así como unos criterios de aplicación, que condicionan normativamente a la administración (por todas, SSTC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3, y 131/2016, de 18 de julio, FJ 5).

La aplicación de esta doctrina al caso conduce a entender, a juicio del fiscal, que la fundamentación de la sentencia impugnada resulta también insuficiente en lo que atañe a la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, por lo que debe estimarse igualmente la segunda queja que se formula por la demandante.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por la demandante, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la protección jurídica de la familia (art. 39 CE) y, en consecuencia, declarando la nulidad de la sentencia impugnada y la firmeza de la dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona.

8. La representación procesal de la demandante de amparo no formuló alegaciones.

9. Por auto de la Sala Segunda de este tribunal de veinte de abril de 2023 se acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el presente recurso de amparo y apartarle definitivamente del conocimiento de este y de todas sus incidencias.

10. Por providencia de 18 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de diciembre de 2020, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona de 20 de marzo de 2019, que anuló las resoluciones del subdelegado del Gobierno en Barcelona por las que se denegaba la solicitud de la demandante de amparo de tarjeta de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y se acordaba su expulsión del territorio español por estancia irregular. La sentencia impugnada en amparo revoca la sentencia de instancia y desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra las referidas resoluciones administrativas, que declara ajustadas a Derecho, con la salvedad de sustituir la sanción de expulsión por la de multa de 501 €.

Las dos quejas que la demandante, de nacionalidad chilena, dirige contra la sentencia impugnada se encuentran intrínsecamente unidas. Alega en primer lugar que la sentencia ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), porque no realiza un análisis individualizado de las circunstancias personales concurrentes y lleva a cabo una interpretación ilógica y arbitraria de la normativa aplicable al caso, en relación con el requisito de estar a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea (su hija, española de origen). En el segundo motivo de queja, fundado también en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, reprocha a la sentencia impugnada que entienda que se encuentra en situación irregular en España y por ello considere procedente que se le imponga una sanción, aunque haya acordado sustituir la expulsión decretada por la autoridad administrativa por una multa de 501 €; al hallarse a cargo de su hija, no puede sostenerse que está residiendo irregularmente en España y por tanto no se le puede imponer sanción alguna.

Por las razones que han quedado expuestas en el relato de antecedentes, el abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de amparo, por entender que no existe la pretendida vulneración constitucional que se aduce.

Por su parte, el Ministerio Fiscal apoya la pretensión de la demandante e interesa que se le otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la sentencia impugnada y la firmeza de la dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona.

2. *Doctrina constitucional aplicable a la controversia suscitada. La necesaria ponderación de las circunstancias personales del ciudadano extranjero*

Para el mejor entendimiento del asunto sometido a nuestro enjuiciamiento resulta pertinente recordar que en nuestro ordenamiento el vigente régimen de extranjería se contiene fundamentalmente en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (modificada en varias ocasiones), y en dos reglamentos: el aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aplicable a todos los extranjeros extracomunitarios, y el aprobado por Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que traspone la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, y que es el que ha sido aplicado en el presente caso. Este real decreto regula, según dispone su art. 1.1, “las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública”.

Como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, la recurrente, mientras se tramitaba el expediente sancionador que le fue incoado por estancia irregular en España (y que concluyó con la resolución administrativa que decretaba su expulsión de nuestro país), solicitó la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, alegando que lleva viviendo en España desde 1995 y se halla a cargo de su hija, de nacionalidad española. Esa solicitud fue desestimada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por entender que, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 y 2 *bis* del Real Decreto 240/2007, para obtener la autorización pretendida es necesario que el familiar del ciudadano nacional de un Estado miembro de la Unión Europea se halle a cargo de este en el país de procedencia, lo que no sucede en este caso, al no haberse acreditado que la solicitante viviera a cargo de su hija en el país del que es oriunda (Chile).

La interpretación que la administración realiza de los arts. 2 y 2 *bis* del Real Decreto 240/2007 es aceptada tanto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, que estimó el recurso interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de autorización de residencia temporal (y también frente a la resolución que decreta la expulsión de la recurrente del territorio español), como por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que revocó la sentencia de instancia.

En efecto, ambos órganos judiciales entienden que la recurrente no se encontraría entre los familiares incluidos en el art. 2 del Real Decreto 240/2007, por lo que le sería aplicable lo dispuesto en el art. 2 *bis*, que exige hallarse a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea en el país de procedencia. No obstante, la sentencia de instancia entiende que, en atención a las circunstancias personales concurrentes en el caso, debe estimarse la pretensión referida a la solicitud de autorización de residencia temporal (lo que conduce a anular la sanción de expulsión), mientras que la sentencia de apelación desdeña esas circunstancias y concluye que, al no cumplir la recurrente el requisito, establecido por el citado art. 2 *bis* del Real Decreto 240/2007, de hallarse en el país de procedencia (Chile) a cargo de su hija española, no puede obtener la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea. Ciertamente, la sentencia de apelación cuenta un voto particular en el que se señala que el requisito de hallarse a cargo en el país de procedencia se aplica solo a los familiares no incluidos en el art. 2 del Real Decreto 240/2007, siendo así que los ascendientes directos aparecen relacionados expresamente en dicho precepto. Para estos, la Directiva 2004/38/CE exige únicamente que se encuentren a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, circunstancia que concurre en el caso de la recurrente.

No le compete al Tribunal Constitucional dilucidar si la recurrente se encuentra incluida en lo dispuesto en el art. 2 o en el art. 2 *bis* del Real Decreto 240/2007. Le asiste la razón al abogado del Estado en este sentido cuando señala que la interpretación que deba darse al requisito, establecido en la normativa aplicable (Directiva 2004/38/CE y Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), de hallarse el ciudadano extranjero a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, esto es, si ese requisito se refiere también a los ascendientes directos y si la dependencia económica debe darse en el país de origen, es una cuestión de estricta interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, que corresponde valorar a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE.

El escrutinio que ha de llevar a cabo este tribunal se ha de limitar a verificar si la sentencia impugnada satisface el canon constitucional de motivación que exige el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Particularmente, la doctrina constitucional recaída en materia de extranjería ha venido insistiendo en la exigencia de ponderación de las circunstancias personales y familiares del recurrente.

Así, en la STC 46/2014, de 7 de abril, relativa a un supuesto de denegación de renovación de permiso de trabajo y residencia, se advierte que, si bien las resoluciones administrativas no pueden vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva “sin embargo, sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva”. De este modo se concluye que las sentencias impugnadas, en cuanto “se han limitado a confirmar las resoluciones administrativas sin ponderar las especiales circunstancias personales del demandante de amparo, cuando la norma legal aplicable consentía una interpretación que hubiera permitido tal ponderación”, vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva “al no ponderar las circunstancias personales puestas de manifiesto en la tramitación del expediente, cuando estaban en juego, además del art. 24 CE, el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE)” (STC 46/2014, FJ 7).

En sentido similar, la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, en relación con una sanción de expulsión del territorio español, concluye que la sentencia que revisa la resolución administrativa incurre en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque no respeta el canon constitucional de motivación de este derecho fundamental, toda vez que no contiene la debida “ponderación de las circunstancias personales del recurrente”, inexcusable “al estar en juego, asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los arts. 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7), una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE)”. La misma doctrina se reitera en la STC 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3.

De igual modo, en la STC 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4, en un supuesto de denegación de solicitud de autorización de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea, tras recordar la citada doctrina constitucional, se concluye que las sentencias impugnadas en amparo vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque no se adentraron “en la necesaria ponderación de las circunstancias personales existentes en el caso concreto del recurrente”, que se “habían puesto de relieve a lo largo del proceso”.

3. *Resolución* *del asunto* *concreto. Otorgamiento del amparo*

Según se ha expuesto con detalle en los antecedentes, a la recurrente le fue denegada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona la solicitud de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, porque no se encontraba en su país de procedencia (Chile) a cargo de su hija, española de origen. La sentencia de instancia, ponderando las circunstancias personales y familiares de la recurrente, reconoce su derecho a que le sea concedida la autorización solicitada, lo que a su vez conduce a dejar sin efecto la sanción de expulsión del territorio español que le había sido impuesta por la autoridad administrativa.

En efecto, había quedado acreditado en las actuaciones que la recurrente, nacida en Chile en 1956, lleva residiendo de forma continuada en España desde el año 1995, habiendo disfrutado de sucesivas autorizaciones de residencia temporal y trabajo, si bien, pese a esa residencia de larga duración, no ha llegado a obtener la autorización permanente de residencia y trabajo (consta en el expediente que su última autorización de residencia temporal, por circunstancias excepcionales, caducó el 21 de enero de 2016). Asimismo, es un hecho no discutido que en España nació, en 1998, su única hija. La recurrente aportó diversa documentación para acreditar que se halla a cargo de su hija, con la que convive en la localidad de Igualada (Barcelona). La sentencia de instancia tuvo en cuenta la larga duración de la residencia de la recurrente en España, su carencia de vínculos con el país de procedencia, la presumible dificultad, dada su edad, de conseguir un puesto de trabajo de duración superior a un año que la permitiese obtener una autorización de residencia por arraigo, y su dependencia económica de su hija, de nacionalidad española. A ello se añade que la recurrente carece de antecedentes penales, y que el único antecedente policial que consta, de 1997, ha sido ya cancelado y no impidió que le fueran concedidas en su día autorizaciones temporales de residencia.

Sin embargo, la sentencia de apelación revoca la de instancia y confirma a la postre la resolución administrativa. Para ello, se ciñe en su fundamentación a solventar la cuestión de la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en los arts. 2 y 2 *bis* del Real Decreto 240/2007, en lo relativo a la concurrencia del requisito de hallarse la persona extranjera a cargo de un familiar que sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, sin atender a la necesaria ponderación de las concretas circunstancias personales y familiares de la recurrente, que se habían puesto de manifiesto a lo largo del proceso y que no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aun a pesar de su especial relevancia para acreditar los innegables vínculos expresivos del arraigo en España de la recurrente en amparo desde hace más de veinticinco años.

De este modo, la denegación de la autorización de residencia en España como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea se realizó haciendo primar, en definitiva, una interpretación rigorista de la normativa aplicable, sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares de la recurrente en amparo. Por lo que ha de concluirse que la sentencia impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, al no respetar el canon constitucional de motivación de este derecho fundamental, en un supuesto en el que estaban en juego, además del derecho garantizado por el art. 24 CE, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el interés constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE).

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado por la recurrente, bastando para restablecerla en la integridad de su derecho fundamental [art. 55.1 c) LOTC] con anular la sentencia impugnada, quedando firme la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, que declaró nulas las resoluciones dictadas por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona y reconoció el derecho de la recurrente a obtener la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Angélica Vidal Olivera y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, anular la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación núm. 364-2019, y declarar la firmeza de la sentencia de 20 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, dictada en el procedimiento abreviado núm. 337-2018.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 57/2023, de 23 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:57

Recurso de amparo 7544-2019. Promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros treinta y un diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña en relación con las resoluciones de la mesa de la Cámara que admitieron a trámite una propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos: admisión a trámite de iniciativa parlamentaria que incumple el deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 24/2022). Voto particular.

1. Se reitera doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras parlamentarias, en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias; específicamente en los supuestos en que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, afectando al ius in officium de los parlamentarios (SSTC 46/2018 o 24/2022) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7544-2019, promovido por don Carlos Carrizosa Torres, doña Lorena Roldán Suárez, don Joan García González, doña Laura Vílchez Sánchez, doña Sonia Sierra Infante, don Ignacio Martín Blanco, doña Marina Bravo Sobrino, doña Noemí de la Calle Sifré, don Jorge Soler González, don Matías Alonso Ruiz, don Juan María Castel Sucarrat, doña Susana Beltrán García, doña Carmen de Rivera Pla, don Francisco Javier Domínguez Serrano, don Antonio Espinosa Cerrato, don David Mejía Ayra, don Javier Rivas Escamilla, don Alfonso Sánchez Fisac, don Carlos Sánchez Martín, don Sergio Sanz Jiménez, doña Elisabeth Valencia Mimbrero, don Martín Eusebio Barra López, doña Blanca Navarro Pacheco, don José María Cano Navarro, doña María Francisca Valle Fuentes, doña Munia Fernández-Jordán Celorio, don Dimas Gragera Velaz, don Manuel Rodríguez de L’Hotellerie de Fallois, don Héctor Amelló Montiu, doña María del Camino Fernández Riol, don David Bertrán Román y doña Maialen Fernández Cabezas, todos ellos diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el abogado don Carlos Carrizosa Torres, contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”; de 29 de octubre de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior; de 26 de noviembre de 2019, que admite a trámite las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios Republicà, Junts per Catalunya y el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent y de 26 de noviembre de 2019, que desestima la petición de reconsideración presentada contra el acuerdo anterior; así como contra todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos. Ha comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña, representado por su letrada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de diciembre de 2019, los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por el abogado don Carlos Carrizosa Torres, interpusieron demanda de amparo contra las siguientes resoluciones del Parlamento de Cataluña:

a) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”.

b) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 29 de octubre de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada por el grupo parlamentario Ciutadans contra el acuerdo anterior.

c) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 26 de noviembre de 2019, por el que se admiten a trámite las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios Republicà (Esquerra Republicana de Catalunya, ERC) — núm. registro 52252—, Junts per Catalunya (JxCat) —núm. registro 52213— y el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) —núm. registro 51631—.

d) Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 26 de noviembre de 2019, que desestima la petición de reconsideración presentada por el grupo parlamentario Ciutadans contra el acuerdo anterior.

e) Todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento de Cataluña tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos.

2. Los hechos relevantes a los efectos de resolver la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) Por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 22 de octubre de 2019, se admitió a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre” presentada por los grupos parlamentarios ERC, JxCat y el subgrupo CUP-CC. Dicho acuerdo se adoptó por tres votos a favor (el presidente, el vicepresidente primero y el secretario primero) con el voto de calidad del presidente y tres votos en contra (el vicepresidente segundo, el secretario segundo y la secretaria tercera).

La moción fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 446, de 22 de octubre de 2019. En su única versión oficial, en catalán, tenía el siguiente tenor literal:

“La sentència del Tribunal Suprem contra els líder socials i polítics de l’independentisme suposa una profunda regressió en matèria de drets i llibertats, no només per a Catalunya, sinó per a tot l’Estat espanyol. La sentència no només condemna a penes elevadíssimes de presó a 12 homes i dones de pau per a ver organitzat i promogut la celebració d’un referèndum, sinó que tindrà com a conseqüència una severa limitació de l’exercici dels drets fonamentals i la criminalització de la dissidència política. Al mateix temps, la censura que el Tribunal Constitucional pretén imposar al Parlament de Catalunya constitueix una vulneració inacceptable del dret a la representació política dels diputats i les diputades, els quals tenen dret a exercir la llibertat d’expressió i la iniciativa política sense coaccions de cap tipus. I atesa la situació d’excepcionalitat democràtica provocada per la citada sentència i els intents de censura al Parlament de Catalunya promoguts pel Tribunal Constitucional, constatant que aquests fets constitueixen una violació flagrant del drets fonamentals i les llibertats públiques reconegudes en el nostre ordenament jurídic i en els instruments i pactes internacionals en matèria de drets humans i de drets civils i polítics, Per tots aquests motius, el Grup Parlamentari de Junts per Catalunya, el Grup Parlamentari Republicà i el Subgrup Parlamentari de la Candidatura d’Unitat Popular presenten la següent:

Proposta de resolució

El Parlament de Catalunya:

1 Rebutja la sentència dictada pel Tribunal Suprem en la causa especial 20907-2017.

2. Exigeix la llibertat dels presos polítics, i les preses polítiques, el lliure retorn dels exiliats i la fi de la repressió.

3. Expressa la seva indignació davant una sentència injusta que limita l’exercici dels drets fonamentals i s’emmarca en una deriva autoritària de l’Estat que afecta el conjunt dels demòcrates, no només els independentistes.

4. Considera un escàndol democràtic la condemna a onze anys i mig de presó a la presidenta Carme Forcadell per haver permès que al Parlament de Catalunya s’hi pogués parlar de tot.

5. Afirma el caràcter estrictament cívic i no violent del moviment independentista, tal com ha demostrat en les múltiples mobilitzacions dutes a terme durant la darrera dècada.

6. Adverteix que la sentència estableix un precedent inacceptable a partir del qual totes les formes de protesta, com per exemple l’aturada d’un desnonament, l’ocupació d’un centre sanitari o el tall d’un carrer per una manifestació, podrien convertir-se en delictes de sedició.

7. Denuncia que l’Estat espanyol imposa la criminalització generalitzada de la dissidència política, en perseguir amb penes de presó l’exercici del dret a la llibertat d’expressió, d’opinió i de manifestació, tal com ho demostren els múltiples casos de cantants, titellaires, sindicalistes o activistes pel dret a l’habitatge processats en diferents llocs de l’Estat.

8. Reitera que el conflicte entre Catalunya i l’Estat espanyol és de naturalesa política i que, per tant, no es pot resoldre mitjançant els tribunals: ni la ciutadania d’aquest país ni les majories parlamentàries no renunciaran a llurs conviccions per més repressió que hi hagi.

9. Denuncia la censura que el Tribunal Constitucional pretén imposar al Parlament de Catalunya, clarament incompatible amb l’autonomia i la inviolabilitat de la cambra.

10. Reivindica el dret dels diputats a debatre sobre tots els assumptes que interessen a la ciutadania, inclosos el dret d’autodeterminació, la monarquia o la sobirania.

11. Davant les coaccions dels poders de l’Estat per a intentar limitar els temes de debat al Parlament de Catalunya, no hi ha cap més opció que defensar el dret a la representació política i a la llibertat d’expressió de tots els diputats i diputades Sense fissures. Perquè si la censura entra al Parlament de Catalunya, es desvirtua el sentit de la institució. Per això, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades, la reprovació de la monarquia, la defensa del dret a l’autodeterminació i la reivindicació de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític.

12. Entén que les competències autonòmiques no poden definir els límits d’allò de què es pot parlar al Parlament de Catalunya, perquè els legítims representants del poble de Catalunya s’han de poder posicionar políticament sobre qüestions com la invasió per Turquia del Kurdistan, la crisi dels refugiats o l’emergència climàtica, per posar només alguns exemples.

13. Recorda que el Parlament de Catalunya ha aprovat desenes de resolucions polítiques sobre el dret d’autodeterminació des de l’any 1989 sense que això hagi estat objecte de persecució i censura per part de les institucions de l’Estat, i es compromet a continuar fent-ho si aquesta és la voluntat dels diputats de la cambra.

14. Constata que altres parlaments de l’Estat es posicionen constantment sobre qüestions que desborden el seu àmbit competencial, fins i tot demanant la intervenció de les institucions catalanes, sense que això sigui objecte de cap impugnació per part del Govern espanyol. I defensa el dret d’aquests parlaments a segui-ho fent, perquè la defensa del dret a la representació política i a la llibertat d’expressió té valor sobretot quan es fa pels que no pensen com nosaltres.

15. Insta al Govern a promoure les iniciatives polítiques, socials i institucionals que siguin necessàries en l’àmbit nacional, estatal i internacional, per aconseguir una solució democràtica al conflicte polític entre Catalunya i l’Estat”.

Con carácter previo a la votación del acuerdo, el secretario general advirtió que el inciso final del apartado 11 de la propuesta de resolución podía entrar en contradicción con las resoluciones del Tribunal Constitucional dictadas con motivo de diferentes incidentes de ejecución. En concreto, refirió que la expresión “reitera” seguida de “la reprovació de la monarquia, la defensa del dret a l’autodeterminació i la reivindicació de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític”, planteaba problemas en cuanto a su admisión en tanto que el Tribunal Constitucional había advertido que no se pueden adoptar iniciativas como esta y también ha advertido de las posibles consecuencias, a través de la admisión a trámite de los últimos incidentes de ejecución. El letrado mayor se adhirió a lo manifestado por el secretario general, en especial en lo referente al apartado 11 *in fine*, y reiteró las explicaciones del secretario general sobre el alcance del deber de impedir o paralizar iniciativas parlamentarias acordadas por el Tribunal Constitucional.

b) El 23 de octubre, la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans, en el que se integran los diputados recurrentes en amparo, formuló, de conformidad con el art. 38 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), solicitud de reconsideración ante la mesa en relación con el acuerdo anterior.

La portavoz recuerda que los miembros de la mesa y los servicios jurídicos que la asisten conocen las resoluciones del Tribunal Constitucional. Cita entre otras la STC 259/2015, de 2 de diciembre, por la que se ha resuelto que la soberanía del Estado social y democrático de Derecho reside en todos los ciudadanos, y los miembros de la mesa conocen que las resoluciones de la Cámara producen efectos jurídicos cuando se arrogan un derecho a la autodeterminación o la soberanía de la que carecen.

Afirma que la propuesta de resolución citada en el encabezamiento supone reiterar y/o dar efectividad jurídica a diversas iniciativas previamente anuladas por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (entre otras, SSTC 42/2014, de 25 de marzo; 259/2015, de 2 de diciembre; 114/2017, de 17 de octubre; 124/2017, de 8 de noviembre; 136/2018, de 13 de diciembre, y 98/2019, de 17 de julio) como la resolución 1/XI y las mal denominadas “leyes de desconexión” (leyes del Parlamento de Cataluña 19/2017 y 20/2017).

Sostiene que el rechazo a la resolución definitiva de la causa núm. 20907-2017, dictada por el Tribunal Supremo, contraviene el monopolio de la función jurisdiccional de jueces y tribunales.

c) Con carácter previo a la decisión de la mesa se reunió la junta de portavoces, en la que el portavoz del grupo parlamentario Ciutadans expuso los motivos de su grupo para considerar que no deberían haber sido admitidos a trámite los apartados 1, 2 y 11 de la propuesta de resolución.

Indica que los dos primeros puntos, relativos al rechazo a la sentencia del Tribunal Supremo y la demanda de libertad de los presos, se oponen a la obligatoriedad de cumplir las sentencias de acuerdo con lo que prevé el art. 118 CE y que la separación de poderes no permite al Parlamento expresar actos de rechazo que van más allá de las meras opiniones. En relación con el apartado 11 da por reproducidas las anteriores consideraciones.

d) La mesa del Parlamento de Cataluña, por resolución de 29 de octubre de 2019, desestimó la reconsideración planteada por el grupo parlamentario Ciutadans y también las presentadas por el grupo parlamentario Partido Socialista de Cataluña-Units per Avançar (PSC-Units) y el subgrupo parlamentario del Partido Popular (PPC).

En su resolución argumenta que en las reconsideraciones planteadas específicamente se cuestionan los puntos 1, 11 y 13 de la propuesta de resolución. Afirma que las propuestas de resolución son un instrumento para el debate político en el Parlamento, que forman parte del *ius in officium* en relación con la libertad de expresión. Refiere que la mesa no puede inadmitir propuestas o proposiciones por causa de una supuesta inconstitucionalidad de su contenido sin vulnerar los derechos de los diputados. Considera que la admisión únicamente tiene como efecto la publicación de la iniciativa y la apertura del plazo de enmiendas. Con cita de las SSTC 46/2018, de 26 de abril, y 98/2019, de 17 de julio, indica que la reconsideración no denuncia que la admisión pueda ser contraria a ninguna decisión del Tribunal Constitucional, sin que la contradicción de una iniciativa con la Constitución o con la doctrina constitucional obliguen a la mesa a inadmitirla. Considera que la iniciativa no trae causa de las resoluciones 534/XII, de 25 de julio de 2019, y 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, ni de la resolución 1/XI, declarada inconstitucional por la STC 259/2015, ni de la moción 5/XII declarada inconstitucional por la STC 136/2018, ni, en fin, de la resolución 92/XII declarada inconstitucional por la STC 98/2019. Finalmente indica que debe realizarse una interpretación sistemática de los apartados 11 y 12.

e) El Pleno del Tribunal Constitucional en el marco de los incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015, de 2 de diciembre; 136/2018, de 13 de diciembre, y 98/2019, de 17 de julio, dictadas en los procesos de impugnación de disposiciones autonómicas [título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] núm. 6330-2015, 4039-2018 y 5813-2018, acordó por tres providencias de 5 de noviembre de 2019 (“BOE” núm. 267, de 6 de noviembre de 2019), tener por recibidos los escritos de planteamiento de los incidentes de ejecución de dichas sentencias (arts. 87 y 92 LOTC) formulados por el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre y de 29 de octubre de 2019, que son ahora objeto del presente recurso de amparo.

En las providencias dictadas en los incidentes de ejecución núm. 6330-2015 y 4039-2018, se acuerda tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político” del apartado 11 de la propuesta de resolución; y en la providencia dictada en el incidente de ejecución núm. 5813-2018, en relación con el inciso “[p]or ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía”.

Los incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015 y 98/2019, registrados con los núm. 6330-2015 y 5813-2018, fueron estimados por los AATC 9/2020 y 11/2020, ambos de 28 de enero, en cuya parte dispositiva se acordó declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuanto al inciso final de su apartado undécimo: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía [en el ATC 11/2020], la defensa del derecho de autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político [en el ATC 9/2020]”, así como del acuerdo de 29 de octubre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión.

f) Los días 18, 22 y 25 de noviembre de 2019 el representante del subgrupo CUP-CC y los portavoces de los grupos parlamentarios ERC y JxCat, presentaron respectivamente una enmienda cada uno —cuyos números de registro ya han sido indicados en el antecedente 1 c)— por las que se pretendía añadir un nuevo punto a la propuesta de resolución a través del cual, además de rechazar la resolución de 5 de noviembre de 2019 del Tribunal Constitucional por la que se suspendía el inciso del apartado 11 de la propuesta de resolución, se reproducía nuevamente dicho inciso en el contenido de las enmiendas presentadas (publicadas en el “BOPC” núm. 477, de 27 de noviembre de 2019).

La enmienda presentada por el subgrupo parlamentario CUP-CC tiene el siguiente contenido:

“Rebutjà la suspensió parcial acordada pel Tribunal constitucional el 5 de novembre de 2019 relativa a l’incís de l’apartat 11 que constava en la present Proposta de Resolució: ‘Considera que davant les coaccions dels poders de l’Estat per a intentar limitar els temes de debat al Parlament de Catalunya, no hi ha cap més opció que defensar el dret a la representació política i a la llibertat d’expressió de tots els diputats i diputades Sense fissures. Perquè si la censura entra al Parlament de Catalunya, es desvirtua el sentit de la institució. Per això, reitera I reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades, la reprovació de la monarquia, la defensa del dret a l’autodeterminació i la reivindicació de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític’. La referida actuació del Tribunal Constitucional és contrària als Drets Fonamentals de Llibertat d’Expressió, Llibertat ideològica i Participació política”.

Enmienda 2:

“Rebutja les reiterades ingerències del Tribunal Constitucional sobre el Parlament de Catalunya amb l’objectiu de limitar-hi el debat democràtic, que lesionen l’autonomia i la inviolabilitat de la Cambra i atempten contra els drets de les diputades i els diputats, i reivindica poder debatre i votar sobre el dret a l’autodeterminació, la reprovació de la monarquia i el reconeixement de sobirania de Catalunya i del seu dret a decidir”.

La enmienda presentada por el grupo parlamentario ERC tiene la siguiente redacción:

“11 *bis*: Rebutja la suspensió parcial acordada pel Tribunal Constitucional el 5 de novembre de 2019 relativa a l’incís de l’apartat 11 que constava en la present Proposta de Resolució: ‘Per això, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i diputades, la reprovació de la monarquia, la defensa del dret a l’autodeterminació i la reivindicació de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític. I considera que la referida actuació del Tribunal Constitucional és contraria als drets fonamentals de llibertat d’expressió, llibertat ideològica i participació política’”.

La enmienda presentada por el grupo parlamentario JxCat indica en su literalidad:

“11 *bis*. Denuncia la censura prèvia que el Tribunal Constitucional pretén imposar al Parlament de Catalunya mitjançant, entre d’altres, les seves providències de 5 de novembre de 2019, que han ordenat la suspensió parcial del punt 11 d’aquesta proposta de resolució, que acabava amb el text següent:

‘Per això, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades, la reprovació de la monarquia, la defensa del dret a l’autodeterminació i la reivindicació de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític’”.

“11 *ter*. Rebutja les reiterades ingerències del Tribunal Constitucional sobre el Parlament de Catalunya amb l’objectiu de limitar-hi el debat democràtic, que lesionen l’autonomia i la inviolabilitat de la Cambra i atempten contra els drets de les diputades I els diputats, i reivindica poder debatre i votar sobre el dret a l’autodeterminació, la reprovació de la monarquia i el reconeixement de sobirania de Catalunya i del seu dret a decidir”.

“11 *quater*. Constata que el Tribunal Constitucional ha esdevingut un instrument per donar aparença de dret formal a la voluntat dels governs de l’Estat de silenciar les demandes democràtiques d’una majoria de catalans!.

“11 *quinquies*. Condemna les diligències il·legals ordenades per la.Fiscalia General depenent del Govern de l’Estat amb l’objectiu d’instar accions penals contra els membres de la Mesa d’aquest Parlament, amb violació manifesta de llur inviolabilitat parlamentària, i expressa la seva solidaritat envers tots ells”.

g) Por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña del día 26 de noviembre de 2019 se admitieron a trámite las tres enmiendas presentadas por tres votos a favor (el presidente, el vicepresidente y el secretario primeros) con el voto de calidad del presidente y tres votos en contra (el vicepresidente segundo, el secretario segundo y la secretaria tercera).

h) El mismo 26 de noviembre, la portavoz del grupo parlamentario Ciutadans, formuló, de conformidad con el art. 38 RPC, solicitud de reconsideración ante la mesa en relación con el acuerdo de 26 de noviembre de admisión de las enmiendas, reproduciendo los argumentos contenidos en su anterior escrito de reconsideración.

i) La mesa del Parlamento de Cataluña, por resolución de 26 de noviembre de 2019, desestimó la reconsideración planteada por el grupo parlamentario Ciutadans, reproduciendo los argumentos en que sustentó la desestimación de la reconsideración anterior.

j) El día 26 de noviembre de 2019, el Pleno del Parlamento de Cataluña aprobó dicha propuesta de resolución junto con las enmiendas presentadas, que se incorporaron a la resolución 649/XII del Parlamento de Cataluña de 26 de noviembre de 2019, “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre” (“BOPC” núm. 481, de 29 de noviembre de 2019).

Su tenor literal en los puntos 1 y 12, es el que sigue:

“Resolució

1. El Parlament de Catalunya rebutja la sentència dictada pel Tribunal Suprem en la causa especial 20907-2017.

[...]

12. El Parlament de Catalunya:

a) Denuncia la censura prèvia que el Tribunal Constitucional pretén imposar al Parlament de Catalunya mitjançant, entre d’altres, les providències del 5 de novembre de 2019, que ordenen la suspensió parcial del punt 11 de la proposta original d’aquesta resolució, que acabava amb el text següent: ‘Per això, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades la reprovació de la monarquia, la defensa del dret a l’autodeterminació i la reivindicació de la sobirania del poble de Catalunya per a decidir el seu futur polític’.

b) Rebutja la suspensió parcial esmentada, acordada pel Tribunal Constitucional, relativa a l’incís que completava el punt 11 de la present resolució amb el text reproduït a la lletra a d’aquest punt 12, i considera que aquesta actuació del Tribunal Constitucional és contrària als drets fonamentals de llibertat d’expressió, llibertat ideològica i participació política”.

Dicha resolución no ha sido impugnada ante este tribunal.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 LOTC por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans, contra los acuerdos y decisiones del Parlamento de Cataluña referidos en el encabezamiento de esta sentencia, relativos a la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre” y de las enmiendas presentadas, así como de desestimación de los dos escritos de reconsideración planteados y contra las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos.

Aducen que conforme a la doctrina expuesta en las SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril, tales acuerdos vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones parlamentarias sin restricciones ilegítimas (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al haber desatendido la mesa del Parlamento de Cataluña al calificar y admitir la propuesta de resolución y las enmiendas presentadas los requerimientos de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Indican que no cabe el derecho a la autodeterminación en la Constitución conforme a lo resuelto en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, al declarar la inconstitucionalidad de la resolución 1/XI y en los diversos incidentes de ejecución de esta (AATC 141/2016, de 19 de julio; 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero), así como conforme a lo resuelto en la STC 136/2018, de 13 de diciembre.

Refieren que el Parlamento de Cataluña, carece de potestad de censura o reprobación de los actos regios, al contrariar la inviolabilidad y exención de responsabilidad de la persona del monarca prevista en el art. 56.3 CE, conforme a lo resuelto en la STC 98/2019, de 17 de julio.

Recuerdan que el Pleno del Tribunal Constitucional el 10 de octubre de 2019, dictó tres providencias, suspendiendo la resolución núm. 534/XII del Parlamento de Cataluña, en tres procedimientos de ejecución de las tres sentencias del Tribunal Constitucional antes referidas. Y en relación con las SSTC 259/2015 y 136/2018, dictó otras dos providencias de fecha 16 de octubre de 2019, en incidentes de ejecución interpuestos contra la resolución núm. 546/XII del Parlamento de Cataluña.

Destacan que, por tres providencias de 5 de noviembre de 2019, el Tribunal Constitucional acordó, publicó y notificó personalmente a todos los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, la suspensión del apartado 11 de la propuesta de resolución admitida por los acuerdos de la mesa de 22 y 29 de octubre de 2019, objeto de impugnación, por contravenir las SSTC 259/2015, 136/2018 y 98/2019.

En cuanto al acuerdo de admisión a trámite de la propuesta y de las enmiendas objeto del presente recurso de amparo, se pone de manifiesto que se adoptó por la mesa de la Cámara, a pesar de las previas y explícitas advertencias de no admitir tales iniciativas y la explícita oposición del vicepresidente segundo, secretario segundo y la secretaria tercera, al considerar que las mismas tenían como objetivo contrariar entre otras las citadas sentencias.

En conclusión, se alega que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados, al admitir a trámite las referidas propuestas de resolución, vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo protegido por el art. 23.2 CE, toda vez que esas decisiones les colocaban en la tesitura de tener que optar entre “(1) atender al mandato representativo de los ciudadanos por los que habían resultado elegidos, para lo cual tendrían que asistir a un Pleno en el que se iban a debatir, contra la prohibición expresa de este tribunal, una propuesta de resolución y unas enmiendas manifiestamente inconstitucionales y contrarias a lo resuelto por el Tribunal Constitucional; otorgándose así una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuir a una actuación contraria a la propia función de la Cámara; o (2) no asistir a la sesión plenaria, lo que les llevaría a tener que ausentarse del Pleno, para desvincularse de aquellas iniciativas prohibidas, desatendiendo de ese modo sus funciones como tales parlamentarios electos”.

Para cumplir con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, se afirma en la demanda que estamos ante un asunto que trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales, dado que se pretende instrumentalizar al Parlamento de Cataluña con la finalidad de eludir la nulidad por inconstitucionalidad de varias resoluciones del Parlamento de Cataluña. Además, se refieren los recurrentes a la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo parlamentarios (citan las SSTC 200/2014, 201/2014 y 202/2014, todas ellas de 15 de diciembre; 1/2015, de 19 de enero, y 23/2015, de 16 de febrero, entre otras).

4. El Pleno de este tribunal a propuesta de la Sala, por providencia de 20 de octubre de 2020, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramitaba en la Sala Segunda bajo el número 7544-2019, interpuesto por diputados del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña. También acordó admitir el recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)] y darle la tramitación prevista en el art. 51 LOTC.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de noviembre de 2020, el letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la mesa de personarse en el recurso de amparo, de cumplir los requerimientos de remitir la documentación interesada y de emplazar a los grupos parlamentarios para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, acompañando a tal fin la documentación relativa a la tramitación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre y de 26 de noviembre de 2019.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 10 de diciembre de 2020 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y por personado y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña. Se acordó asimismo dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que a su derecho les conviniera de conformidad con el art. 52 LOTC.

7. La representación procesal de los diputados recurrentes presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de diciembre de 2020. En ellas reiteran el contenido de la demanda de amparo y se detienen en el apartado 12 de la resolución 649/XII del Parlamento de Cataluña de 26 de noviembre de 2019. Afirman que dicho apartado es capaz de producir efectos jurídicos propios, pues reconoce al Parlamento y al pueblo catalán atribuciones inherentes a la soberanía con el ejercicio del llamado “derecho a la autodeterminación”, rechazado por las SSTC 259/2015 y 136/2018 y por los AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7; y reitera la reprobación de la monarquía soslayando el pronunciamiento de la STC 98/2019. Refieren que los AATC 9/2020 y 11/2020, ambos de 28 de enero, al estimar sendos incidentes de ejecución, declaran que los acuerdos impugnados en el recurso de amparo vulneraron la eficacia de pronunciamientos contenidos en las citadas sentencias. Finalizan sus alegaciones indicando que “en coherencia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en los reiteradamente mencionados AATC 9/2020 y 11/2020, los diputados recurrentes se vieron injustificada e ilegalmente sometidos a una actividad parlamentaria vulneradora de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y por extensión de la Constitución”.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal el 9 de febrero de 2021, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal en las que solicita que se estime el presente recurso de amparo.

El fiscal inicia sus argumentos efectuando una referencia a los pronunciamientos de las SSTC 259/2015 y 98/2019. Expone con detalle el contenido de los cuatro acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados, de los escritos de reconsideración que los recurrentes formularon contra los mismos, de las providencias de 5 de noviembre de 2019 dictadas por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con los incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015, 136/2018 y 98/2019 y finalmente del recurso de amparo interpuesto.

El Ministerio Fiscal se detiene en el examen del contenido y de los pronunciamientos de los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, por los que se resuelven los incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015 y 98/2019 frente a los acuerdos de 22 y de 29 de octubre de 2019 impugnados y concluye que se ha producido la desaparición del objeto del presente recurso de amparo en lo que a los indicados acuerdos se refiere, como consecuencia de que han sido declarados nulos los actos parlamentarios recurridos lo que hace innecesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal al respecto.

En relación con los acuerdos de 26 de noviembre de 2019, que admitieron a trámite las enmiendas del subgrupo parlamentario CUP-CC y del grupo parlamentario ERC, señala que debe declararse su nulidad por vulnerar el art. 23.2 CE. Sostiene que la enmienda presentada por el grupo parlamentario ERC recoge en uno de sus incisos lo que el Tribunal Constitucional ya declaró inconstitucional por infringir la soberanía nacional [en las SSTC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3; 259/2015, FFJJ 5 a 7; 114/2017, FJ 2 b), y 136/2018, FJ 7 c)] y la inviolabilidad del Rey [STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 5 B) b)]. Es por ello que la mesa y el presidente del Parlamento de Cataluña en tanto que conocedores de que la propuesta de resolución y las enmiendas contradecían de manera palmaria y evidente la Constitución española, siendo además conocedores de ello, debieron evitar el debate y votación por el Pleno del Parlamento. Al no hacerlo, conforme a la STC 46/2018, FJ 5, vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) e, indirectamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso de amparo interpuesto por los recurrentes y declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.l CE) y restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la pérdida sobrevenida de objeto de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y de 29 de octubre de 2019, por los que calificó y admitió a trámite los apartados cuestionados de la propuesta de resolución y desestimó su reconsideración, y la nulidad de los acuerdos de 26 de noviembre de 2020 por los que la mesa del Parlamento admitió las enmiendas y desestimó la reconsideración e, igualmente, la de las actuaciones del presidente del Parlamento que permitieron el debate y votación de la propuesta de resolución.

9. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de enero de 2021 formuló sus alegaciones, solicitando la inadmisión, o subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

a) En primer lugar, parte de la premisa de que no existe un deber de inadmisión de la propuesta de resolución por parte de la mesa del Parlamento de Cataluña, ni aun en el supuesto excepcional de que la inconstitucionalidad de la propuesta resulte palmaria, pues en este caso se trataría de una facultad y no de una obligación. De modo que la admisión a trámite de una iniciativa no puede considerarse lesiva del *ius in officium*, salvo que se trate de admisiones de iniciativas a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide dar curso.

b) A juicio de la letrada del Parlamento de Cataluña, son necesarios dos requisitos, conforme a la jurisprudencia constitucional, para que en casos muy excepcionales las mesas parlamentarias tengan la obligación de inadmitir a trámite determinadas iniciativas: (i) que una resolución judicial imponga dicha obligación concreta; (ii) que se tenga conocimiento de que la admisión supone un incumplimiento judicial porque dicha resolución trae causa de un acto o norma cuya eficacia esté suspendida, anulada o declarada inconstitucional.

Sostiene que los acuerdos de la mesa y las decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña no vulneraron el art. 23 CE, pues los dos primeros acuerdos, ampliamente motivados, fueron suspendidos en el inciso 11 de la propuesta de resolución por la providencia de 5 de noviembre de 2019; y respecto de los acuerdos de 26 de noviembre de 2019 no se evidencia ninguna declaración de voluntad de la Cámara sino una valoración de la decisión del Tribunal Constitucional, sometiendo a votación un texto distinto al suspendido por el Tribunal.

Añade que los autos del Tribunal Constitucional que declararon la nulidad del inciso del apartado 11 de la propuesta de resolución se dictan posteriormente a la tramitación parlamentaria.

c) Considera que no existe conexión material o unidad de sentido entre los acuerdos de la mesa y la resolución 1/XI, la moción 5/XII o la resolución 92/XII, pues tienen un contenido distinto. Por otra parte, los recurrentes realizan una alegación genérica sin detallar los motivos de tal apreciación ni fundamentar en qué apartados de ambos textos se produce dicha vinculación. Afirma que la conexión no puede realizarse de forma general y, en abstracto, sin generar, como se produce en este caso, una gran inseguridad jurídica para la mesa del Parlamento. Tampoco se desprende de la propuesta de resolución la voluntad de reproducir la normativa suspendida o contravenir ninguna resolución judicial, ni el contexto ni la legislatura son los mismos. Para que se produjera el incumplimiento debería existir una total identidad material o “unidad de sentido”. Ni tan siquiera la materia de la que se trata es la misma que la que fue objeto de las mencionadas resoluciones y moción.

d) Aduce que si la admisión a trámite de una iniciativa de propuesta de resolución vulnera el *ius in officium* se limitaría el derecho de iniciativa parlamentaria de los diputados proponentes y de aquellos que tienen la posibilidad de presentar enmiendas, de pronunciarse acerca de estas y de votar sobre las mismas. Se destaca la afectación de la libertad de expresión de los diputados (cita la STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*). Añade que debe considerarse que “estamos tratando de los derechos de diversos grupos parlamentarios pertenecientes a una minoría nacional” pues los diputados recurrentes forman parte del grupo dominante a nivel español.

10. Por providencia de 23 de mayo de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo, interpuesto por el grupo parlamentario Ciutadans, se dirige contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña: de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”; de 29 de octubre de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración; de 26 de noviembre de 2019, por el que se admiten a trámite las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios Republicà (ERC) —núm. registro 52252—, Junts per Catalunya (JxCat) —núm. registro 52213— y el subgrupo parlamentario CUP-Crida Constituent (CUP-CC) —núm. registro 51631— y se desestima la solicitud de reconsideración efectuada, entre otros, por los recurrentes. El contenido de la propuesta de resolución y de las enmiendas cuya admisión ha sido impugnada por los recurrentes ha quedado reseñado en el antecedente 2 de esta sentencia en su única versión oficial, en catalán.

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, aducen, en los términos que se han expuesto en los antecedentes de esta sentencia, que los acuerdos impugnados vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE), conforme a la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril). Esa vulneración se habría producido como consecuencia de que la mesa del Parlamento de Cataluña quebrantó su deber de cumplimiento de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al admitir a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre” y posteriormente, al admitir a trámite las tres enmiendas presentadas por los mismos grupos y subgrupo parlamentarios que propusieron la propuesta de resolución.

Los recurrentes afirman que dichos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña, contradicen las decisiones del Tribunal Constitucional que declararon la inconstitucionalidad de anteriores resoluciones del Parlamento de Cataluña en las que, bien reconocían al Parlamento y al pueblo catalán atribuciones inherentes a la soberanía con el ejercicio del llamado “derecho a la autodeterminación” (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, y 136/2018, de 13 de diciembre), bien reprobaban a la monarquía soslayando el pronunciamiento de la STC 98/2019, de 17 de julio.

La letrada del Parlamento de Cataluña, tal y como se ha recogido en los antecedentes de esta sentencia, solicita la inadmisión del recurso de amparo y subsidiariamente la desestimación, entre otras razones porque no se darían los presupuestos del deber de inadmisión de las iniciativas parlamentarias tal y como se establecen en la jurisprudencia constitucional. El Ministerio Fiscal, por su parte, conforme se ha dado cuenta en los antecedentes de esta sentencia, interesa la pérdida de objeto en relación con los acuerdos de 22 y de 29 de octubre de 2020 y la estimación del recurso de amparo respecto de los acuerdos de 26 de noviembre de 2020.

2. *Delimitación del objeto del recurso de amparo y especial trascendencia constitucional*

a) El objeto del recurso de amparo se debe circunscribir a los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y de 29 de octubre por los que se admite a trámite la “propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre”, pero no en la totalidad de su contenido sino en relación exclusivamente con el inciso final de su apartado 11 cuya literalidad es “[p]or ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía, la defensa del derecho de autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político” y de 26 de noviembre de 2019, por los que se admiten a trámite las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios ERC, JxCat y el subgrupo parlamentario CUP-CC y se desestiman las solicitudes de reconsideración. Es contra dicho inciso frente al que exponen su argumentación y respecto del que refieren la existencia de diversos pronunciamientos de este tribunal que aparecerían contradichos por la mesa del Parlamento de Cataluña originando la lesión al *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE), conforme a la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril).

Ha de excluirse por tanto de nuestro análisis la queja de los recurrentes contra el resto de los apartados de la propuesta de resolución por el incumplimiento de la carga argumental en relación con los mismos y también contra “todas las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos”, por la falta de precisión en relación con esta última impugnación (en el mismo sentido, STC 15/2022, de 8 de febrero, FJ 1), dado que no es misión del Tribunal reconstruir las demandas (ATC 291/1997, de 22 de julio, FJ 1, y STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2, entre otras).

b) Por otra parte, la pérdida parcial de objeto del recurso de amparo a la que alude el Ministerio Fiscal debe ser desestimada. En tal sentido, el fiscal considera que procede declarar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo respecto de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre y de 29 de octubre de 2019. Pone de relieve que dichos acuerdos han sido declarados nulos por los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, en los que se resuelven los incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015 y 98/2019, y que siendo el objeto y causa de pedir, así como la pretensión de nulidad de los referidos acuerdos, coincidentes en ambos procedimientos es innecesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Como señala el Ministerio Fiscal y se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de esta sentencia, los acuerdos ahora impugnados ya fueron declarados nulos por los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, por los que se resuelven los incidentes de ejecución de las SSTC 259/2015 y 98/2019. Ahora bien, “la pretensión de los recurrentes de amparo en el presente proceso constitucional no se limita a solicitar la nulidad de unos acuerdos, que como se ha señalado ya han sido anulados por este tribunal, sino que se solicita que por este tribunal se declare que dichos acuerdos vulneran su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, pretensión que se adecua perfectamente a lo dispuesto en los arts. 41.3 y 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por ello no puede apreciarse, en este punto, la pérdida de objeto del recurso de amparo” [STC 115/2022, de 27 de septiembre, FJ 2 b)].

c) En relación con la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo debemos remitirnos al argumento contenido en la reciente STC 46/2023, de 10 de mayo, FJ 5, —y a las sentencias que en el mismo se citan— en que hemos resuelto un recurso de amparo similar al presente, interpuesto por los mismos recurrentes contra acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que admitieron a trámite propuestas de resolución contraviniendo las SSTC 259/2015 y 98/2019 y, entre otros, los AATC 141/2016, de 19 de julio; 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero.

3. *Análisis de las vulneraciones del art. 23 CE*

A) Conforme a lo expuesto, la cuestión que se nos suscita consiste en determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que son objeto del presente recurso de amparo han vulnerado alguno de los derechos o facultades que pertenecen al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados recurrentes y que garantiza el art. 23.2 CE. Una vulneración que se habría producido porque la mesa de la Cámara debería haber inadmitido la propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre, presentada por los grupos parlamentarios ERC y JxCat y por el subgrupo parlamentario CUP-CC, porque suponía un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, particularmente en la STC 259/2015, al declarar la inconstitucionalidad de la resolución 1/XI, y en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, que resolvieron los diversos incidentes de ejecución de la misma; y en la STC 136/2018, al declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, y finalmente en la STC 98/2019, que anuló la letra d) del apartado 15, epígrafe II de la resolución 92/XII, de 11 de octubre, del Parlamento de Cataluña al carecer dicha institución de potestad de censura o reprobación de los actos regios, y contrariar la inviolabilidad y exención de responsabilidad de la persona del Monarca prevista en el art. 56.3 CE.

Para dar respuesta a esta cuestión resulta necesario dar por reproducida nuestra conocida y reiterada doctrina constitucional sobre el alcance de las facultades de las mesas de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, específicamente en los supuestos en que la decisión de la mesa de admitir a trámite una iniciativa parlamentaria constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional [SSTC 46/2018, FJ 6; 47/2018, FJ 5; 96/2019, de 15 de julio, FJ 6; 115/2019, de 16 de octubre, FJ 6; 128/2019, de 11 de noviembre, FJ 2; 184/2021, de 28 de octubre, FJ 11.5.3 b); 15/2022, FJ 3; 24/2022, de 23 de febrero, FJ 3; 115/2022, FJ 4 A), y recientemente STC 46/2023, de 10 de mayo, FJ 6; y entre otros los AATC 9/2020 y 11/2020, FJ 4].

B) De acuerdo con dicha doctrina, podemos adelantar que concurren los dos elementos exigidos para poder apreciar que la mesa de la Cámara al admitir la propuesta de resolución y las enmiendas ha incurrido en un incumplimiento manifiesto del deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) y, en consecuencia, han vulnerado el *ius in officium* de los diputados recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

a) En relación con el primero de los elementos, resulta claro que los acuerdos de 22 y de 29 de octubre de 2019 de la mesa incumplieron lo previamente resuelto por este tribunal en las SSTC 259/2015 y 98/2019, pues así nos hemos pronunciado en los AATC 9/2020, FFJJ 6 y 7, y 11/2020, FFJJ 4 y 5, a los que nos debemos remitir, por lo que, como en dichas resoluciones indicamos han “vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario”, al admitir a trámite los dos incisos contenidos en el último punto del apartado 11 de la propuesta de resolución, cuya dicción literal es: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía, la defensa del derecho de autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”. Incumplimiento que se debe extender a los acuerdos de la mesa que admitieron las enmiendas en las que se reproduce el tenor literal de esa misma manifestación.

b) En segundo lugar, también concurre el segundo de los elementos, pues es claro que la mesa era consciente de que al tramitar la iniciativa estaba incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal, esto es, que la mesa tramitó la iniciativa y admitió las enmiendas a sabiendas de que existían resoluciones de este tribunal que impedían darles curso.

En tal sentido, ya pusimos de manifiesto en el ATC 9/2020, que la defensa del llamado “derecho a la autodeterminación”, como instrumento de acceso a “la soberanía del pueblo de Cataluña”, es un propósito insistente del Parlamento de Cataluña “en su antijurídica voluntad de continuar el proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional”, en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este tribunal ya declaró en la STC 259/2015 y reiteró en sus AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7, así como en la STC 136/2018, FJ 7. Es por ello que la mesa era consciente de que al tramitar la propuesta estaba incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal. Esto es, la mesa tramitó la iniciativa a sabiendas de la existencia de resoluciones de este tribunal que impedían darle curso. A alcanzar dicha conclusión contribuye que los acuerdos se adoptaron con el voto de calidad del presidente de la mesa, con tres votos en contra (el del vicepresidente segundo, el secretario segundo y la secretaria tercera) y que se aprobaron a pesar de las advertencias efectuadas por el secretario general, a las que se adhirió el letrado mayor, que se unían a las efectuadas por los recurrentes, acerca de la contradicción de la propuesta con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Es por ello por lo que puede afirmarse la concurrencia del segundo de los elementos, más si cabe, en relación con los acuerdos que admitieron las enmiendas, en las que se reproduce el mismo inciso, pues este tribunal había admitido tres incidentes de ejecución y dictado tres providencias de 5 de noviembre de 2019 acordando la suspensión de la tramitación de la propuesta en lo relativo al inciso indicado.

Este mismo razonamiento se puede aplicar a la censura que se efectúa en la primera parte del inciso a la monarquía, con el añadido, en este caso, de que se vuelve “a reproducir, con el mismo término de ‘reprobación’, un pronunciamiento institucional del Parlamento de Cataluña que este tribunal ha declarado inconstitucional y nulo. Por tanto, nuevamente la propuesta admitida a trámite se dirige a desatender lo decidido por este tribunal en su STC 98/2019 así como en la providencia de 10 de octubre de 2019, que suspendió los incisos de *la resolución* 534/XII que reiteraban la reprobación del rey, y requirió al presidente, a los miembros de la mesa y al secretario general, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a tales incisos, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019” (ATC 11/2020, FJ 4).

El incumplimiento manifiesto por parte de la mesa del Parlamento de Cataluña de lo ordenado por este tribunal en aquellas resoluciones, de las que la mesa era perfectamente conocedora, determina la lesión del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes en amparo (art. 23.2 CE). La admisión de la propuesta y de las enmiendas, en cuanto al contenido indicado “impide que, en relación con ese procedimiento parlamentario, puedan ejercer legítimamente los recurrentes sus funciones representativas, pues, en tales circunstancias, el ejercicio de su cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional e incurrir, por tanto, en un grave ilícito constitucional” (STC 24/2022, FJ 5). Esa vulneración determina también indirectamente la del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

4. *Otorgamiento del amparo y alcance del fallo*

Conforme a lo expuesto, procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE). Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo y la nulidad de los acuerdos de 26 de noviembre de 2019, que admiten a trámite las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios Republicà, Junts per Catalunya y el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent y desestiman la petición de reconsideración, toda vez que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y de 29 de octubre, en lo que al referido inciso se refiere, se declararon nulos en los AATC 9/2020 y 11/2020.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

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

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de noviembre de 2019, que por una parte admiten a trámite las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios Republicà (registro 52252), Junts per Catalunya (registro 52213) y el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (registro 51631) a la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre” y por otra desestiman la petición de reconsideración.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 7544-2019

Para dejar constancia de mi discrepancia con la estimación del recurso de amparo de diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans contra los acuerdos de la mesa del Parlament, de 26 noviembre 2019 y de las razones que la sustentan.

1. La doctrina que sirve de guía a la decisión —las mesas deben inadmitir las iniciativas que incumplan manifiestamente lo decidido por el Tribunal Constitucional porque de lo contrario se lesiona el derecho fundamental de participación política de los diputados contrarios— fue formulada en las SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril. He manifestado anteriormente mi desacuerdo y crítica a su justificación en tres sentencias en las que se aplicaba (SSTC 15/2022, 24/2022 y 115/2022), y recientemente en otro voto discrepante en la STC 46/2023, de 10 de mayo. A ellos me remito. No obstante, este caso presenta un matiz relevante que debería hacernos reflexionar sobre la necesidad de regresar a una comprensión cabal del contenido esencial del derecho fundamental al ejercicio de la representación política del art. 23.1 CE, que contenía la doctrina constitucional anterior, sin establecer una tutela que limita de manera intensa el debate parlamentario.

2. Entiendo, en primer lugar, que la admisión a trámite por la mesa de iniciativas parlamentarias —que permite su consideración en el Pleno del Parlament— no afecta al estatuto representativo de los diputados demandantes, que solo se ven obligados a ejercer su cargo interviniendo en el debate. Porque la admisión de las enmiendas no limita ni impide ni perturba el ejercicio del derecho fundamental, en lo que hasta ahora había consistido la conducta lesiva del *ius in officium*. Segundo, sin reflexión ni ponderación, nuestra doctrina amplía el contenido del derecho fundamental al ejercicio de la función representativa de dichos diputados y, como consecuencia necesaria, sacrifica el derecho de los parlamentarios proponentes a presentar y defender iniciativas en ejercicio de la representación que ostentan, con lesión, aquí sí, del derecho a la participación política de los ciudadanos a quienes representan (art. 23 CE). Y ello, sin justificar la restricción de un derecho fundamental esencial de la función representativa parlamentaria. Tercero, la inadmisión y la imposibilidad del debate a las que lleva esta doctrina supone una injerencia en la potestad parlamentaria y en la libertad de deliberación de las asambleas y de los diputados, de difícil compatibilidad con el principio democrático que exige un amplio espacio para el intercambio de ideas y opiniones.

3. La singularidad de este caso se encuentra en el contenido de los acuerdos que se anulan en la sentencia, pues tenían por objeto que se debatieran en el Pleno enmiendas de tres grupos parlamentarios (ERC, Junts per Catalunya y CUP) que venían a criticar las decisiones del Tribunal Constitucional de impedir la libre deliberación en el seno del Parlament. De esa manera, nuestras decisiones expulsan del debate parlamentario temas trascendentes de la política, que configuran el interés general. Y ya no solo la polémica monarquía o república, la crítica al jefe del Estado o el derecho a decidir, sino que también resulta orillada ahora la crítica a algunas resoluciones del Tribunal Constitucional. Y así, se devalúa el papel de las asambleas parlamentarias como “sede natural del debate político”, uno de los fundamentos del sistema democrático parlamentario, que exige que el debate sea “absolutamente libre en su contenido” (ATC 135/2004).

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 58/2023, de 23 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:58

Recurso de amparo 3908-2020. Promovido por el grupo parlamentario Vox-Actúa Baleares del Parlamento de las Illes Balears respecto de los acuerdos adoptados por la mesa del Parlamento de las Illes Balears en respuesta a su solicitud de visitas a centros educativos.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: limitación del ejercicio del derecho de visita al horario no lectivo que responde al legítimo propósito de no alterar el normal funcionamiento del servicio. Voto particular.

1. El derecho a solicitar y obtener información que obre en poder de la administración pública, para el mejor cumplimiento de las funciones parlamentarias, forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los parlamentarios cuando es reconocido por el reglamento de la asamblea legislativa correspondiente (SSTC 161/1988 o 32/2017) [FJ 3].

2. Los acuerdos parlamentarios que inciden sobre el núcleo esencial del *ius in officium* de los parlamentarios ex art. 23.2 CE, han de incorporar una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeto el órgano parlamentario, a partir de la cual se pueda determinar si la decisión adoptada dispone de razonabilidad (SSTC 74/2009 o 32/2017) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3908-2020, promovido por el grupo parlamentario Vox-Actúa Baleares del Parlamento de las Illes Balears contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de las Illes Balears de 19 de febrero de 2020 por el que se desestima la petición de reconsideración del acuerdo de 29 de enero de 2020 sobre solicitud de visitas a centros educativos. Ha comparecido el Parlamento de las Illes Balears. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. El grupo parlamentario Vox-Actúa Baleares del Parlamento de las Illes Balears, representado por el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, bajo la dirección de la letrada doña Marta Castro Fuertes, interpuso recurso de amparo contra los acuerdos mencionados en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 7 de agosto de 2020.

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

a) El grupo parlamentario Vox-Actúa Baleares presentó el 4 de septiembre de 2019 ante la mesa del Parlamento de las Illes Balears un escrito registrado con el núm. 6453-2019 con el siguiente contenido: “Según dispone el artículo 15.5 del Reglament del Parlament de les Illes Balears, los diputados podrán accedir a las dependències [sic] públicas para cumplimiento de su función parlamentaria. Es por ello que solicito la visita a los centros públicos educativos de Mallorca”. Por escrito de 12 de septiembre de 2019, siguiendo la recomendación de la mesa, designó cincuenta y dos centros educativos a visitar.

La mesa, en sesión celebrada el 18 de septiembre de 2019, informó al portavoz del grupo parlamentario peticionario que, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 15.5 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (RPIB), la Presidencia del Parlamento comunicó la solicitud a la Consejería de Educación, Universidad e Investigación del Gobierno de las Illes Balears, para que señalara el día y hora de la visita, así como el tiempo y la forma en que podría hacerse efectiva.

b) La Consejería, mediante escrito de 24 de septiembre de 2019, solicitó al presidente del Parlamento, con la finalidad de poder sugerir, si es el caso, el día y hora para realizar las visitas, que se comunicara el motivo de la visita con el fin de garantizar que la visita permitiera un normal funcionamiento del servicio, así como las visitas que se pretendían realizar, el número de personas que formarían el grupo visitante y las dependencias a las que se pretendía acceder, todo ello para poder determinar si quedaría garantizado el normal funcionamiento del servicio.

La mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 2 de octubre de 2019 y a la vista del anterior escrito, acordó comunicar a la consejería que le corresponde a esta, conforme a lo previsto en el art. 15.5 RPIB, la determinación de las condiciones de tiempo y forma en que deberán llevarse a cabo las visitas a los centros educativos solicitadas por el portavoz del grupo parlamentario Vox-Actúa Baleares, siempre que se garantice el normal funcionamiento del servicio; mientras que el presidente del Parlamento actúa como interlocutor de los diputados que han solicitado la visita, para su puesta en contacto, sin ninguna otra intervención.

El grupo parlamentario solicitante, mediante escrito de 2 de octubre de 2019, manifestó que “solicita las fechas y horas para visitar los centros educativos pedidos en el escrito 4725-2019” y la mesa, en sesión celebrada el 9 de octubre de 2019, acordó darse por enterada de este escrito e informar que el Parlamento ya ha enviado su solicitud a la Consejería y se está a la espera de su contestación.

c) La Consejería, mediante escrito de 10 de octubre de 2019, solicitó al presidente del Parlamento que requiriera a los diputados peticionarios que indicaran el motivo de las visitas, cuántas pretenden realizar, el número de personas que formarían parte del grupo visitante y a qué dependencias de los centros se pretende acceder, para poder determinar si quedaría garantizado el normal funcionamiento del servicio en el desarrollo de las eventuales visitas; lo que se hizo efectivo mediante acuerdo de la mesa del Parlamento de 23 de octubre de 2019.

El grupo parlamentario solicitante, mediante escrito de 15 de noviembre de 2019, manifestó que “[l]a motivación de las visitas viene dada en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15.5 del Reglamento de este Parlamento y, por tanto, no es otro que el cumplimiento de nuestra labor parlamentaria”, expresando su voluntad de “no interferir en el normal desarrollo del servicio” en el transcurso de las visitas. Se especificaron las dependencias a visitar (“zonas comunes, laboratorios, salones de actos, salas de profesores, bibliotecas, patios y algunas aulas”), “siempre sin interrumpir el normal funcionamiento de las clases” y las personas que formarían parte de la visita (el portavoz del grupo y otros dos diputados del mismo). El escrito fue trasladado a la consejería por acuerdo de la mesa del Parlamento de 20 de noviembre de 2019.

d) La Consejería, mediante escrito de 17 de diciembre de 2019, comunicó al presidente del Parlamento que solo se puede autorizar la visita a centros docentes públicos, no a los privados. Respecto de los públicos señaló que, “con la finalidad de no interferir en el normal desenvolvimiento del servicio las visitas se han de realizar fuera del horario lectivo, con un máximo de dos representantes del grupo parlamentario solicitante, acompañados por un miembro del equipo directivo del centro y por el inspector de zona correspondiente”. Asimismo, se indica que en el mes de enero de 2020 la Consejería se pondrá en contacto con el grupo parlamentario “para determinar el calendario y el horario de las visitas, una vez que se haya comunicado a los directores de los centros afectados”. El escrito fue trasladado al grupo parlamentario por acuerdo de la mesa de 19 de diciembre de 2019.

El grupo parlamentario, mediante escrito de 13 de enero de 2020 dirigido a la mesa del Parlamento, reiteró la solicitud de visita a los centros docentes, precisando que debe realizarse en horario lectivo, pues “de lo contrario no podemos cumplir con nuestra función ya que estaríamos visitando una dependencia pública donde no se desarrolla servicio alguno, educativo en este caso, vulnerándose el derecho que nos asiste como diputados”. En el escrito, con invocación del art. 15.5 RPIB, se alegaba que el derecho de información de los diputados es un derecho amparado en el art. 23.2 CE y se solicitaba que “se dé máxima urgencia a nuestra petición de visita a los centros educativos públicos solicitados, en horario lectivo, para poder realizar nuestra función parlamentaria legalmente reconocida; indicándonos días y horas de visita a la mayor brevedad; y se dejen de poner trabas al ejercicio del derecho que asiste a los diputados de Vox-Actúa Baleares a visitar las dependencias públicas”.

e) La Consejería, mediante escrito de 13 de enero de 2020 dirigido a la mesa del Parlamento, comunicó las condiciones de realización de las visitas a centros educativos públicos, señalando que, para no interferir en el normal funcionamiento de las actividades escolares, las visitas se realizarían fuera del horario lectivo, con un máximo de dos representantes del grupo parlamentario solicitante, acompañados de un miembro del equipo directivo del centro y del inspector de zona correspondiente. También se hacía referencia a que la visita se circunscribiría a las dependencias que considerase oportuno la dirección del centro y se indicaban las fechas y horas para la visita a cuatro de los centros educativos solicitados, indicando que, a medida que se gestionasen las visitas a los otros centros comprendidos en el listado de la solicitud, se informaría de las fechas y horas correspondientes de cada visita.

El grupo parlamentario, mediante escrito de 14 de enero de 2020 dirigido a la mesa del Parlamento, manifestó su disconformidad con la restricción que se le imponía para las visitas, al impedir que tengan lugar en horario lectivo, y reiteró lo solicitado en su escrito del día anterior, insistiendo en que las visitas a los centros se han de hacer en horario lectivo ya que, de lo contrario, no podría verificarse el funcionamiento del servicio educativo y se estaría restringiendo la función parlamentaria de control del Ejecutivo por parte de los diputados del grupo parlamentario.

La Consejería, mediante escrito de 24 de enero de 2020 dirigido a la mesa del Parlamento, comunicó la decisión de suspender las visitas a centros educativos solicitadas, señalando que la necesidad de no interferir en el normal desenvolvimiento del servicio impedía modificar las condiciones establecidas para las visitas fuera del horario lectivo.

f) La mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 29 de enero de 2020, acordó comunicar al grupo parlamentario peticionario que la Consejería titular del servicio es el órgano competente para determinar el tiempo y la forma en que se ha de producir la visita a los centros educativos de manera que no se altere el funcionamiento del servicio, de conformidad con lo establecido en el art. 15.5 RPIB, destacando que la Consejería ya dio respuesta a la solicitud de visita en su escrito de 13 de enero de 2020, en el que se programaba la visita a varios centros y se indicaba que a medida que se fuera gestionando la visita a los demás centros de la lista, se iría informando de la fecha y horario de las visitas. Igualmente, se dio por enterada del escrito de la Consejería de 24 de enero de 2020 por el que comunicaba la suspensión de las visitas a varios centros que ya estaban programadas dando traslado de esa comunicación al grupo parlamentario peticionario.

El grupo parlamentario, mediante escrito de 6 de febrero de 2020, solicitó la reconsideración del citado acuerdo pidiendo que, dando cumplimiento al art. 15.5 RPIB, se atendiese sin más demora la solicitud de visita a los centros educativos y reiterando, con invocación del art. 23 CE, la necesidad de que la visita se hiciera en horario lectivo para poder apreciar el desarrollo del servicio público y que las visitas no iban a interferir en el normal funcionamiento y desarrollo del servicio ni en el derecho a la educación de los alumnos y la libertad de enseñanza de profesores.

g) La mesa del Parlamento por acuerdo de 19 de febrero de 2020 puso de manifiesto que, desde el punto de vista formal, el escrito presentado no es una solicitud de reconsideración, a la vista del art. 32.1, apartados 4 y 5, RPIB, sino que debe calificarse como una queja dirigida a la mesa sobre las peticiones de visita a los centros educativos públicos. No obstante, entrando a la cuestión de fondo, se señala en el acuerdo que el marco normativo de referencia es el art. 15.5 RPIB, en el que se prevén dos modalidades de visita, una de las cuales se concierta de manera mediata a través de solicitud al Parlamento y que en esa modalidad es el titular del servicio el que determina el tiempo y forma de las visitas, de manera que se permita el normal funcionamiento del servicio, lo que se ve reforzado por la posibilidad reglamentaria que tiene el Gobierno de denegar la visita a determinadas dependencias, siempre que lo justifique en razones fundamentadas. En el acuerdo también se incide en que esta interpretación del art. 15.5 RPIB es la realizada respecto de otras vistas solicitadas por ese mismo y otros grupos parlamentarios sin generar ningún tipo de problemas y que la mesa y el Parlamento han hecho una aplicación del precepto de manera que pudiera favorecer la mayor efectividad del derecho.

3. El grupo parlamentario demandante de amparo solicita que se estime el recurso por vulneración de su derecho al ejercicio del cargo parlamentario (art. 23.2 CE) para cuyo restablecimiento considera necesaria la declaración de nulidad de los acuerdos parlamentarios impugnados.

La invocación del art. 23.2 CE se fundamenta en que se ha negado al grupo parlamentario el ejercicio de la función de control del Gobierno autonómico, al impedirle la visita en horario lectivo a los centros docentes públicos que había solicitado conforme a lo previsto en el art. 15.5 RPIB, en contra de la jurisprudencia constitucional sobre la función de control de la acción de gobierno establecida en la STC 124/2018, de 14 de noviembre, en la que se integra el derecho a visitar las dependencias de los servicios públicos reconocido reglamentariamente como conformador del estatuto del cargo.

A esos efectos, destaca que este derecho se pretendió ejercitar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15.5, tercer párrafo, RPIB, mediante el amparo del presidente y de la mesa del Parlamento, pero que se vio privado de él al denegarse la visita a los centros públicos en horario lectivo a pesar de que dicho precepto, al referirse a que “[l]as visitas se harán en tiempo y forma para permitir el normal funcionamiento del servicio”, está dando por supuesto que el servicio (en este caso el servicio docente) se encuentra en funcionamiento durante las visitas, de modo que se pueden modular estas para producir las menores perturbaciones en la actividad propia de ese servicio público. También se incide en que la finalidad de las visitas era comprobar que el funcionamiento del servicio cumplía las previsiones constitucionales, estatutarias y legales, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que señala que debe garantizarse un mínimo del 25 por 100 para la enseñanza en lengua castellana, para lo que resultaba absolutamente imprescindible examinar el desarrollo del servicio público docente en horario lectivo.

El grupo parlamentario recurrente aduce, asimismo, que los acuerdos impugnados han realizado una interpretación restrictiva del ejercicio del derecho de visita que es desproporcionada en cuanto a la exigencia de que se desarrollara fuera del horario lectivo y carece de la necesaria motivación, ya que se afirma apodícticamente que resulta imprescindible para no alterar el funcionamiento del servicio, no atisbándose la razón para que dos diputados no pudieran visitar un centro docente en horario lectivo, acompañados del director del centro y del inspector de zona.

Por último, en la demanda se argumenta que la restricción de la función de control es imputable a los órganos de la Cámara, ya que (i) la Presidencia del Parlamento, sin motivación alguna, afirma que corresponde al titular del servicio público el determinar el tiempo y forma de la visita, cuando esa potestad, en garantía del respeto a las minorías y de la salvaguarda de la función de control de gobierno, corresponde a la Cámara; y (ii) la mesa del Parlamento no ha ejercido la potestad reglamentaria de calificar si las razones ofrecidas por el Gobierno para denegar la visita a determinadas dependencias se consideran o no fundamentadas, limitándose a darse por enterada y a aceptar la restricción aducida por el Gobierno autonómico.

En la demanda se afirma que el recurso tiene especial trascendencia constitucional porque plantea una cuestión jurídica que pudiera tener unas consecuencias políticas generales y una cuestión novedosa sobre la que no hay jurisprudencia constitucional como es la obligación de protección por parte de la mesa de un Parlamento del derecho de información de los diputados y las consecuencias de la pasividad o apoyo al Gobierno en detrimento del derecho de los parlamentarios.

4. La Sección Segunda del Tribunal, por providencia de 15 de marzo de 2021, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]; y dirigir atenta comunicación al Parlamento de las Illes Balears para la remisión de testimonio del expediente y que se tuviera por emplazado en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de abril de 2021, tuvo por recibido el testimonio del expediente y por personado al Parlamento de las Illes Balears y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 2 de junio de 2021, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el derecho de acceso a las dependencias públicas regulado en el art. 15 RPIB debe ser considerado, conforme a la jurisprudencia constitucional (STC 203/2001, de 15 de octubre), una manifestación adicional del derecho de información, integrado en el estatuto del diputado con carácter instrumental de la función parlamentaria de control de la acción de gobierno. En relación a ello, el Ministerio Fiscal destaca, en análisis de la redacción del art. 15 RIPB y de la interpretación que de su apartado quinto se hace en los acuerdos impugnados sobre la intervención de los órganos parlamentarios en esa concreta acción de control de gobierno, en el sentido de que corresponde a la consejería titular del servicio determinar el tiempo y la forma en que se ha de producir la visita a los centros educativos, de manera que no se altere el funcionamiento del servicio, que si bien es una interpretación que está debidamente motivada, se trata de “una motivación formalista, que no responde a las exigencias de una motivación material acorde con la efectividad del derecho parlamentario reconocido”.

A esos efectos, el Ministerio Fiscal alega que el considerar que solo el órgano ejecutivo titular del servicio tiene competencias para fijar las condiciones de la visita, sin que los diputados o la mesa del Parlamento, a través de la Presidencia, que hace suya la solicitud de los parlamentarios, tengan ninguna facultad para poder establecer las condiciones en que se desea ejercer el derecho de visita para el desempeño de la función parlamentaria, es vaciar de todo contenido el cauce de intervención del órgano de representación de la Cámara al que acuden los diputados, en el marco de la relaciones institucionales que el ejercicio del derecho de información supone entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, del que el derecho de los diputados a visitar las dependencias públicas constituye manifestación adicional. Es, por tanto, una interpretación restrictiva del derecho contraria a una interpretación *favor libertatis*.

El Ministerio Fiscal, no obstante, concluye que dicha interpretación y su aplicación en el presente caso no ha implicado la vulneración alegada del derecho al ejercicio del cargo parlamentario, toda vez que el grupo parlamentario recurrente en ningún momento —tampoco en la solicitud de reconsideración— precisó la finalidad de las visitas pretendidas, limitándose a señalar que venía dada por el cumplimiento de la labor parlamentaria, pero sin concretar la razón por la que reclamaba que las visitas tuviesen lugar durante el horario lectivo o por qué el establecerlas fuera del horario lectivo haría ineficaz el derecho de información ejercitado. Dicha actitud es la determinante de que la mesa careciera de los datos e información necesarios para poder realizar un mínimo control en la tramitación de la solicitud y valorar adecuadamente la fundamentación de la decisión de la consejería de autorizar solo las visitas fuera del horario lectivo. Por ello, no cabe atribuir a los acuerdos impugnados la vulneración del derecho de visitas de los diputados del grupo parlamentario recurrente, que integran el núcleo del *ius in officium* de la función parlamentaria.

7. El Parlamento de las Illes Balears formuló alegaciones por escrito registrado el 13 de mayo de 2021 instando la desestimación del recurso.

Se argumenta que el objeto del recurso no puede extenderse a la comunicación de la Consejería de suspensión de las visitas programadas, contenida en el acuerdo de la mesa de 19 de febrero de 2020, ya que es un extremo no impugnado previamente en vía parlamentaria.

El Parlamento niega que se haya producido la vulneración alegada, ya que, si bien reconoce que el derecho de visita regulado en el art. 15.5 RPIB es una manifestación del derecho de información que se inserta en el derecho fundamental de participación política (art. 23.2 CE) formando parte del *ius in officium* de los parlamentarios, afirma que los acuerdos impugnados no han impedido el ejercicio de la función de control de gobierno. Destaca que fue la ausencia de manifestación alguna por parte del grupo parlamentario recurrente en cuanto a su preferencia de fecha y hora de las visitas solicitadas, la que determinó que fuera la consejería titular del servicio público la que concretara los términos de la visita, de lo que se dio cumplido traslado a fin de que se pudieran realizar las visitas en cuestión. De ello concluye que ni la Presidencia ni la mesa del Parlamento han puesto obstáculos al ejercicio por los diputados del derecho reconocido en el art. 15.5 RPIB, sino que, al contrario, han actuado diligentemente ante la petición del grupo parlamentario en su labor de intermediación. A esos efectos, incide en que (i) la intervención de los órganos de la Cámara tiene en este caso un mero carácter formal, reglado y accesorio respecto de la solicitud del diputado de ejercer su derecho de acceso a las dependencias públicas, quedando circunscrita al examen de la viabilidad formal de la petición; y (ii) la Consejería, de acuerdo con lo previsto en el art. 15.5, párrafo tercero *in fine*, RPIB, puede modular la visita a determinadas dependencias por razones debidamente motivadas, que comprenden no solo razones fundadas en Derecho, sino también otras justificadas en situaciones de hecho, ya sean referidas a casos de imposibilidad material, ya a motivos de conveniencia, prudencia, agenda u otros.

El Parlamento rechaza que resulte esencial, como alega el grupo parlamentario recurrente, que las visitas a los centros educativos públicos tengan lugar durante el horario lectivo, poniendo de manifiesto que es en la demanda de amparo cuando, por primera vez, se especifica la finalidad que inspiraba su solicitud de visita, por lo que su omisión en el expediente parlamentario impidió valorar la necesidad de que se llevase a cabo durante el horario lectivo. En relación con ello, concluye que ha sido la imprecisa y confusa solicitud del grupo parlamentario la que ha propiciado que se haya visto frustrada su pretensión de visitar determinados centros docentes públicos, sin que pueda pretenderse que la Presidencia y la mesa del Parlamento actúen de manera ajena a las funciones que les corresponden.

8. La parte demandante de amparo presentó sus alegaciones el 12 de mayo de 2022 ratificándose en lo expuesto en su escrito de demanda.

9. El Pleno, por providencia de 28 de octubre de 2021, acordó a propuesta del presidente recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. El magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla declinó realizar la ponencia y el presidente, por acuerdo de 9 de marzo de 2023, decidió designar como nueva ponente a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

11. Por providencia de 23 de mayo de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto del presente recurso es determinar si ha vulnerado el derecho de representación política (art. 23.2 CE) del grupo demandante de amparo el acuerdo de la mesa del Parlamento de las Illes Balears de no controvertir la posición del Gobierno de las Illes Balears de que el derecho de acceso a las dependencias de los centros educativos públicos de la comunidad autónoma, solicitado al amparo del art. 15.5 RPIB, se ejercitara en horario no lectivo, fundamentado en la necesidad de no interferir en el normal funcionamiento del servicio en el desarrollo de las eventuales visitas a realizar, a pesar de la voluntad expresa del citado grupo parlamentario de que se verificara en horario lectivo.

El Tribunal no va a pronunciarse en relación con la comunicación parlamentaria realizada al grupo demandante de amparo contenida en los acuerdos impugnados sobre suspensión de las visitas ya programadas, ya que carece de cualquier tipo de alegación autónoma al respecto en la demanda de amparo que, como instrumento rector, es donde se fija definitivamente el objeto del amparo y, por tanto, los límites del deber de congruencia de este tribunal (así, por ejemplo, STC 104/2019, de 16 de septiembre, FJ 2). Lo mismo sucede en relación con cualquier pretensión respecto de la actuación —por acción u omisión— de la Presidencia del Parlamento de las Illes Balears contra la que en el encabezamiento o en el suplico de la demanda de amparo no se deduce ninguna queja ni se le imputa ninguna vulneración del art. 23.2 CE.

Igualmente, en atención a la vía impugnatoria elegida, que es la del art. 42 LOTC reservada para “las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos”, tampoco ningún pronunciamiento cabe realizar sobre la decisión y las razones que hayan podido llevar al Gobierno de las Illes Balears a establecer que las visitas solicitadas debían desarrollarse en horario no lectivo.

2. *Especial trascendencia constitucional*

El presente recurso de amparo, en los términos ya expuestos en la providencia de admisión a trámite, tiene especial trascendencia constitucional porque puede dar ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y asimismo porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

El Tribunal aprecia que, al margen de la especial configuración de los recursos de amparo de origen parlamentario, que se promueven siempre sin haber contado la parte demandante con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos (así, SSTC 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, o 97/2020, de 21 de julio, FJ 2), el presente recurso permite aclarar su jurisprudencia en la materia. En efecto, si bien el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la función de los órganos de las asambleas legislativas de velar por los derechos de los parlamentarios cuando desarrollan la labor de control de la acción de gobierno, no hay una específica jurisprudencia constitucional sobre la concreta facultad prevista en los reglamentos parlamentarios del derecho de los diputados de acceso a instalaciones públicas para el cumplimiento de su función parlamentaria y cuál es el alcance de las funciones de los órganos parlamentarios en relación con su ejercicio.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de representación política (art. 23.2 CE) y su proyección al derecho de acceder a las dependencias públicas previsto en el art. 15.5 RPIB*

La jurisprudencia constitucional desde la temprana STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3, ha reiterado que el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no solo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga.

En atención al ámbito objetivo otorgado a ese derecho, la jurisprudencia constitucional ha establecido que resultaría vulnerado si los órganos de las asambleas parlamentarias impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes; incidiendo, por un lado, en que este derecho es de configuración legal, en el sentido de que compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden, de modo que una vez creados quedan integrados en el *status* propio del cargo; y, por otro, en que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional los que incidan en el núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno (así, por ejemplo, SSTC 159/2019, de 12 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 69/2021, de 18 de marzo, FFJJ 4 y 5, o 137/2021, de 29 de junio, FFJJ 3 y 4).

El carácter de configuración legal del derecho de representación política debe ser puesto en relación con el principio de autonomía parlamentaria reconocido por el art. 72.1 CE, que, según jurisprudencia constitucional reiterada, incluye como una de sus manifestaciones la autonomía normativa, que comporta, no solo una esfera de decisión propia de las asambleas legislativas en relación con la elaboración de su reglamentación interna, sino también el reconocimiento de que sus órganos están dotados de un margen de interpretación suficiente de dicha reglamentación (así, STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4). Esa autonomía interpretativa cuenta con ciertos límites derivados, por un lado, de la subordinación del órgano interpretador a la labor de creación normativa del Pleno de la asamblea, lo que impide innovaciones que contradigan los contenidos de las disposiciones legales o reglamentarias en la materia (así, SSTC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3, o 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 2, en relación con la aprobación de normas parlamentarias interpretativas); y, por otro, de la eventual afectación que pueda tener en el ámbito del derecho de representación política, lo que determina que debe hacerse una exegesis restrictiva de las normas limitativas de los derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y motivar las razones de su aplicación (así, por ejemplo, SSTC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 7, o 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5). A esos efectos, también la jurisprudencia constitucional ha destacado el papel interpretativo y complementario en la aplicación del derecho escrito que desempeñan las prácticas o usos parlamentarios en la precisión del sentido y alcance de alguna o algunas de sus normas, incluidas la que regulan el ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, aun con el límite inmediato de la propia normativa parlamentaria, cuyo contenido no pueden restringir (así, por ejemplo, SSTC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 7; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 4; 71/2017, de 5 de junio, FJ 5, o 38/2022, de 11 de marzo, FJ 5).

Por otra parte, en lo que se refiere a la determinación del núcleo de la función representativa parlamentaria vinculado con el ejercicio de las potestades de control de la acción del Gobierno, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los instrumentos de control pueden ser mecanismos de información, mecanismos que pueden activar e impulsar un control de la acción del Gobierno y que, en último término, pueden poner en marcha los instrumentos de exigencia de responsabilidad política” [STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7 c)]. A esos efectos, el Tribunal ha sostenido que el derecho a solicitar y obtener información que obre en poder de la administración pública, para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los parlamentarios cuando es reconocido por el reglamento de la asamblea legislativa correspondiente (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 5; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5). En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que estos instrumentos de control comprenden tanto el derecho a solicitar la información como el derecho a su obtención, lo que determina que su ejercicio se encuadre en las relaciones institucionales entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo y que, por tanto, eventualmente pueda ser lesionado por ambos (así, STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

En el presente caso, el Tribunal considera, lo que no ha sido controvertido por ninguna de las partes en este procedimiento, que el derecho previsto en el art. 15.5 RPIB de acceso de los diputados a las dependencias públicas queda integrado, en la concreta regulación que incorpora dicho precepto, en el núcleo del *ius in officium* de la función parlamentaria de los diputados del Parlamento de las Illes Balears. En efecto, el art. 15 RPIB, dentro de la regulación de los derechos de los diputados, dedica sus cuatro primeros apartados al derecho a solicitar y obtener información y documentación de las administraciones públicas, en particular de la autonómica. El apartado quinto, por su parte, regula el derecho de acceder a las dependencias públicas con la siguiente redacción:

“Los diputados pueden acceder a las dependencias públicas.

Para el cumplimiento de su función parlamentaria pueden concertar visitas con los responsables de las dependencias públicas.

También pueden, a efectos de visitar una dependencia del Gobierno de las Illes Balears, ponerlo en conocimiento de la mesa del Parlamento. En este caso, la Presidencia del Parlamento lo comunicará a la consejería o a la entidad afectada señalando el día y la hora de la visita. El Gobierno podrá denegar por razones fundamentadas la visita a determinadas dependencias.

Las visitas se harán en tiempo y forma para permitir el normal funcionamiento del servicio”.

De ese modo, este derecho se configura reglamentariamente como una manifestación adicional del derecho a conocer determinados hechos y situaciones relativos a la actividad de las administraciones públicas, que es la finalidad específica del más amplio derecho de los parlamentarios a recabar de las administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de estas para poder desarrollar una labor de fiscalización efectiva de la acción del Gobierno (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

Por tanto, tomando en consideración la jurisprudencia constitucional expuesta, cabe concluir que en el presente caso la labor de control que corresponde desarrollar a esta jurisdicción de amparo, bajo la invocación del art. 23.2 CE, se extiende, siempre con el debido respeto a la autonomía normativa e interpretativa parlamentaria, a verificar si los acuerdos impugnados, en la medida en que incidan sobre el núcleo esencial del *ius in officium* de los parlamentarios, han incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeto el órgano parlamentario, a partir de la cual se pueda determinar que la decisión adoptada en relación con la concreta iniciativa de control al Gobierno que se pretendía ejercitar por el grupo parlamentario demandante de amparo entraña en sí misma el desconocimiento de esa facultad o se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para adoptar la decisión impugnada en amparo (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 44/2010, de 26 de julio, FJ 4, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5).

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional a las decisiones parlamentarias recurridas en este amparo*

A) Consideraciones fácticas: El Tribunal destaca como consideraciones fácticas relevantes para la resolución del presente recurso, que ya han sido expuestas más detenidamente en los antecedentes de hecho de esta resolución, las siguientes:

a) El grupo parlamentario demandante de amparo solicitó el acceso a centros educativos públicos dependientes de la administración autonómica de las Illes Balears. Esta solicitud se cursó de conformidad con el párrafo tercero del art. 15.5 RPIB, esto es, a través de la intermediación de los órganos del Parlamento. La petición inicial de 4 de septiembre de 2019 se limitaba a establecer como justificación de la solicitud el cumplimiento de la función parlamentaria.

La Consejería de Educación, Universidad e Investigación del Gobierno de las Illes Balears, una vez que le fue comunicada por la Presidencia del Parlamento la solicitud y fue requerida para señalar el día y hora de la visita, instó en sucesivas ocasiones mediante escritos de 24 de septiembre y de 10 de octubre de 2019 al grupo parlamentario solicitante, por vía de la Presidencia de Parlamento, que identificara, entre otros, el motivo de las visitas pretendidas con el fin de poder determinar si quedaría garantizado el normal funcionamiento del servicio. El grupo parlamentario demandante de amparo dio respuesta a la primera petición mediante escrito de 2 de octubre de 2019, remitiéndose a su escrito inicial de solicitud, y a la segunda petición mediante escrito de 15 de noviembre de 2019, manifestando que “[l]a motivación de las visitas viene dada en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15.5 del Reglamento de este Parlamento y, por tanto, no es otro que el cumplimiento de nuestra labor parlamentaria”.

El grupo parlamentario demandante de amparo, con ocasión de que mediante escrito de la Consejería de 17 de diciembre de 2019 le fue comunicada la decisión de que las visitas se desarrollarían fuera del horario lectivo para no interferir en el normal funcionamiento de las actividades escolares, lo que fue reiterado mediante escrito de la consejería de 13 de enero de 2020, puso de manifiesto en sendos escritos de 13 y de 14 de enero de 2020 su disconformidad con esta decisión señalando que en esas condiciones no se podría verificar el funcionamiento del servicio educativo y se estaría restringiendo la función parlamentaria de control del Ejecutivo por parte de los diputados del grupo parlamentario. Esa misma argumentación fue reiterada en el escrito de reconsideración de 6 de febrero de 2020, incidiendo en la necesidad de poder apreciar el desarrollo del servicio público.

b) La mesa del Parlamento intermedió en todo momento en la comunicación entre el grupo parlamentario solicitante y la Consejería responsable de los centros educativos a los que se pretendía acceder por dicho grupo parlamentario. En esa labor de intermediación, además, en relación con la determinación de los días y horarios de visitas, la mesa del Parlamento ya puso de manifiesto al grupo parlamentario recurrente, mediante acuerdo de 8 de septiembre de 2019, que, de conformidad con la regulación del art. 15.5 RPIB, se comunicaría su solicitud de visitas a la Consejería para que fuera esta la que señalara el día y hora de la visita, así como el tiempo y la forma en que podrá hacerse efectiva. Del mismo modo, también la mesa del Parlamento puso en conocimiento de la Consejería responsable, mediante acuerdo de 2 de octubre de 2019, que, de conformidad con el art. 15.5 RPIB, la decisión sobre la fijación de los días y horario de las visitas correspondía a dicha consejería.

c) La motivación utilizada por la mesa del Parlamento en el acuerdo de 29 de enero de 2020 para justificar su decisión fue la de incidir en que, de conformidad con lo previsto en el art. 15.5 RPIB, el titular del servicio a visitar es el órgano competente para determinar el tiempo y la forma en que se ha de producir la visita de manera que no se altere el funcionamiento del servicio y no el propio solicitante.

Esa justificación se amplió en el acuerdo de 19 de febrero de 2020 reiterando que, de acuerdo con la modalidad de visita prevista en el párrafo tercero del art. 15.5 RPIB, que es por la que había optado el grupo parlamentario recurrente, corresponde al titular del servicio determinar el tiempo y forma de las visitas ponderando la eventual perturbación al normal funcionamiento del servicio, tal como se deriva de la posibilidad reglamentaria que tiene el Gobierno de denegar la visita a determinadas dependencias, siempre que lo justifique en razones fundamentadas. Por último, se apelaba a que esa interpretación de la normativa sobre acceso a dependencias públicas era la que había sido aplicada respecto de otras vistas solicitadas por este mismo y otros grupos parlamentarios sin que hubieran existido objeciones al respecto.

B) Consideraciones jurídicas: El Tribunal aprecia que los acuerdos parlamentarios impugnados no han vulnerado el derecho de representación política del grupo parlamentario demandante de amparo por las siguientes razones:

a) La visita de diputados autonómicos a los centros públicos docentes de las Illes Balears, solicitada a la mesa del Parlamento por el grupo parlamentario demandante al amparo del art. 15.5 RPIB, constituye un instrumento reglamentario para el ejercicio por los diputados de la función de control de la acción del Gobierno balear estrechamente relacionado con el derecho a la información reconocido en el propio art. 15 RPIB. Por tanto, se trata de un derecho que, a partir de su concreta configuración legal en el art. 15.5 RPIB, queda integrado en el *status* propio del cargo de diputado formando parte del núcleo esencial del derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE.

En ese sentido, el Tribunal confirma que la decisión parlamentaria impugnada, al incidir en el núcleo esencial del *ius in officium* de los diputados autonómicos baleares, es susceptible de control por esta jurisdicción de amparo bajo la invocación del derecho de representación política conforme al parámetro de constitucionalidad establecido por la jurisprudencia constitucional en la materia.

Por tanto, resulta preciso analizar, en atención a las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, en primer lugar, la interpretación realizada en las resoluciones parlamentarias impugnadas sobre la posición institucional y la intervención que en el desarrollo del derecho de los diputados a acceder a las dependencias públicas tienen los órganos del Parlamento y de la administración autonómica, respectivamente; y, en segundo lugar, la decisión de la mesa de no controvertir en este caso que las vistas se desarrollaran en horario no lectivo.

b) Los acuerdos impugnados contienen una motivación específica sobre la interpretación y el alcance del art. 15.5 RPIB en lo que se refiere a la posición institucional y la intervención que en el desarrollo del derecho de los diputados a acceder a las dependencias públicas tienen los órganos del Parlamento y de la administración autonómica, respectivamente, conforme a la cual correspondería al Parlamento, entre otras, una labor de intermediación entre los diputados solicitantes y la administración pública concernida y a esta la de señalar el día y hora de la visita, así como el tiempo y la forma en que podría hacerse efectiva.

Esa interpretación de la mesa del Parlamento (i) aparece fundamentada en la expresa previsión del art. 15.5 RPIB de que el Gobierno podrá denegar por razones fundamentadas la visita a determinadas dependencias y de que las visitas se harán en tiempo y forma para permitir el normal funcionamiento del servicio; (ii) fue hecha valer reiteradamente y de manera expresa por la mesa del Parlamento tanto frente al grupo parlamentario como frente a la propia administración autonómica incluso antes de que se produjera la controversia sobre la procedencia de que las visitas se desarrollaran o no en horario lectivo; y (iii) es una interpretación que, como reconoce la propia mesa del Parlamento en el acuerdo impugnado, conforma una práctica parlamentaria aplicada reiteradamente en el contexto de otras solicitudes de acceso a dependencias públicas autonómicas, cursadas tanto por el grupo parlamentario ahora demandante de amparo como por otros, que no ha generado hasta la actualidad ninguna controversia.

En atención a lo expuesto, el Tribunal considera que los acuerdos impugnados no solo han dado cumplimiento formalmente al deber de motivación de este tipo de decisiones sino que, además, tomando en consideración la autonomía parlamentaria para interpretar la reglamentación interna que le resulta de aplicación, dicha interpretación responde materialmente a los parámetros constitucionales. En efecto, para este tribunal es relevante constatar que la interpretación de la mesa se fundamentó, por un lado, en criterios sistemáticos que atendían a la globalidad de la regulación de este derecho en el art. 15.5 RPIB, en el que se incluye el reconocimiento de una potestad del Gobierno para denegar por razones fundamentadas la visita a determinadas dependencias y la obligación de que las visitas se harán en tiempo y forma para permitir el normal funcionamiento del servicio; y, por otro, en criterios lógicos, vinculados a que el cumplimiento de la obligación de que las visitas se desarrollen de manera que se permita el normal funcionamiento del servicio solo puede ser valorado de manera más inmediata por el propio titular del servicio público concernido.

En ese sentido, el Tribunal concluye que se trata de una interpretación por parte de la mesa del Parlamento que resulta respetuosa con los parámetros constitucionales impuestos por el art. 23.2 CE para esta tipo de decisiones, ya que (i) aparece subordinada a la previsión del art. 15.5 RIPB en tanto que no implica ninguna innovación que contradiga su contenido; (ii) en sí misma considerada, no resulta limitativa del derecho de acceso a las instalaciones públicas autonómicas, por tratarse de aspectos formales de su ejercicio que, en su caso, solo quedará afectado con la decisión que se adopte en relación con las condiciones de tiempo, lugar y forma que puedan imponerse, con independencia del competente para adoptarlas; (iii) atiende a criterios de proporcionalidad entre el fin institucional propio de la función de control de la acción de gobierno mediante estas visitas y el interés constitucional de permitir un normal funcionamiento de los servicios públicos; y (iv) no deja desprotegidos a los diputados en el ejercicio de este derecho frente a la decisión que pudiera adoptar la administración pública autonómica al respecto toda vez que, como se incide en el acuerdo impugnado, cualquier decisión al respecto debe estar basada en razones fundamentadas y, por tanto, sometida a un eventual control de esa razonabilidad en caso de controversia.

El Tribunal también considera relevante destacar, en atención a la importancia que tienen las prácticas y los usos parlamentarios, en tanto que evidencian una aplicación igualitaria de la normativa parlamentaria y una aquiescencia general, por un lado, que el grupo parlamentario recurrente no controvirtió esa interpretación sobre la posición y el papel institucional a desarrollar por los órganos del Parlamento y de la administración pública autonómica ni formuló objeción alguna al respecto en las diversas ocasiones en que, antes de adoptarse ninguna decisión sobre el momento en que debían producirse las visitas a los centros docentes, la mesa del Parlamento la hizo expresa en sus acuerdos dentro de este mismo expediente; y, por otro, que la mesa ya destacó en el acuerdo impugnado que esa interpretación había sido aplicada en ocasiones anteriores sin mayores problemas en relación con otras solicitudes de visitas por parte de ese mismo grupo parlamentario y otros sin que dicha afirmación haya sido rebatida por el grupo parlamentario recurrente.

En definitiva, por las razones expuestas, el Tribunal rechaza que la interpretación realizada del art. 15.5 RPIB en las resoluciones parlamentarias impugnadas sobre la posición institucional y la intervención que en el desarrollo del derecho de los diputados a acceder a las dependencias públicas tienen los órganos del Parlamento y de la administración autonómica, respectivamente, vulnere el art. 23.2 CE.

c) El Tribunal aprecia que la aplicación al caso de esta interpretación del art. 15.5 RPIB realizada por la mesa y especialmente en lo referido a la decisión de no controvertir la condicionalidad establecida por la administración pública autonómica de que el derecho de acceso a las dependencias de los centros educativos públicos se hiciera en horario no lectivo tampoco resulta lesiva del art. 23.2 CE.

El Tribunal considera que no cabe excluir que una decisión de esas características pudiera resultar lesiva del *ius in officium* de los diputados autonómicos baleares cuando, en atención a los concretos motivos por los que se pretende ejercer este derecho de acceso a las instalaciones públicas, la prohibición o condicionalidad impuesta por la administración autonómica evidencie una restricción u obstáculo irrazonable o desproporcionado de esa medida de control. Sin embargo, en atención a las circunstancias concurrentes en este recurso se concluye que en este caso la condicionalidad responde a parámetros de racionalidad y proporcionalidad.

Como ha sido destacado anteriormente y es un aspecto en el que inciden tanto las alegaciones del Parlamento de las Illes Balears como las del Ministerio Fiscal, el grupo parlamentario demandante de amparo no precisó en la solicitud de acceso a las instalaciones de los centros educativos el propósito de su visita, limitándose a señalar que la motivación venía dada por el cumplimiento de la labor parlamentaria. Esa misma actitud se mantuvo cuando, antes de fijarse las condiciones de las visitas, fue instado hasta en dos ocasiones por la administración educativa autonómica —oficios de 24 de septiembre y de 10 de octubre de 2019— a que identificara, entre otros, el motivo de las visitas pretendidas con el fin de poder determinar si quedaría garantizado el normal funcionamiento del servicio. Incluso con posterioridad a que se le comunicara que las visitas se realizarían fuera del horario lectivo para garantizar el normal funcionamiento del servicio —oficios de 17 de diciembre de 2019 y de 13 de enero de 2020—, el grupo parlamentario demandante de amparo mostró su disconformidad con dicha decisión señalando que en esas condiciones no se podría verificar el funcionamiento del servicio educativo, pero sin expresar los aspectos del funcionamiento del servicio que se pretendían someter a control con las visitas.

Solo con ocasión de la presentación de la demanda de amparo que ha dado lugar al presente recurso es cuando, por primera vez, el grupo parlamentario precisó que la finalidad perseguida con la solicitud de visita de sus diputados a los centros educativos públicos era la de comprobar que el funcionamiento del servicio cumplía las previsiones constitucionales, estatutarias y legales, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que señala que debe garantizarse un mínimo del 25 por 100 para la enseñanza en lengua castellana, para lo que resultaba absolutamente imprescindible examinar el desarrollo del servicio público docente en horario lectivo.

Pues bien, este tribunal considera que responde a parámetros de racionalidad y proporcionalidad el entender que, en atención a la concreta regulación establecida en el art. 15.5 RPIB, la correcta identificación de la finalidad de la visita era un presupuesto lógico para que la administración autonómica pudiera efectuar la valoración reglamentaria sobre una eventual alteración del normal funcionamiento del servicio derivado de la visita a efectuar y, en coherencia con ello, para que la mesa del Parlamento pudiera adoptar cualquier tipo de decisión al respecto. Ciertamente, el art. 15.5 RPIB no exige expresamente que el ejercicio de este derecho de visita quede vinculado a una manifestación de la finalidad pretendida con la visita a desarrollar. Sin embargo, en la medida en que se contempla como uno de los condicionantes legales de esta función de control el permitir el normal funcionamiento del servicio, no se puede excluir que en defecto de una mínima indicación de la finalidad de la visita para que la administración pública y la mesa pondere en qué medida puede desarrollarse el derecho de visita del modo en que menor incidencia se produzca en el servicio público, pueda optarse por aquella modalidad que minimice cualquier alteración del normal funcionamiento, que es lo que ha acontecido en el presente caso.

En definitiva, no se aprecia una vulneración del art. 23.2 CE de los diputados recurrentes una vez acreditado que el condicionante del ejercicio del derecho de visita a que se desarrollara en horario no lectivo se fundamentó en una causa establecida reglamentariamente —no alterar el normal funcionamiento del servicio— que fue valorada tanto por la administración autonómica para establecerla como por la mesa del Parlamento para no controvertirla a partir de la información que estuvo dispuesto a aportar el grupo parlamentario demandante de amparo y que no permitía una ponderación más concreta para determinar la necesidad de que la visita se desarrollara en el horario lectivo en el que el normal funcionamiento del servicio pudiera ser alterado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal declara que los acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears que se impugnan en este recurso de amparo no han vulnerado el derecho fundamental de los diputados del grupo parlamentario recurrente proclamado en el art. 23.2 CE y que, en consecuencia, el presente recurso de amparo debe ser desestimado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox-Actúa Baleares del Parlamento de las Illes Balears.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 3908-2020, al que se adhieren los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don César Tolosa Tribiño, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera

Con respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación y el fallo de la sentencia que resuelve el presente recurso de amparo. Por las razones defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación considero que la demanda de amparo hubiera debido ser estimada, declarando la vulneración del derecho del Grupo Parlamentario Vox-Actúa Baleares del Parlamento de las Illes Balears al ejercicio del cargo público parlamentario con los requisitos que señalan las leyes y sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE).

Considero, en efecto, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears, impugnados en amparo por la vía del art. 42 LOTC, vulneraron el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE, porque vinieron a impedir a los diputados del grupo parlamentario recurrente el ejercicio de la función de control del Gobierno balear, al dar por buena la negativa de este a permitir que estos diputados realizasen la visita en horario lectivo a los centros docentes públicos de Baleares, diputados que lo habían solicitado al amparo de lo previsto en el art. 15.5 del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (en adelante, RPIB), transcrito en el fundamento jurídico 3 de la sentencia. La vulneración es imputable a la mesa de la Cámara, pues el art. 15.5 RPIB atribuye a este órgano parlamentario (que no representa a la mayoría, sino al conjunto de los diputados) —en garantía del principio democrático, del respeto a las minorías y de la salvaguarda de la nuclear función de control del Ejecutivo autonómico— la potestad de verificar si las razones ofrecidas por el Gobierno para denegar la visita a determinados centros educativos se consideran o no fundamentadas. La mesa del Parlamento de las Illes Balears no ha ejercido esa potestad en defensa del derecho de los diputados, velando por su efectividad, sino que se ha limitado a aceptar acríticamente la infundada limitación al derecho de visitas impuesta por el Ejecutivo balear, escudándose en una interpretación formalista y restrictiva de lo dispuesto en citado art. 15.5 RPIB, que deja este derecho vacío de contenido.

No cabe duda —y así se reconoce en la sentencia— de que el derecho de acceso de los diputados a las dependencias públicas reconocido por el art. 15.5 RPIB integra el núcleo del *ius in officium* de la función parlamentaria de los diputados del Parlamento de las Illes Balears. Esta premisa no ha sido controvertida por ninguna de las partes en el proceso constitucional.

Por tanto, el Reglamento de la Cámara, al que compete regular y ordenar los derechos y atribuciones que los diputados ostentan, ha creado en su art. 15.5 RPIB en favor de los diputados del Parlamento de las Illes Balears un derecho individual a visitar las dependencias públicas del Ejecutivo autonómico, en la forma y con los requisitos que el mismo precepto señala. Se trata de un derecho directamente conectado con el derecho a la información, integrado en el estatuto propio del cargo de diputado y que afecta al núcleo de la función representativa, en la medida en que se erige en instrumento para el mejor cumplimiento de la función parlamentaria de control de la acción del Gobierno autonómico, por lo que forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 5; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5). Como este tribunal ha tenido ocasión de recordar, siendo “poliédrica” la función parlamentaria de control del Ejecutivo, “los instrumentos de control pueden ser mecanismos de información, mecanismos que pueden activar e impulsar un control de la acción del Gobierno y que, en último término, pueden poner en marcha los instrumentos de exigencia de responsabilidad política” [STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7 c)]. Y es que, en definitiva, el control de la actuación gubernamental tiene como premisa necesaria la información que los diputados obtienen, entre otras vías, a través del acceso a los documentos e informes que solicitan al Gobierno o de las visitas a dependencias públicas, como también de las respuestas a las preguntas parlamentarias o de las comparecencias en Pleno o Comisión de los miembros del Gobierno o de otras autoridades o funcionarios.

Siendo esto así, no cabe extraer consecuencias desfavorables para el derecho de visita de los parlamentarios baleares, reconocido por el art. 15.5 RPIB, y que integra por ello el núcleo esencial del derecho fundamental de aquellos garantizado por el art. 23.2 CE, por la circunstancia de que el grupo parlamentario recurrente en amparo no precisara inicialmente en su solicitud de acceso a los centros educativos el propósito de la visita. Frente a lo que se sostiene en la sentencia, no es necesario que el diputado que desea ejercer el derecho de acceso a determinadas dependencias públicas revele su propósito al formular su solicitud de visita para que la mesa de la Cámara pueda actuar en consecuencia. Al reconocer el art. 15.5 RPIB el derecho de los diputados a acceder a las dependencias públicas, para el cumplimiento de su función parlamentaria, ese precepto no exige al diputado solicitante que concrete el propósito de la visita que desea realizar, por lo que no es admisible una interpretación restrictiva del ejercicio ese derecho, exigiendo un requisito no establecido en la norma. No han, pues, de motivar, de explicar por qué solicitan un documento en poder de la administración o la razón de una pregunta o una interpelación o de una visita a una dependencia pública, por cuanto los diputados están pura y simplemente ejerciendo sus funciones parlamentarias. Así pues, no puede verse restringido ese derecho por la circunstancia de que el grupo parlamentario recurrente no hubiera precisado la concreta razón por la que solicitaba que las visitas a los centros docentes públicos tuviesen lugar durante el horario lectivo.

Lo expuesto resulta corroborado por la reciente reforma del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, de 28 de marzo de 2023 (“Bulletí Oficial de les Illes Balears” núm. 47, de 13 de abril de 2023), que, entre otros preceptos, modifica el art. 15, para, en lo que atañe al derecho de acceso a las dependencias públicas, exigir al diputado que en su solicitud manifieste “las condiciones de tiempo y forma en las que propone llevar a cabo la visita”. Sin duda la pendencia del presente recurso de amparo no ha sido enteramente ajena a la decisión de reformar el art. 15 RPIB en el sentido indicado, reforma, por cierto, de la que no se hace eco la sentencia a pesar de su trascendencia para dar respuesta al presente recurso.

Atendida la redacción del art. 15.5 RPIB aplicable al presente caso, lo relevante es que el portavoz del grupo parlamentario recurrente, al contestar al requerimiento efectuado por la mesa de la Cámara —requerimiento que no formuló *ex officium* sino tras la primera respuesta del Gobierno balear— para que especificase el motivo de la visita a los centros docentes, las personas que formarían parte de la misma y las dependencias que deseaba visitar, manifestó que el motivo era el cumplimiento de la labor parlamentaria que corresponde a los diputados; indicó quiénes formarían parte de la visita (el propio portavoz y otros dos diputados del grupo parlamentario); cuándo y cómo deseaban realizar las visitas (durante el horario lectivo) y las concretas dependencias del centro a visitar (“zonas comunes, laboratorios, salones de actos, salas de profesores, bibliotecas, patios y algunas aulas”); asimismo expresó la voluntad de no interrumpir el normal funcionamiento de las clases.

Con tales precisiones resulta innegable que la Consejería competente del Ejecutivo autonómico tenía a su disposición todos los elementos de juicio para resolver, conforme determina el tercer párrafo del citado art. 15.5 RPIB, si procedía aceptar o “denegar por razones fundamentadas la visita”. No de otro modo lo entendió la Consejería que, tras la respuesta del portavoz del grupo parlamentario demandante al requerimiento efectuado, a instancias de aquella, por la mesa del Parlamento de las Illes Balears en su reunión de 23 de octubre de 2019, comunicó al presidente de la Cámara con fecha 13 de enero de 2020 que, para no interferir en el normal funcionamiento de las actividades escolares, las visitas habrían de realizarse fuera del horario lectivo, con un máximo de dos representantes del grupo parlamentario solicitante, acompañados de un miembro del equipo directivo del centro y del inspector de zona correspondiente, y circunscritas a las dependencias del centro que considerase oportuno la dirección del mismo. En la misma comunicación la Consejería señalaba las fechas y horas para la visita a cuatro de los centros educativos solicitados, indicando que, a medida que se gestionasen las visitas a los otros centros comprendidos en el listado de la solicitud, se informaría de las fechas y horas correspondientes de cada visita.

Es decir, la negativa por parte de la Consejería del Gobierno balear a que las visitas se llevasen a cabo durante el horario lectivo es por completo ajena al motivo último por el que los diputados deseasen realizar esas visitas (verificar el cumplimiento por el Ejecutivo autonómico de las prescripciones en materia educativa impuestas por los preceptos constitucionales y estatutarios, según se afirma en la demanda de amparo). La reiteración por el grupo parlamentario recurrente de que las visitas se realizaran durante el horario lectivo dio lugar a que finalmente la Consejería, por escrito de 24 de enero de 2020, suspendiese las visitas programadas, por estimar que no se pueden llevar a cabo durante el horario lectivo sin interferir en el “normal desenvolvimiento del servicio docente”. No es cierto, pues, que la pretendida inconcreción de la solicitud del grupo parlamentario recurrente sea la que a la postre propiciase que se viera frustrada su pretensión de visitar determinados centros docentes públicos de las Illes Balears, como sostiene la sentencia de la que disiento.

Sin duda los acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears de 29 de enero y de 19 de febrero de 2020 impugnados en amparo incorporan una motivación expresa —que ha quedado transcrita en la sentencia— en aplicación de las normas a las que está sujeta la mesa en el ejercicio de su función de admisión y calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria, como exige la reiterada doctrina constitucional al respecto (por todas, SSTC 74/2009, FJ 3; 44/2010, FJ 4, y 32/2017, FJ 6). Cuestión distinta es que esa motivación pueda reputarse, además, de suficiente y adecuada para la preservación del derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE, motivación, pues, que es exigible sea reforzada, pues está en juego el ejercicio de este derecho que nuclea la democracia representativa, y para el que la mesa justifica su entero sacrificio de motivación suficiente y adecuada. Así pues, esta elemental exigencia no se cumple en el presente caso.

En efecto, conforme a lo señalado en el acuerdo de la mesa del Parlamento de las Illes Balears de 19 de febrero de 2020, el derecho de acceso a las dependencias públicas que reconoce el art. 15.5 RPIB (en su redacción anterior a la reforma de 28 de marzo de 2023) a los diputados baleares prevé dos modalidades de visita. La primera es la que se lleva a cabo por vía de concertación directa entre los diputados interesados y los responsables de las dependencias públicas a visitar (párrafo segundo del art. 15.5 RPIB). La segunda, que fue la elegida en el supuesto que nos ocupa por el portavoz del Grupo Parlamentario Vox-Actúa Baleares, es aquella en que la visita se concierta de manera mediata, mediante solicitud del diputado interesado a la mesa del Parlamento; en este caso el presidente de la Cámara comunicará la petición del diputado a la consejería o entidad titular de la dependencia a visitar, señalando el día y la hora de la visita (párrafo tercero del art. 15.5 RPIB). Por cierto, que tras la reforma reglamentaria, de la que nos hemos hecho eco *ut supra*, solo se admite esta segunda forma.

Habiendo elegido el portavoz del grupo parlamentario recurrente la vía mediata o indirecta para el ejercicio del derecho de visita, la mesa del Parlamento consideró que no le correspondía asumir otro papel que el de mero interlocutor con la consejería competente del Gobierno autonómico. Una “labor de intermediación”, entre los diputados que pretenden ejercer su derecho de acceso a las dependencias públicas y la administración autonómica, la denomina la sentencia de la que disiento, como si se tratara de un mero correo que recibe una solicitud y traslada una respuesta, lo que comporta una deformación de la posición institucional del órgano rector de la Cámara que ostenta la representación colegiada de la misma. En fin, este entendimiento de las funciones de la mesa de la Cámara no satisface las exigencias de una motivación material acorde con la efectividad del derecho reconocido a los diputados por el art. 15.5 RPIB, que viene así a quedar hueco y vaciado de contenido.

Admitir que la mesa de la Cámara pueda limitarse a actuar como mero intermediario entre los diputados que desean ejercer su derecho de visita y la Consejería titular de las dependencias a visitar implica permitir que, con el refugio de ese papel de simple enlace que la sentencia le atribuye, la mesa se desentienda de su obligación de velar por los derechos de los diputados en relación con el ejercicio de sus funciones de control de la acción gubernamental del Ejecutivo autonómico; pues el acceso a las dependencias públicas, al igual que el acceso a la información, constituye sin duda un instrumento idóneo para llevar a cabo esa función parlamentaria de control. Por ello, entender, como hace la sentencia, que solo la Consejería titular del servicio tiene competencias para fijar las condiciones de la visita, reduciéndose la mesa del Parlamento a actuar como canal de comunicación (“de intermediación”, en los términos de la sentencia) entre los diputados y la Consejería, supone vaciar de todo contenido el cauce de intervención del órgano de gobierno de la Cámara por el que los diputados han optado para hacer efectivo su derecho de acceso a las dependencias públicas, que el art. 15.5 RPIB les reconoce y que integra por ello el estatuto propio del cargo de diputado, formando parte del núcleo esencial del derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE.

La mesa del Parlamento de las Illes Balears no ha preservado el derecho de los diputados, pues se ha limitado a asumir acríticamente las condiciones fijadas por la Consejería. Ha omitido la mesa de la Cámara toda consideración acerca de si, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la Consejería ha ejercido la facultad de denegar o suspender las visitas solicitadas ofreciendo para ello razones fundadas, como previene el párrafo segundo del art. 15.5 RPIB. La Consejería exigió que las visitas se realizasen fuera del horario lectivo, “con la finalidad de no interferir en el normal funcionamiento del servicio”. Con ello aludía a lo dispuesto en el cuarto párrafo del art. 15.5 RPIB (“[l]as visitas se harán en tiempo y forma para permitir el normal funcionamiento del servicio”), pero sin ofrecer un razonamiento que justificara por qué la realización de las visitas a los centros educativos en horario lectivo podría perturbar o impedir el normal funcionamiento del servicio docente. Por ello, no debió la mesa de la Cámara conformarse con esa exigencia, impuesta por la Consejería del Gobierno balear, exigencia desproporcionada por cuanto comporta el sacrificio absoluto del derecho de los parlamentarios de visitar las dependencias públicas que forma parte del derecho de información, que es instrumental para el ejercicio de la función de control sobre la actuación del Gobierno.

La mesa del Parlamento de las Illes Balears, en fin, no efectuó ponderación alguna al no valorar la pertinencia de adoptar alguna medida dirigida a posibilitar la efectividad del derecho de visitas de los diputados, “para el cumplimiento de su función parlamentaria” (párrafo segundo del art. 15.5 RPIB), ante la oposición de la Consejería del Gobierno balear titular de las dependencias públicas que se pretendían visitar, de modo análogo a lo que expresamente se establece en relación con las peticiones de información en el art. 15.4 RPIB para aquellos casos en que, a juicio del diputado, la administración incumpla o cumpla defectuosamente con lo requerido (en tal caso el diputado podrá formular su queja ante la mesa de la Cámara, que adoptará las medidas que considere oportunas y necesarias para garantizarle el acceso a la información solicitada, según dispone el precepto).

Por todo ello, estimo que la fundamentación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears impugnados en amparo desconoce el fin institucional propio del derecho de visita reconocido por el art. 15.5 RPIB y conduce, en definitiva, a vaciar de contenido ese derecho, que integra, como la propia sentencia reconoce, el núcleo del *ius in officium* de la función parlamentaria de los diputados baleares. En consecuencia, debió apreciarse por este tribunal que los acuerdos impugnados vulneraron el derecho fundamental de los diputados del grupo parlamentario recurrente proclamado en el art. 23.2 CE, que garantiza el ejercicio de las funciones propias de la actividad parlamentaria sin perturbaciones ilegítimas.

Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 59/2023, de 23 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:59

Recurso de amparo 5487-2020. Promovido por don Juan Antonio Huidobro Barriuso en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos y un juzgado de lo penal de esa capital que le condenaron por un delito de lesiones por imprudencia profesional grave.

Supuesta vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: intervención de la magistrada en la vista oral que no comprometió su neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso, pericias médicas aportadas en diligencias previas de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal. Voto particular.

1. Jurisprudencia constitucional en materia de derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial (SSTC 130/2002 o 188/2000) [FJ 2].

2. Cuando el juzgador, en la vista oral, formule preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos, al amparo de las habilitaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, no cabe apreciar vulneración del derecho al juez imparcial cuando dichas preguntas versen sobre los hechos objeto de acusación y pueda entenderse razonablemente que han sido llevadas a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción del juzgador para la adopción de su decisión, en busca de la verdad material, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta y de ellas no se derive ninguna indefensión para el acusado (SSTC 229/2003 o 143/2006) [FJ 2].

3. La pregunta dirigida por la juzgadora al perito de la defensa, con ocasión del interrogatorio del fiscal sobre el estado del paciente en el momento de acordarse la sedación paliativa (esto es, si el perito entendía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), se sitúa inequívocamente dentro de los márgenes propios de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el plenario (arts. 683 y 708 LECrim) [FJ 3].

4. Sólo las pruebas practicadas en el juicio oral pueden considerarse vinculantes para el juez penal a la hora de dictar sentencia. Ahora bien, aun cuando la documentación de las diligencias practicadas por la Fiscalía no convierta directamente a su contenido en prueba anticipada o en prueba preconstituida, nada impide que esas diligencias, debidamente documentadas, puedan aportarse al proceso penal, sometiéndose en la vista oral a los principios de inmediación y contradicción, y pudiendo entonces convertirse en instrumento probatorio idóneo para conformar la convicción judicial [FJ 4].

5. No se conculca la Constitución si el alcance probatorio reconocido en la sentencia condenatoria proviene del desenvolvimiento de la investigación judicial y, especialmente, del debate y confrontación en el juicio oral, sujeto a la inmediación del juzgador [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5487-2020, promovido por don Juan Antonio Huidobro Barriuso contra la sentencia de 7 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos en el procedimiento abreviado núm. 230-2017, y contra la sentencia de 16 de julio de 2020 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que desestima el recurso de apelación núm. 42-2020, interpuesto contra la anterior, así como frente a los autos de aclaración de ambas sentencias. Ha comparecido, sin formular alegaciones, el procurador de los tribunales don Andrés Jalón Pereda, en nombre y representación de la compañía aseguradora Mapfre Empresas, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de noviembre de 2020, don Juan Antonio Huidobro Barriuso, representado por el procurador de los tribunales don José María Manero de Pereda y asistido por los abogados don José María García-Gallardo Gil-Fournier y don Juan Manuel García-Gallardo Frings, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen.

a) El demandante fue condenado por sentencia de 7 de mayo de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos (procedimiento abreviado núm. 230-2017), como autor de un delito de lesiones por imprudencia profesional grave, a una pena de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de tres años. Asimismo, fue condenado, como autor de un delito de homicidio por imprudencia profesional grave, a una pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de cinco años. El juzgado de lo penal declaró responsables civiles directos al autor de los hechos y a la compañía aseguradora Mapfre, S.A., en las cantidades de 15 000 € por el primer delito y de 106 000 € por el segundo, siendo declarada responsable civil subsidiaria la Gerencia de Sanidad de la Consejería de Salud de la Junta de Castilla y León.

La sentencia del juzgado de lo penal declara probado, en esencia, que el 30 de diciembre de 2014 don I.C.R. acudió al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Burgos, trasladado desde su domicilio, por presentar fiebre de una semana de evolución. Una vez allí, tras ser sometido a exploración, se le diagnosticó neumonía y se procedió a administrar la medicación que se estimó procedente. Ese mismo día fue ingresado en la planta de Medicina Interna del hospital, donde se le practicaron diversas pruebas radiológicas, y se ordenó tratamiento antibiótico para la neumonía. El 2 de enero de 2015 el paciente fue examinado por el demandante de amparo, en su condición de médico especialista encargado de la planta de Medicina Interna. El informe evolutivo redactado por el demandante a las 12:32 de ese día refleja: “paciente en situación crítica, se informa a familia”; en el informe consta que se ordena el inicio de sedación paliativa, con suspensión de la restante medicación. Mientras I.C.R. fue paciente del demandante no se le realizó, por orden de este, ninguna prueba dirigida a analizar la efectividad del tratamiento inicialmente fijado para la neumonía, como tampoco para determinar si los síntomas por los que acudió a urgencias (fundamentalmente, fiebre) tenían otra causa o patología. Desde el momento en que ordenó la sedación, el demandante no realizó ninguna acción de control o seguimiento de esta, como tampoco de la situación del paciente. Esa misma tarde la sedación fue, no obstante, revertida por el facultativo adjunto del servicio, en funciones de guardia, a petición de los familiares de I.C.R., reinstaurando este médico el tratamiento anterior, además de prescribir para la neumonía diversa medicación. El 5 de enero de 2015 el paciente fue explorado por un tercer médico, presentando mejoría tras siete días de administración de antibiótico. El 12 de enero de 2015 recibió el alta hospitalaria, si bien falleció el 16 de febrero de 2015 como consecuencia de un infarto de miocardio.

La sentencia del juzgado de lo penal asimismo considera probado que el 22 de septiembre de 2014 los hijos de doña M.C.B.M. llamaron al servicio de emergencias 112 ante un episodio de vómitos sin remisión. Una vez trasladada al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Burgos fue explorada por un primer facultativo que le diagnosticó pancreatitis e infección de tracto urinario. El médico pautó un tratamiento consistente en fluidoterapia, antibióticos y analgésicos y acordó su ingreso en la planta de Medicina Interna del hospital, difiriendo la práctica de otras pruebas de diagnóstico. Al día siguiente, tras examinar a la paciente el demandante comunicó a sus familiares que se encontraba muy grave, con infección generalizada en sangre no susceptible de tratamiento. Les avanzó la posibilidad de un grave sufrimiento para la misma, por lo que la única opción era sedarla. El demandante acordó la retirada de la medicación oral y una sedación paliativa sobre la paciente. Desde el momento en que instauró la sedación no realizó ninguna otra visita, exploración o control sobre la paciente con el fin de evaluar su situación. Doña M.C.B.M. falleció en el hospital el 25 de septiembre de 2014.

Luego de reflejar la prueba practicada, la sentencia reflexiona sobre su conjunto, para lo cual deja constancia separada de los términos en que se desplegó la actuación médica sobre cada paciente. La resolución da cuenta de las conclusiones alcanzadas en cada caso a través de las declaraciones prestadas por el acusado y por diversos testigos; principalmente, familiares de ambos pacientes, así como enfermeras y médicos que, distintos del acusado, les atendieron tras su ingreso hospitalario. También se pronuncia sobre los detalles de las distintas periciales médicas, con sus correspondientes aclaraciones en el juicio oral por parte de cada uno de estos expertos. Al respecto, la sentencia confronta las conclusiones de la mayoría de los peritos con el testimonio exculpatorio vertido por el demandante, también en su condición de médico, así como con las aclaraciones médicas ofrecidas en la vista por el perito de la defensa, que valora como “totalmente genéricas”, si bien la sentencia no contempla ciertos planteamientos defensivos sobre la situación médica de ambos pacientes, previa a los hechos. La sentencia fue objeto de aclaración por autos de 30 de julio de 2019 y 11 de noviembre de 2019 en extremos que no afectan a la demanda de amparo.

b) El 16 de julio de 2020 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos dictó sentencia por la que, estimando parcialmente el recurso de apelación promovido por el demandante, redujo la pena de prisión asociada al homicidio por imprudencia profesional grave (tres años y dos meses). El recurso fue desestimado en lo demás. También fue desestimada la adhesión a la apelación promovida por la acusación particular en relación con el *quantum* de responsabilidad civil.

Dos son las cuestiones que, desestimadas en apelación, devienen relevantes a efectos del recurso de amparo. Con arreglo a la primera de ellas, fundada en el derecho a un proceso con todas las garantías, el demandante alegó una pérdida de imparcialidad objetiva en la magistrada que enjuició los hechos, derivada de sus intervenciones orales durante el juicio, que habrían anticipado su toma de posición sobre el núcleo del debate procesal; en concreto, acerca de si la decisión médica de sedación paliativa estuvo o no justificada. Alineándose con la posición procesal del Ministerio Fiscal, la magistrada habría exteriorizado su íntima convicción pese a no encontrarse conclusa la práctica de la prueba, demostrando con ello un prejuicio contrario al acusado.

La audiencia provincial descartó esa vulneración, tras examinar la grabación de las sesiones del juicio, llevando a la sentencia la transcripción literal del pasaje de la concreta intervención judicial a la que se refiere el recurrente:

«Fiscal: “Bien, y ¿a usted le parece adecuado y correcto, con todo esto que estamos diciendo, que a las 12 horas se decida sedar y no se decida evaluar la evolución de esa enfermedad?”.

Perito médico especialista en Medicina Interna: “Es que no le puedo contestar, porque no estaba yo allí para ver el grado de...”.

Fiscal: “Hombre, le hemos llamado como perito”.

Juez: “La pregunta en este caso es lógica, y está aquí como testigo perito y tiene obligación de contestar. La pregunta es lógica, si usted, observando esta situación, le parece lógica la decisión de sedar”.

Perito médico especialista en Medicina Interna: “Pero es que de lógica o no lógica... yo veo que se puede plantear el escenario paliativo de una señora...”.

Juez: “Yo lo que entiendo es que usted no quiere contestar”.

Perito médico especialista en Medicina Interna: “No, no, perdón Señoría, no, no es que no quiera contestar...”.

Juez: “Si, porque es sencillo, yo veo una situación de gravedad al ingreso en urgencias que como usted nos ha dicho posteriormente, no se sabe cuál era la situación de gravedad porque no se confirmó y de hecho hay indicadores que hacen pensar que la situación de gravedad no era tal o no era tan grave, y aun así se decide sedar. A mí, mi criterio lógico, se lo anticipo aquí, sin más datos que este, sería que la sedación cuando menos sería precipitada. Pero yo no soy médico, ni tengo ningún conocimiento de medicina, ni puedo aventurar una respuesta conforme a la lógica, ¿usted no puede?”.

Perito médico especialista en Medicina Interna: “Yo no le puedo decir si yo hubiese hecho lo mismo o no, no se lo puedo decir”.

Juez: “No le ha preguntado el Ministerio Fiscal si usted hubiera hecho lo mismo, sino que, como era su criterio médico, esto le parece lógico”.

Perito: “Es lógico plantear el escenario porque me imagino el retrato de la paciente...”.

Juez: “Entiendo que no quiere contestar”.

Defensa acusado: “Señoría, si me permite la observación, creo que... he reflexionado unos segundos y me veo obligado a dejar constancia en acta de que a criterio de esta defensa la manifestación que acaba de hacer usted a las 11.55 h, en el sentido de que ‘lo anticipo aquí’, lo ha dicho así, ‘se lo anticipo aquí, mi criterio era que la sedación se había precipitado’ supone...”.

Juez: “He dicho, valorando solo este dato”.

Defensa acusado: “Sí, sí, sí... lo que ha dicho es lo que está en el acta, y lo que pone de manifiesto esta defensa, a los efectos, que, en su caso, espero que nunca sea necesario, pero que en su caso sean oportunos, es que ese dato compromete el principio general ...”.

Juez: “A ver, letrado... No, no, no”.

Fiscal: “Esto es una causa de recurso, pero no...”.

Defensa acusado: “Pido que no se me interrumpa porque la cosa es muy grave”.

Juez: “Guarde silencio”.

Defensa acusado: “El criterio de esta defensa es que esa manifestación de su señoría anticipa un prejuicio”.

Juez: “En absoluto”.

Defensa acusado: “No, es el criterio de la defensa y por eso quiero que conste en acta y al final cause... que anticipa un prejuicio que compromete la imparcialidad, la independencia y el principio general de que la formación de criterio por parte de su señoría, jamás se debe anticipar hasta el instante mismo en que el asunto queda visto para sentencia. Lo pongo de manifiesto porque entiendo que infringe el 24.1 y el 24.2 de la Constitución”.

Juez: “Ahora mismo le voy a responder”.

Defensa acusado: “No, no se trata de que responda, es una manifestación de la defensa”.

Juez: “Usted entenderá que el criterio, a la hora de sentenciar, se va formando a lo largo de la práctica de la prueba, yo he valorado un testimonio concreto, dos frases, y por eso he hecho hincapié, que, si yo valorara, fuera a valorar, solo estas dos frases, la lógica me diría que eso habría sido precipitado. En absoluto he anticipado un fallo, porque evidentemente no puedo a la profusión de la prueba que hay, pero eso, creo que cualquier persona puede hacer una valoración lógica de dos frases, aisladamente consideradas, como yo las he considerado. Por eso me resulta muy raro y ahí sí que lo podría decir yo, en contrasentido, que la valoración de su testigo podría quedar viciada porque se está negando a contestar a una cuestión lógica. Para nada, creo que nadie haya entendido, ni pueda entender que estoy anticipando un fallo, pero me mantengo, si yo solo valorase estas dos frases, la sedación creo que sería para cualquier persona precipitada, pero evidentemente no voy a valorar dos frases de un juicio que ha durado ocho sesiones. Vulnerar el artículo 24 de la Constitución Española que es el derecho... para nada lo veo. Pero vamos en su caso... recurso con los plazos de hacer las alegaciones que considere oportuno”.

Defensa acusado: “El recurso, si procede”.

Juez: “Si procede...”».

La Audiencia Provincial descarta que los comentarios de la juzgadora evidencien una pérdida de imparcialidad objetiva. Considera, por el contrario, que cumplió de forma impecable los criterios a los que ha de atenerse la facultad de iniciativa del tribunal en la fase probatoria, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo: a) debe ceñirse al objeto de la causa penal; b) debe efectuarse en relación con las propias pruebas propuestas por las partes; c) debe tener una finalidad aclaratoria y no directamente inquisitiva [art. 708 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]; d) debe respetar el principio de contradicción. Recuerda la audiencia provincial que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en ningún momento ha indicado límites cuantitativos, sino solo cualitativos, a las preguntas y aclaraciones que el juzgador puede formular a testigos y peritos por razones de necesidad y oportunidad. En el caso se cumple el requisito cualitativo, estando justificadas las preguntas formuladas por la juzgadora “por la complejidad de comprender un tema tan específico como el relativo a las sedaciones, su procedencia y metodología aplicativa”.

La Audiencia Provincial rechaza que la juzgadora anticipara el contenido del fallo, emitiendo un prejuicio respecto del fondo de la cuestión debatida, como resultado de la valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario. Entiende que simplemente dirigió preguntas al perito con el propósito de aclarar extremos de su informe carentes de claridad. Ante la falta de respuesta por el perito a lo que le era preguntado y ante sus manifestaciones en el sentido de no poder informar sobre lo que se le solicitaba, la juzgadora lo único que hizo fue indicar una valoración preliminar de lo que cabría concluir de su informe pericial, dejándole íntegra opción de manifestar si resultaba o no correcta esa valoración.

La segunda cuestión relevante a efectos del recurso de amparo afecta a las diligencias practicadas a instancias del Ministerio Fiscal con carácter previo a la apertura del procedimiento penal. El recurrente interesó la nulidad de las pericias médicas aportadas a dichas diligencias preprocesales. Señalaba que, por oficio de 30 de abril de 2015, el fiscal le comunicó su incoación “con la finalidad de determinar la posible existencia de ilícito penal”, para lo que había de comparecer el investigado ante la Fiscalía por medio de escrito firmado también por su abogado. Pese a ello, la Fiscalía practicó estas diligencias sin dar noticia ni dirigir notificación alguna al interesado o a su abogado.

Según el recurrente, tal circunstancia devenía relevante al haber sido con ocasión de esas diligencias cuando la Fiscalía solicitó la opinión de los médicos forenses. Admitiendo estos su insuficiente conocimiento sobre el objeto de la pericia, interesaron a su vez la emisión de un dictamen previo, que recayó finalmente en la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Por el presidente de esta se emitió un informe que los forenses asumieron como propio, todo ello sin intervención alguna de la defensa del investigado. Aquellas pericias se emitieron sin un examen previo de las historias clínicas completas de los pacientes, como puso de manifiesto el recurrente en su declaración judicial. A resultas de ello, por providencia de 5 de octubre de 2015 se libró oficio al Hospital Universitario de Burgos para la remisión de las dos historias clínicas completas, que fueron incorporadas a las actuaciones. Pese a ello, las conclusiones forenses permanecieron inmutables, sin atender detalles clínicos relevantes a la hora de dictaminar si la conducta médica desplegada fue o no correcta. En suma, la instrucción judicial y el juicio oral resultaron condicionados por unas diligencias preprocesales, realizadas ante la Fiscalía, sin ofrecer audiencia al investigado ni respetar otras garantías procesales. Se añade a lo anterior que la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos no tuvo en cuenta las valoraciones técnicas de los especialistas aportados por la defensa.

Para descartar esta queja, la Audiencia Provincial examina las funciones y actuaciones que puede llevar a cabo el Ministerio Fiscal en el marco de las diligencias de investigación. Reconoce que este tipo de diligencias no constituyen prueba preconstituida, pues han de someterse a contradicción en el juicio oral, salvo aquellas que sean de imposible repetición. Descendiendo a las particularidades del caso, observa la Audiencia que en la fase de instrucción se permitió al recurrente contradecir los informes forenses, respondiendo los peritos a cuantas preguntas formularon acusaciones y defensa en presencia de la instructora (arts. 480 y 483 LECrim).

Sobre la emisión del informe sin disponer de la historia clínica completa, observa la Audiencia Provincial que fue el propio Instituto de Medicina Legal quien el 6 de mayo de 2015 solicitó que se le proporcionase copia completa de la historia clínica de los pacientes. El 7 de mayo de 2015 la Fiscalía solicitó del Hospital Universitario de Burgos su remisión, recibiéndose en formato digital y remitiéndose al Instituto de Medicina Legal. Por su parte, el 25 de mayo de 2015 el Instituto de Medicina Legal solicitó el asesoramiento de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, que designó a su presidente para la emisión de informe, remitiéndose desde la Fiscalía la documentación clínica que el Instituto de Medicina Legal consideró oportuna. El 25 de junio de 2015 se firmó el informe pericial forense, que se recibió en Fiscalía al día siguiente, facilitándose por el Instituto de Medicina Legal copia para su constancia en autos. Al permanecer incompleta la historia clínica de los pacientes, se solicitó de nuevo del hospital para su incorporación a las actuaciones. Dada la naturaleza preprocesal de esas actuaciones, se interesó la ratificación judicial de la pericial emitida por el Instituto de Medicina Legal. Ante el juzgado y en presencia de las partes, los peritos prestaron cuantas aclaraciones les fueron solicitadas. Los forenses, sosteniendo sus conclusiones, rechazaron los argumentos de la defensa referidos a la insuficiente documentación clínica tenida en cuenta al emitir el primer informe pericial. Reiterada la cuestión por la defensa en la fase de juicio oral, fue objeto de debate y aclaración tanto por los forenses como por el presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, rechazando los peritos que la información médica sobre la que la defensa hacía descansar sus quejas fuera realmente necesaria para emitir sus respectivos informes, que ratificaron en el juicio oral.

Por ello, la audiencia provincial concluye que no resulta acreditado que el acusado se viera privado del derecho a contradecir el contenido de las periciales médicas preconstituidas en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, pues lo cierto es que ha tenido oportunidad de refutarlas tanto en la fase sumarial como en el acto del juicio, por lo que descarta que se le haya generado indefensión lesiva del derecho que garantiza el art. 24 CE.

Al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el demandante interesó la aclaración de la sentencia de apelación, alegando incongruencia omisiva. Por auto de 23 de septiembre de 2019 la Audiencia Provincial rechazó su petición, al estimar que sus argumentos venían a reproducir el fondo del recurso, pretendiendo, por un lado, una absolución y, por otro, una nueva individualización de la pena, pese a tratarse de un tema resuelto.

3. La demanda de amparo plantea dos motivos de queja. Conforme al primero de ellos, que invoca la lesión del derecho fundamental a un proceso con garantías (art. 24.2 CE), el demandante considera infringida la garantía de la imparcialidad judicial, en su vertiente objetiva, así como las reglas del principio acusatorio. Afirma que las intervenciones de la magistrada titular del juzgado de lo penal durante el interrogatorio al que el Ministerio Fiscal estaba sometiendo al perito de la defensa exteriorizaron un prejuicio que anticipaba su convicción sobre el núcleo de la cuestión. Ese juicio anticipado supuso reconocer su alineación con la posición procesal acusatoria, pese a no encontrarse conclusa la prueba a practicar en la vista oral. La Audiencia Provincial de Burgos desestimó esta queja alterando el sentido del reproche formulado por el demandante, pues no se cuestionaba que la magistrada hubiera formulado preguntas de signo inquisitivo a un perito, sino la expresión de un juicio anticipado de la decisión sobre el fondo de los hechos.

En el segundo motivo, fundado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el demandante cuestiona el valor probatorio de las diligencias preprocesales practicadas a instancias del Ministerio Fiscal, en concreto de las pericias médicas que sirvieron de fundamento a la posterior denuncia, en las que no constaba la versión completa de las historias clínicas de los pacientes. Para el demandante se trata de una preconstitución de prueba sin intervención del “preinvestigado” ni de su abogado, que resulta por ello nula de pleno derecho como prueba de cargo. En apoyo de su queja señala que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (cita la sentencia 980/2016, de 11 de enero de 2017) ha descartado que las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Fiscal puedan convertirse en actos de prueba.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2021 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], apreciando en el mismo una especial trascendencia constitucional por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; también por dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

Por ello, en virtud del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la misma capital, con el fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones en este procedimiento. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente, a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

Habiéndose solicitado por el recurrente la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria en lo referente al ingreso en prisión, la Sección, apreciando la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, acordó la medida interesada, toda vez que la ejecución de estas penas podría producir un perjuicio de imposible o muy difícil reparación en caso de estimación del recurso. Asimismo, ordenó la formación de la correspondiente pieza separada para la decisión final.

5. Mediante diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2021 se tuvo por personado y parte en este proceso al procurador de los tribunales don Andrés Jalón Pereda, en nombre y representación de Mapfre Empresas, S.A., acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. Se acordó también dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, concediéndoseles un plazo común de veinte días para alegaciones, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El 19 de noviembre de 2019 el Ministerio Fiscal interesó que, con suspensión del plazo conferido, se reclamara del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos copia del soporte audiovisual del acta videográfica del juicio oral, lo cual se ordenó por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 23 de noviembre de 2021.

7. Tras sustanciar la pieza separada de suspensión, la Sala Segunda, por ATC 77/2021, de 13 de septiembre, acordó suspender la ejecución de las penas de prisión impuestas al recurrente, así como de las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena de prisión.

8. El 24 de noviembre de 2019 tuvieron entrada en el Tribunal las alegaciones complementarias del recurrente. El escrito abunda en las alegaciones de la demanda, que ratifica, reiterando la pretensión de otorgamiento del amparo en los términos solicitados en el suplico.

9. Una vez recibida la copia de las sesiones del juicio oral, por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2021 se acordó dar nuevo traslado para alegaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

10. El 28 de enero de 2022 se registró en este tribunal un escrito de alegaciones complementarias del demandante que, en esencia, reproduce las anteriormente presentadas.

11. El 14 de febrero de 2022 fueron presentadas las alegaciones del Ministerio Fiscal.

Conforme al criterio de la mayor retroacción ante un eventual otorgamiento del amparo, examina, en primer término, la queja vinculada a las intervenciones de la magistrada encargada del enjuiciamiento durante el acto del juicio oral. Sostiene que la primera intervención oral de la juzgadora durante el acto de enjuiciamiento, con ocasión de las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal al perito de la defensa sobre la evaluación de la evolución de la enfermedad en el contexto de la sedación, debe calificarse de inocua desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, al tener por único fin arrojar luz sobre el objeto de la pericia; se situaría, pues, dentro de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el acto de enjuiciamiento (arts. 683 y 708 LECrim). Es, sin embargo, con ocasión de las intervenciones posteriores y, en concreto, a partir de las dudas elusivas que expresó el perito, cuando considera el fiscal que la reacción de la magistrada, aun obedeciendo muy posiblemente a idéntica finalidad de obtener una respuesta más concreta, traspasaría la distancia y neutralidad constitucionalmente exigibles, en la medida en que habría evidenciado una determinada posición sobre el objeto del proceso, pendiente de resolver. En este sentido, sopesa el fiscal que dicha interpelación se produjo en la sesión octava del juicio oral, por lo que es comprensible que la juzgadora ya hubiera elaborado un criterio provisional sobre lo ocurrido; si bien lo relevante es que a través de su intervención dejó pública constancia del mismo, haciendo patente que ya tenía configurada su posición no tanto en relación con las respuestas del especialista de la defensa que estaba siendo interrogado, sino acerca de la cuestión nuclear ventilada en el juicio, esto es, si a la vista de las circunstancias clínicas de los pacientes, la decisión de sedación y su seguimiento médico fueron correctas. Para el fiscal, la valoración emitida por la juzgadora difícilmente puede concatenarse en exclusiva a la pericial en cuestión exteriorizando, en cambio, una toma de postura por su parte al calificar la decisión de sedación de “cuando menos, precipitada”. Semejante valoración no solo adelantaría el momento en que procede el análisis probatorio por parte del juez (art. 741 LECrim), sino que expresaría una toma de postura, idea preconcebida o prejuicio que indudablemente no favorece al acusado. Tal prejuicio deviene reforzado por las manifestaciones aclaratorias posteriores de la magistrada al señalar que la valoración del perito de la defensa “podría quedar viciada porque se está negando a contestar a una cuestión lógica”, lo cual implica nuevamente un adelanto de la descalificación de su testimonio como susceptible de ser atendido como prueba de descargo. En suma, el fiscal considera, con apoyo en la doctrina de este tribunal (STC 133/2014, de 22 de julio) y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*), que lo que comenzó como una intervención aclaratoria de carácter neutro se tornó en una anticipación del criterio sobre un aspecto sustancial del objeto del debate, conformado progresivamente en las sesiones de enjuiciamiento precedentes, pese a no encontrarse aún concluso el juicio, con la consiguiente quiebra de las garantías inherentes a la posición procesal del acusado (art. 24.2 CE).

Por ello, el fiscal considera que debe entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE). En consecuencia, interesa que se estime el recurso de amparo por este motivo, declarando la nulidad del juicio oral y, con ello, de ambas sentencias, así como de los autos de aclaración, y ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al de señalamiento del plenario, con el fin de que se celebre un nuevo juicio oral en el que el juez que resulte designado resuelva la causa con libertad de criterio.

El fiscal interesa, en cambio, la denegación del amparo en relación con el segundo motivo de queja, pues no aprecia merma alguna de las garantías constitucionalmente exigibles en las diligencias instruidas por la Fiscalía con carácter previo a la incoación del procedimiento judicial; en concreto, en la elaboración de los primeros dictámenes médicos, pese a desplegarse sin intervención material del investigado. Tampoco observa una merma de garantías por la falta de intervención de otros peritos, distintos de los que emitieron aquellos informes.

Tras recordar lo expuesto en la STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 7, sobre el derecho a un proceso con todas las garantías sin indefensión, así como en las SSTC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2, y 56/2010, de 4 de octubre, FJ 3, sobre la validez de los actos de prueba susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia, el fiscal pone el acento en la oportunidad conferida al demandante para interrogar a los peritos y para poner en entredicho las periciales sin merma de sus derechos en el proceso. Punto decisivo de su conclusión, en desestimación de la queja, es el respeto de los principios de inmediación, contradicción y publicidad que cabe observar en el desarrollo de estas pericias. Recuerda, asimismo, con los AATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 3, y 32/2009, de 27 de enero, FJ 4, que el fiscal no es una parte más en el procedimiento, pues ocupa un papel singular dentro del procedimiento penal como acusador público que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social *ratione officii*. Para ejercer su función constitucional (art. 124 CE), el Ministerio Fiscal debe disponer de los elementos esenciales que le permitan formular la acusación, o bien interesar el archivo de las actuaciones u oponerse a la acción penal ejercitada por las acusaciones personadas.

Señala también, por referencia a la STEDH de 19 de febrero de 2013, asunto *Gani c. España*, § 38 y 48), que la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de investigación policial y en la instrucción no es en sí misma incompatible con el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), apartados 1 y 3, siempre que se respeten los derechos de la defensa y, en particular, que el acusado disponga de oportunidad adecuada para impugnar e interrogar a un testigo de cargo, tanto cuando esté testificando como en una fase posterior del procedimiento; de modo que será incompatible con las garantías previstas en el art. 6 CEDH que la condena se base exclusivamente, o de manera decisiva, en declaraciones realizadas por una persona que el acusado no haya tenido ninguna oportunidad de examinar. Igualmente recuerda que, haciéndose eco de esta misma doctrina, la STC 56/2010, FJ 3, vino a expresar la legitimidad de la incorporación al proceso de declaraciones que hayan tenido lugar en la fase de instrucción siempre que una razón fundada impida la declaración en el juicio oral y se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, dándole ocasión adecuada y bastante de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad.

En el ejercicio de esta función, el Ministerio Fiscal está legitimado para llevar a cabo o bien ordenar aquellas diligencias que estime pertinentes para el esclarecimiento y comprobación del hecho denunciado, así como de la eventual responsabilidad de los partícipes en el mismo. Estas diligencias no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos, a salvo la detención preventiva, de conformidad con los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. A tal fin, el fiscal puede acordar cualquier clase de diligencia documental, personal o pericial que estime útil a los fines de la investigación, conforme al desarrollo de estos preceptos expuesto en la circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado, reiterando las consideraciones expuestas en la anterior circular 1/1989. La realización de estas diligencias debe estar inspirada, en cualquier caso, en los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa. Finalmente, y sin perjuicio del plazo máximo de duración previsto en el citado art. 5 del Estatuto orgánico, el fiscal no está obligado a agotar la investigación, gozando de plena autonomía para decidir en qué momento resulta aconsejable su judicialización.

El Ministerio Fiscal examina seguidamente las circunstancias del caso. A tenor de estas, a la incoación de las diligencias en Fiscalía (decreto de 24 de abril de 2015) siguió su comunicación al demandante, informándole de “la finalidad de determinar la posible existencia de ilícito penal en las mismas”. A continuación, tuvo lugar la comparecencia del demandante, en fecha 6 de mayo de 2015, mediante la presentación en Fiscalía de un escrito suscrito por letrado. En el curso de las diligencias preprocesales únicamente se practicó una actuación, dirigida a recabar informe del Instituto de Medicina Legal de Burgos, si bien, a instancias de sus facultativos, hubo de procederse a reclamar la documentación clínica completa disponible, así como a solicitar, también a instancia de los forenses y en los términos por ellos precisados, el asesoramiento de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos con el fin de que proporcionase los elementos necesarios (documentales y facultativos) desde los que sopesar preliminarmente lo ocurrido. Emitido informe por el presidente de esta sociedad, así como dictamen forense, el fiscal presentó denuncia ante el juzgado de instrucción con fecha 7 de julio de 2015.

Considera el fiscal que el contenido y duración de estas diligencias resultó proporcionado. Así, desde su incoación hasta su judicialización transcurrieron dos meses y trece días. Su finalidad no fue realizar una investigación exhaustiva, sino practicar una única diligencia, de carácter imprescindible para poder calibrar la concurrencia de indicios que justificaran o no el ejercicio de la acción penal, acomodándose con ello a las características de esta actuación preprocesal conforme a la doctrina constitucional antes expuesta. La remisión directa al juzgado de la denuncia recibida del gerente del Hospital Universitario de Burgos, origen de las actuaciones, hubiera supuesto someter al demandante a un proceso judicial prematuro, sin ponderar ciertos datos que debían tomarse en consideración con carácter previo por su relevancia para el caso. Cierto es que el demandante no fue informado expresamente de aquella diligencia. Sin embargo, no se tramitó a sus espaldas, pues ya tenía conocimiento de la incoación de las diligencias en Fiscalía, habiendo comparecido en las mismas asistido de abogado. Nada le impedía tomar conocimiento directo de las mismas, intervenir en su práctica e incluso proponer aquellas diligencias que, a su vez, estimase pertinentes, dentro del limitado ámbito y finalidad de las diligencias preprocesales (STC 160/2009, de 29 de junio, FJ 4). La elaboración del informe técnico tampoco condicionaba la emisión posterior de otras pericias, como de hecho sucedió. Del mismo modo, la documentación clínica empleada en su elaboración seguía disponible e inalterada para cualquier nueva pericial, sin requerirse una intervención personalísima del investigado, al realizarse a partir de datos ya existentes. En suma, no se acredita por el demandante la existencia de indefensión material, constitucionalmente relevante (STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3), dado que los informes periciales pudieron ser objeto de reiteración, ampliación por otros peritos y sometimiento a los principios de contradicción, inmediación y publicidad.

El fiscal recuerda, por último, que, aunque las diligencias de investigación preprocesal no constituyan en sí mismas material probatorio, pueden tener relevancia probatoria como prueba anticipada o bien preconstituida siempre que se respeten determinadas garantías procesales (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4, y 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2). En el presente caso, ni siquiera sería necesario acudir a esta eficacia, pues los informes cuestionados adquirieron calidad probatoria en virtud de su posterior ratificación judicial, tanto en sede instructora como en el acto del juicio oral. En semejante contexto, quedaría fuera de aplicación lo expuesto en la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, que invoca el demandante, dado que no se valoraron como prueba las diligencias de investigación practicadas ante el fiscal, sino el resultado de su debate contradictorio en el juicio oral.

12. La representación procesal de Mapfre Empresas, S.A., no formuló alegaciones.

13. La Sala Segunda, en sesión celebrada el 6 de marzo de 2023, acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

El Pleno, en su reunión de 21 de marzo de 2023, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

14. Por providencia de 23 de mayo de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y orden de enjuiciamiento de las vulneraciones invocadas*

El recurrente impugna la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos que le condenó como autor de un delito de lesiones y otro de homicidio, cometidos por imprudencia profesional grave, así como la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Burgos, que vino a confirmar esa condena (salvo en lo atinente a la duración de la pena impuesta por el delito de homicidio, que redujo a tres años y dos meses); también impugna los autos que resolvieron las solicitudes de aclaración de aquellas sentencias.

Dos son las quejas que plantea el recurrente en su demanda de amparo. En primer lugar, considera lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial, por entender que la magistrada titular del juzgado de lo penal se extralimitó en su función de dirección de los debates orales con ocasión de las preguntas dirigidas por el Ministerio Fiscal al perito propuesto por la defensa (arts. 683 y 708 LECrim). Sostiene que, al interpelar a este perito con el fin de que fuera más preciso en sus respuestas, la magistrada terminó adentrándose en un cruce verbal con el abogado del recurrente, del que se desprende un juicio anticipado sobre los hechos, que compromete la obligada imparcialidad objetiva de todo juzgador, al evidenciar su alineamiento con la tesis acusatoria.

En el segundo motivo de amparo, fundado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el recurrente cuestiona la idoneidad, a efectos de prueba, de las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Fiscal con carácter previo a la interposición de la denuncia. Alude, en concreto, a la forma en que los forenses confeccionaron el informe que analizó la praxis médica desplegada en este caso, con apoyo en el cual el fiscal presentó la denuncia ante el juzgado de instrucción. Afirma el recurrente que, aun cuando se encontraba personado en las diligencias preprocesales de la Fiscalía por medio de abogado, ese informe se elaboró a sus espaldas, sin abarcar cuanta información médica resultaba necesaria y sin ofrecerle tampoco verdadera oportunidad de rectificación de las conclusiones técnicas, una vez completada esa información clínica. Aquella primera pericia se erigió en prueba de cargo indebidamente preconstituida, en la medida en que no fue modificada tras remitirse el historial médico completo de los pacientes.

Por las razones expuestas en los antecedentes de esta sentencia, el Ministerio Fiscal interesa que, con estimación del primero de los motivos de la demanda de amparo, se declare lesionado el derecho del recurrente a un juez imparcial, en su vertiente objetiva, declarando la nulidad las sentencias impugnadas y ordenando la retroacción de las actuaciones para que se celebre un nuevo juicio oral ante diferente magistrado. Entiende, en cambio, que el segundo de los motivos debe ser desestimado, al no apreciarse vulneración alguna de las garantías inherentes al proceso en relación con las diligencias practicadas por la Fiscalía al amparo de los arts. 773.2 LECrim y 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal; tampoco en la concreta incorporación de su resultado al procedimiento judicial y en el posterior debate contradictorio dentro del mismo.

Antes de examinar las quejas vertidas en la demanda, hemos de determinar el orden apropiado para su enjuiciamiento constitucional, que debe ajustarse al criterio de la mayor retroacción, como apunta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Así, en las SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2, entre otras muchas, el Tribunal ha subrayado la prioridad que debe concederse al examen de aquellas quejas que, de prosperar, determinen la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes.

La aplicación al caso de esta doctrina nos lleva a examinar, en primer término, la alegada vulneración del derecho al juez imparcial, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que la eventual estimación de este primer motivo del recurso de amparo comportaría retrotraer las actuaciones a un momento previo a la celebración del juicio oral, para que, ante un magistrado distinto, se celebrase un nuevo juicio.

La estimación de esta queja haría, asimismo, innecesario el enjuiciamiento del segundo motivo del recurso de amparo, puesto que en él se sitúa la vulneración de las garantías del proceso justo en un instante procesal posterior, como es el dictado de la sentencia de primera instancia. El recurrente sostiene que la juzgadora tuvo indebidamente en cuenta como pruebas de cargo ciertas periciales que tienen su origen en las diligencias de investigación preprocesal ordenadas por el Ministerio Fiscal.

2. *El derecho a un juez imparcial. Doctrina constitucional*

Como se ha indicado, el recurrente aduce que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de la pérdida de la necesaria imparcialidad judicial, en su vertiente objetiva, de la magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos, que conoció del procedimiento abreviado en el que aquel resultó finalmente condenado como autor de un delito de lesiones y otro de homicidio, cometidos por imprudencia profesional grave. La queja trae causa de las intervenciones que durante la vista oral y, en concreto, al practicarse la pericial propuesta por la defensa, efectuó la magistrada, ante la supuesta renuencia del perito deponente a pronunciarse sobre el fondo de las preguntas que le estaban siendo formuladas por el Ministerio Fiscal en relación con el objeto de su pericia.

Para el recurrente, la intervención de la magistrada traspasó las facultades de dirección del debate oral (art. 683 LECrim) e interpelación del perito con el fin de depurar el objeto de su declaración (art. 708 LECrim), evidenciando una íntima y precipitada convicción sobre los hechos sometidos a enjuiciamiento que, además de implicar la quiebra del obligado deber de reserva judicial, supuso no esperar al término de la práctica de la prueba, adelantando el juicio que debe plasmarse en la sentencia. Considera, igualmente, que la anticipación por la magistrada de su convicción sobre la prueba hasta entonces practicada, estando aún pendiente la práctica de pruebas de la defensa, vino a exteriorizar un prejuicio contrario a sus intereses como acusado.

El examen de las actuaciones revela que la defensa del recurrente no se mantuvo pasiva ante la controvertida intervención de la magistrada durante la última sesión del juicio oral, pues expresó su discrepancia y alegó una pérdida de la imparcialidad exigible en la juzgadora, al entender que sus manifestaciones podían exteriorizar “un prejuicio que compromete la imparcialidad, la independencia y el principio general de que la formación de criterio por parte de su señoría, jamás se debe anticipar hasta el instante mismo en que el asunto queda visto para sentencia”. El letrado defensor del recurrente protestó a los efectos del pertinente “recurso, si procede” y posteriormente, al interponer recurso de apelación contra la sentencia condenatoria dictada por el juzgado de lo penal, formuló la queja referida a la pérdida de la imparcialidad judicial, que fue desestimada por la sentencia de la Audiencia Provincial, como ya se dijo en los antecedentes. Descartó este órgano judicial que los comentarios de la juzgadora revelaran una pérdida de imparcialidad objetiva; y consideró, por el contrario, que la misma cumplió de forma impecable los criterios a los que ha de atenerse la facultad de iniciativa del tribunal en la fase probatoria, estando justificadas las preguntas que formuló al perito “por la complejidad de comprender un tema tan específico como el relativo a las sedaciones, su procedencia y metodología aplicativa”.

Para dar respuesta a esta queja procede recordar que este tribunal ha afirmado reiteradamente (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; 133/2014, de 22 de julio, FJ 2, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1, entre otras muchas), en coincidencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*; de 10 de junio de 1996, asunto *Pullar c. Reino Unido*; de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c*. *España*; de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, y de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, por todas) que el derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática (por todas, STEDH asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, § 57), que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

En tal sentido, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con este, y que debe ser ponderada en cada supuesto concreto. En todo caso, según la misma doctrina, la imparcialidad del juez se presume y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente, sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas.

Más concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial, otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3). Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 18/1989, de 30 de enero, FJ 1), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). También ha señalado la doctrina constitucional que el juez puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).

En suma, el juez debe mantener una actitud de neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso penal, lo que no significa que haya de exigirse al órgano judicial una actitud pasiva durante el acto del juicio (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14). En efecto, la observancia de una actitud neutral del órgano judicial respecto de las posiciones de las partes, como contenido del principio acusatorio, si bien exige que el juzgador no emprenda con iniciativas probatorias de oficio una actividad inquisitiva encubierta, no supone que tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes, siempre que sirva al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar sentencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 3). En todo caso, para determinar si en el ejercicio de esa facultad el juez ha comprometido su posición de neutralidad es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto [SSTC 130/2002, FJ 8; 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 4 b), por todas].

En tal sentido, y por lo que se refiere al supuesto de que por parte del juez (o el presidente del tribunal) se proceda en la vista oral a formular una serie de preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos, al amparo de diversas habilitaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, este tribunal ha destacado que no cabe apreciar vulneración del derecho al juez imparcial cuando las preguntas versen sobre los hechos objeto de acusación y pueda entenderse razonablemente que han sido llevadas a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción del juzgador para la adopción de su decisión, en busca de la verdad material, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta y de ellas no se derive ninguna indefensión para el acusado [SSTC 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, FJ 4 b)].

3. *Aplicación al caso de la doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial. Desestimación de la queja*

Procede examinar si, en atención a la doctrina constitucional expuesta, cabe apreciar en este caso que la intervención de la magistrada en la última sesión del juicio oral, con ocasión del interrogatorio del perito de la defensa, supuso anticipar su convicción sobre la prueba practicada y vino a exteriorizar un prejuicio contrario al acusado respecto del fondo de la cuestión debatida, como sostiene el recurrente, o si, por el contrario, puede entenderse razonablemente que no excedió de las facultades que legalmente asisten al juzgador en busca de la verdad material, sin quebranto de la garantía de imparcialidad judicial.

En el relato de antecedentes de esta sentencia queda reflejado que la magistrada, tras recordarle al perito su obligación de contestar al fiscal, le indicó que entendía que no quería responder a la concreta pregunta formulada por este (si le parecía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), y afirmó seguidamente que “de hecho hay indicadores que hacen pensar que la situación de gravedad no era tal o no era tan grave, y aun así se decide sedar. A mí, mi criterio lógico, se lo anticipo aquí, sin más datos que este, sería que la sedación cuando menos sería precipitada”. Luego, en respuesta a la protesta del letrado de la defensa, la magistrada, tras negar que estuviera anticipando el fallo, afirmó: “pero me mantengo, si yo solo valorase estas dos frases, la sedación creo que sería para cualquier persona precipitada”. En la sentencia condenatoria, valorando el conjunto de la prueba practicada, la magistrada considera acreditado que la actuación llevada a cabo por el acusado no se ajustó a la *lex artis*, porque no se cumplieron los presupuestos médicamente exigibles para pautar la sedación paliativa, entre ellos el de que el paciente presente una situación de sufrimiento intenso por síntomas refractarios al tratamiento.

Como antes se puso de relieve, la pregunta dirigida por la juzgadora al perito de la defensa, con ocasión del interrogatorio del fiscal sobre el estado del paciente en el momento de acordarse la sedación paliativa (esto es, si el perito entendía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), se sitúa inequívocamente dentro de los márgenes propios de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el plenario (arts. 683 y 708 LECrim). Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, no cabe apreciar en este punto vulneración del derecho al juez imparcial, por cuanto esa pregunta versaba sobre los hechos objeto de acusación y puede entenderse sin mayor dificultad que fue formulada con el único fin de arrojar luz sobre el objeto de la pericia y así poder alcanzar la juzgadora un grado preciso de convicción en cuanto al punto controvertido, sin que quepa apreciar aquí una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación ni una toma de partido a favor de las tesis de esta, y sin que de esa concreta intervención judicial se derive indefensión alguna para el acusado.

Tampoco es posible apreciar que la magistrada, en su intervención posterior, motivada por lo que entendió como una actitud renuente del perito de la defensa a responder a la pregunta referida, traspasara la neutralidad constitucionalmente exigible a todo juzgador, por cuanto su insistencia en que el perito ofreciera unas respuestas más concluyentes lo único que evidenció fue que el criterio que hasta entonces tenía aquella en función del desarrollo del juicio oral era un criterio todavía en formación que, por ello mismo, requería de esas respuestas exigidas al perito para formar su convicción definitiva respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado. El hecho de que la convicción del juez se vaya conformando a lo largo del juicio oral, a la vista de las pruebas practicadas con plenas garantías de oralidad, inmediación y contradicción, en modo alguno puede conceptuarse como un prejuicio. Por tanto, esa intervención de la magistrada no supuso en ningún caso que emitiera un juicio anticipado respecto de la cuestión nuclear ventilada en el proceso.

En suma, el reproche que se dirige a la referida intervención de la magistrada no puede ser atendido, pues no es posible apreciar que su actuación comprometiera su neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso. En el ejercicio de sus legítimas facultades de impulso probatorio, la juzgadora solicitó al perito de la defensa que contestase a una concreta pregunta de la Fiscalía, que versaba sobre los hechos que eran objeto de acusación, y expuso la interpretación que cabría dar a las respuestas elusivas del perito, si su informe hubiera sido la única prueba practicada. La intervención de la magistrada puede entenderse razonablemente llevada a cabo a fin de llegar a formarse el criterio preciso para dictar sentencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de posición a favor de esta. Por otra parte, tampoco puede sostenerse que esa intervención de la magistrada haya generado indefensión alguna al demandante de amparo, pues pudo alegar al respecto lo que estimó oportuno en el acto de la vista y, en concreto, en el trámite de conclusiones.

En conclusión, cabe afirmar que no puede apreciarse la denunciada pérdida de imparcialidad judicial que se imputa a la juzgadora, por lo que este primer motivo de queja del recurrente en amparo ha de ser rechazado, toda vez que respecto de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Burgos no se vierte en este punto ninguna queja autónoma, sino simplemente la falta de reparación de la lesión del derecho a un juez imparcial atribuida a la magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos.

La desestimación de esta queja conduce a que este tribunal entre a examinar el segundo motivo del recurso de amparo, en el que el recurrente sostiene que ciertas diligencias practicadas a instancias del Ministerio Fiscal previamente a la incoación del procedimiento penal llegaron a adquirir en este un indebido valor como prueba de cargo.

4. *Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal: alcance constitucional*

Como se ha indicado, en el segundo motivo de la demanda de amparo, fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (si bien la queja encontraría más preciso acomodo en el derecho a un proceso con todas las garantías) y del derecho a la presunción de inocencia, se cuestiona la idoneidad, a efectos probatorios, de las diligencias de investigación practicadas por la Fiscalía de Burgos al abrigo de los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal con carácter previo a la interposición de la denuncia que dio lugar al proceso penal. Se refiere el recurrente, en concreto, a la forma en que los forenses elaboraron el informe que analizó la praxis médica desplegada en este caso, con apoyo en el cual el fiscal presentó la denuncia que dio lugar al proceso penal en el que aquel resultó finalmente condenado. Para el recurrente, se trata de una preconstitución de prueba sin la intervención del “preinvestigado”, por lo que esa prueba debe considerarse nula de pleno derecho.

Recuerda, en este sentido, que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (cita la sentencia 980/2016, de 11 de enero de 2017) ya descartó que las diligencias de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal puedan convertirse en actos de prueba. Discrepa de la posición sostenida por la Audiencia Provincial de Burgos al negar que los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en aquella sentencia sean trasladables al presente caso, por entender que se trataba de diligencias desprovistas de un componente personal que justificase la intervención del investigado o de su abogado. Para el recurrente, sin embargo, no radica en este aspecto la clave de la cuestión, sino en el hecho de que las diligencias promovidas por el fiscal no pueden ser tenidas en modo alguno por “acto procesal”, por lo que los informes periciales emitidos en el seno de esas diligencias no pueden ser valorados como prueba de cargo por el órgano judicial. El recurrente sostiene que los dictámenes médicos elaborados sin su intervención durante la investigación preliminar de la Fiscalía de Burgos, que debieron concebirse como meramente preparatorios de la ulterior denuncia presentada por esta, adquirieron, sin embargo, valor probatorio, al ratificar los peritos en el juicio oral sus conclusiones iniciales (emitidas antes de contar con las historias clínicas de los pacientes afectados).

Como antes se ha expuesto, el Ministerio Fiscal no aprecia merma de las garantías constitucionalmente exigibles en relación con los informes médicos elaborados durante las diligencias preliminares, pues se incorporaron al proceso judicial con pleno sometimiento al principio de contradicción, tanto en la fase de instrucción como en la de enjuiciamiento; de este modo se proporcionaron al recurrente plenas garantías de defensa frente a las conclusiones técnicas contenidas en esos dictámenes.

Hasta la fecha este tribunal no había tenido ocasión de analizar el alcance constitucional de las diligencias que, practicadas por el fiscal al amparo de los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, terminen desembocando en la apertura de un proceso penal; tampoco acerca de las garantías inherentes a aquellas diligencias, a las que solo indirectamente se refirió la STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 5. Ello dota de especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo.

Para dar respuesta a la queja del recurrente debemos comenzar recordando la consolidada doctrina de este tribunal, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, acerca de los requisitos constitucionales de validez de las pruebas de cargo capaces de desvirtuar la presunción de inocencia. Conforme a esta doctrina, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues es en este donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad con fines de valoración probatoria (entre otras muchas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5; 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 3, y 53/2013, de 28 de febrero, FJ 3).

La anterior regla no puede entenderse, sin embargo, de una manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales de investigación practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que hayan sido traídas al juicio oral y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción [SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 b); 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5, y 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 3, entre otras].

En efecto, desde la citada STC 80/1986, de 17 de junio, el Tribunal ha admitido que dicha regla general admite excepciones, de suerte que es constitucionalmente lícito integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación, si estas se someten a las exigencias del principio de contradicción. Estando sujeto el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, resulta preciso asegurar que no se pierden datos o elementos de convicción. De esta manera, el resultado de esas diligencias sumariales puede tener validez como prueba de cargo preconstituida o anticipada, con virtualidad para destruir la presunción de inocencia, siempre y cuando se haya practicado con observancia de las garantías establecidas en la Constitución y en las normas procesales y haya sido incorporada al juicio oral mediante la lectura del acta en que se documenta, o a través de los interrogatorios, de tal manera que se permita a la defensa del acusado someterla a contradicción, no bastando con la utilización de simples fórmulas de estilo como la consistente en darla por reproducida (SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 5). Lo que nuestra doctrina garantiza es la posibilidad de contradicción (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3, y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3), resultando que el principio de contradicción se respeta no solo cuando el acusado goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 6; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

En particular, la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos, que este tribunal viene clasificando en materiales (imposible reproducción en el acto del juicio oral); subjetivos (necesaria intervención del juez de instrucción); objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo o perito); y formales (introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público ante el juez o tribunal sentenciador y se someta allí a contradicción y confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral (entre otras, SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5, y 165/2014, de 8 de octubre, FJ 2).

Ante la noticia de un hecho aparentemente delictivo del que la Fiscalía tenga conocimiento, bien directo, bien tras recibir una denuncia o atestado, el art. 773.2 LECrim dispone que aquella podrá practicar por sí misma, u ordenar a la policía judicial que practique, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho, así como de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. Entre las facultades que el precepto expresamente confiere al Ministerio Fiscal se encuentra la de promover la comparecencia de cualquier persona con el fin de tomarle declaración, previa citación en los términos establecidos en la ley, proporcionando al llamado idénticas garantías a las señaladas para la declaración prestada ante un juez o tribunal. Se establece también que el fiscal decretará el archivo de las actuaciones si entiende que el hecho no reviste los caracteres de delito, comunicándolo a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, con el fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción. En otro caso, el fiscal instará la incoación del procedimiento que corresponda, con remisión de lo actuado y de los efectos del delito al juzgado competente, poniendo asimismo a disposición judicial al detenido, si lo hubiere.

Abundando en lo anterior, el art. 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, en su inciso segundo, permite al Ministerio Fiscal llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la ley procesal penal, descartándose expresamente la posibilidad de que acuerde medidas cautelares o limitativas de derechos, con excepción de la detención preventiva. La norma refleja la presunción de autenticidad de la que gozarán las diligencias que el fiscal practique, o que se lleven a cabo bajo su dirección, las cuales habrán de inspirarse en los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa.

Según indicó la Fiscalía General del Estado en las circulares 1/1989, de 8 de marzo, y, especialmente, 4/2013, de 30 de diciembre, la finalidad de estas diligencias (en ocasiones denominadas “preliminares”, “preprocesales” o también “indeterminadas”) no es otra que desplegar aquella investigación que resulte imprescindible para, dado el caso, presentar denuncia o querella ante unos hechos que *prima facie* revistan relevancia penal, decretando el fiscal su archivo en otro caso. Su objetivo es, pues, la traslación fundada de la *notitia criminis* al órgano judicial competente, con el fin de que por este último se dé curso a la instrucción. Es por ello por lo que las diligencias practicadas por el fiscal tienen una función meramente instrumental, sirviendo de sustento o apoyo a la denuncia que, en el ejercicio de su función constitucional de promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 124 CE), presente con el fin de que se acuerde su admisión judicial, dando así comienzo la instrucción. Señala también la indicada circular 4/2013 que, al no tratarse de actuaciones judiciales, dichas diligencias carecen en sí mismas de valor probatorio, por lo que, si de las actuaciones seguidas ante el fiscal se desprendiese la necesidad de anticipar o preconstituir alguna prueba, lo pertinente es proceder a su inmediata judicialización.

Las pautas anteriores armonizan sin dificultad con el estándar constitucional aplicable a estas diligencias. Resultan asimismo acordes con la previsión en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, a cuyo tenor “desde el momento en que una persona sea sospechosa o esté acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, y, por lo tanto, incluso antes de que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía, su condición de sospechosa o acusada”, deben respetarse sus derechos a la presunción de inocencia y a estar presente en “cualquier fase del proceso penal hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal” (§ 12).

Con arreglo a ello, la diligencia de la Fiscalía por la que se tome declaración al sospechoso habrá de acomodarse al canon de garantías derivado del art. 24.2 CE, que incluye, entre otros aspectos, la asistencia letrada como exigencia ineludible. En el desarrollo de esta y otras diligencias compete también al Ministerio Fiscal, en su defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE), velar por el respeto de las restantes garantías inherentes al art. 24.2 CE. Entre ellas cabe mencionar, sin ánimo de exhaustividad, el ofrecimiento al sospechoso de la posibilidad de tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas, particularmente en situaciones de detención en las que aquel solicite el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones (entre otras, SSTC 13/2017, de 30 de enero, FFJJ 5 a 7; 21/2018, de 5 de marzo, FFJJ 7 a 10; 83/2019, de 17 de junio, FFJJ 5 a 7; 180/2020; de 14 de diciembre, FFJJ 2 a 4, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 4); igualmente, garantizar la posibilidad de que el sospechoso pueda interesar diligencias en su descargo, valorando el fiscal la pertinencia y utilidad de las efectivamente propuestas, y ofreciéndole traslado de su desenvolvimiento.

El desarrollo de esta investigación preliminar, allí donde se revele como necesaria, debe acomodarse asimismo a pautas de una actuación ágil, evitando retrasos o paralizaciones innecesarias. Ello implica que la duración máxima que el legislador fija al desarrollo de estas diligencias (que, como regla general, no pueden exceder de seis meses o, excepcionalmente, de doce, en ambos casos prorrogables mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado) no es óbice para su pronta finalización si el fiscal estima suficiente lo practicado a los fines de trasladar la *notitia criminis* al órgano judicial competente. En consecuencia, el fiscal debe promover la judicialización de su investigación, en cualquier estado en que se encuentre, formulando al efecto la oportuna denuncia o querella, si a resultas de las diligencias practicadas se evidencian hechos con significación penal. Por el contrario, el fiscal habrá de proceder al archivo de sus diligencias si finalmente entiende que los hechos investigados no revisten caracteres de delito, comunicándolo en tal caso a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, con el fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción. Del mismo modo le incumbe al fiscal decretar la clausura de su investigación si constata que ya existe un procedimiento judicial abierto por los mismos hechos.

Hemos de referirnos, por último, al valor probatorio de estas diligencias preliminares de la Fiscalía. En tal sentido debe recordarse que solamente las pruebas practicadas en el juicio oral pueden considerarse vinculantes para el juez penal a la hora de dictar sentencia, como antes se indicó, por lo que esas diligencias de investigación no tienen la consideración de actos de prueba. Ahora bien, aun cuando la documentación de las diligencias practicadas por la Fiscalía no convierta directamente a su contenido en prueba anticipada o en prueba preconstituida, nada impide que esas diligencias, debidamente documentadas, puedan aportarse al proceso penal, sometiéndose en la vista oral a los principios de inmediación y contradicción, y pudiendo entonces convertirse en instrumento probatorio idóneo para conformar la convicción judicial.

5. *Resolución de la queja relativa a la lesión de derechos que se imputa a las diligencias previas de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal*

Expuestas las consideraciones precedentes, es momento de trasladarlas al presente supuesto. En primer lugar, asiste razón al recurrente cuando niega que las pericias médicas aportadas a la investigación preliminar, a petición del fiscal, ostenten valor como prueba preconstituida. No por ello estamos, en las circunstancias del caso, ante la pretendida vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como pasamos a detallar.

El recurrente reconoce que la incoación de estas diligencias por la Fiscalía de Burgos, acordada mediante decreto de 24 de abril de 2015, se puso en su conocimiento el 30 de abril mediante un oficio en el que se le informaba de su finalidad, consistente en determinar la eventual existencia de un ilícito penal en relación con su actuación médica, como jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario de Burgos, sobre dos pacientes ingresados en dicho hospital, a los que aplicó sedación paliativa. A resultas de esta comunicación, el 6 de mayo siguiente el recurrente compareció en las diligencias por medio de escrito, firmado también por su abogado. No se tiene constancia de nuevas comunicaciones dirigidas desde la Fiscalía al recurrente; tampoco, en sentido inverso, de que este, por sí o a través de su abogado, interesara de la Fiscalía más información o la práctica de alguna diligencia para la defensa de sus intereses.

En el curso de esa investigación preliminar, la Fiscalía requirió del Instituto de Medicina Legal de Burgos la emisión de un informe que pudiese ilustrar sobre la praxis médica aplicable en supuestos como el del caso. Ante la singularidad técnica del objeto de la pericia, en comparecencia de 6 de mayo de 2015 los facultativos del Instituto solicitaron del fiscal que recabase de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos asesoramiento en los aspectos de interés para la investigación del tratamiento médico aplicado a los dos pacientes, facilitándose a tal fin la documentación clínica disponible. Acordada la diligencia, una vez examinada la documentación, el 12 de junio de 2015 se emitió informe por el presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Los forenses, por su parte, emitieron su propio dictamen el 25 de junio siguiente, acorde con las conclusiones de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Con estos resultados, el fiscal presentó la denuncia contra el recurrente el 7 de julio siguiente.

Teniendo en cuenta estos hechos, la primera conclusión a la que se llega es que la investigación preliminar tuvo una duración razonable (inferior a tres meses), así como un alcance proporcionado a su finalidad, pues quedó constreñida a la práctica de una diligencia de carácter técnico, dirigida a ilustrar al fiscal sobre el hecho de apariencia delictiva del que había tenido noticia, junto con la presunta responsabilidad que pudiera derivarse para el partícipe en el mismo. En definitiva, los informes periciales de 12 de junio y 25 de junio de 2015 sirvieron únicamente a la finalidad de este tipo de diligencias de investigación (arts. 773.2 LECrim y 5.2 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), que no es otra que el traslado fundado por la Fiscalía de la *notitia criminis* al órgano judicial competente, sin predeterminar su resultado.

En lo atinente a las garantías procesales inherentes al investigado, es cierto que la Fiscalía no desplegó el grado de diligencia que resultaría exigible, ya que omitió realizar nuevas comunicaciones con el recurrente tras su personación en las diligencias, con el fin de informarle del curso de lo actuado. Ahora bien, aunque esta deficiencia suponga formalmente una merma del estándar de garantías aplicable al sospechoso, no llega a justificarse mínimamente en la demanda de amparo en qué medida de ello se habría seguido una situación de indefensión material para el recurrente, pues este reconoce que, abierto el procedimiento judicial, dispuso de los informes aportados a la investigación preliminar y de posibilidades de cuestionarlos desde diversas vías, ofreciendo sus propias conclusiones médicas, interesando la remisión de las historias clínicas completas e interrogando a los facultativos que emitieron aquellos informes iniciales. Estaríamos, en todo caso, ante una irregularidad formal, en ningún caso constitutiva de indefensión con relevancia constitucional.

En cuanto al valor a efectos de prueba conferido a las pericias médicas aportadas en aquel momento previo a la incoación del proceso penal, ciertamente cabría reconocer un componente lesivo de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia si hubieran adquirido un reconocimiento probatorio directo, integrándose sin más entre el material susceptible de valoración por el órgano judicial encargado del enjuiciamiento. Sin embargo, el alcance probatorio reconocido en la sentencia condenatoria a tales pericias no proviene de aquel momento preliminar, sino del desenvolvimiento de la investigación judicial y, especialmente, del debate y confrontación en el juicio oral. Aun cuando el recurrente asegure que estamos ante una indebida preconstitución de prueba, lo cierto es que él mismo viene, de un lado, a concluir que esas periciales médicas no ostentan el valor de prueba constituida, y de otro a admitir que fueron varias las ocasiones en las que pudo rebatir y contradecir, en su descargo, las conclusiones técnicas del presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos y de los forenses. No puede derivarse una presunta preconstitución probatoria del hecho de que, incluso después de disponer de las historias clínicas completas, los peritos de los que disiente persistieran en sus conclusiones médicas iniciales, que ratificaron tanto durante la instrucción como en el juicio oral. Semejante firmeza conclusiva no trasluce, sin embargo, ninguna vulneración de derechos fundamentales, como es obvio. Lo relevante, desde la perspectiva de control que nos compete, es que solo a resultas del debate contradictorio en la vista oral, sujeto a la inmediación del juzgador, aquellos informes periciales llegaron a formar parte del acervo probatorio susceptible de valoración judicial.

Todo ello conduce a desestimar también la segunda queja que se formula en la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Antonio Huidobro Barriuso.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 5487-2020

Con respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación y con el fallo de la sentencia que resuelve el presente recurso de amparo. Si bien como ponente de la sentencia he expresado el parecer del Tribunal, que se ha decantado por la íntegra desestimación del recurso, por las razones defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación considero que la demanda de amparo hubiera debido ser estimada, declarando la vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que integra como esencial el derecho a la imparcialidad judicial.

Ciertamente, nada tengo que objetar a la exposición que en el fundamento jurídico 2 se realiza de la conocida doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial, en consonancia con la sentada con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desde luego comparto, conforme a la cual la imparcialidad judicial constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. En particular, por lo que al proceso penal se refiere, el reconocimiento del derecho a un juez imparcial exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones del juez o tribunal.

Mi discrepancia se refiere a la aplicación al caso que de esta consolidada doctrina constitucional se lleva a cabo en el fundamento jurídico 3 de la sentencia. Sostengo que, en atención precisamente a esa doctrina, este tribunal debió apreciar que en el presente asunto no se garantizó el derecho del acusado, ahora recurrente en amparo, a la imparcialidad judicial, pues la intervención de la magistrada en la última sesión del juicio oral, con ocasión del interrogatorio del perito de la defensa, vino a exteriorizar un prejuicio contrario al acusado respecto del fondo de la cuestión debatida (si era o no correcta la decisión del acusado de sedar a los pacientes).

En el proceso penal, el derecho a la imparcialidad judicial se encuentra estrechamente conectado con el principio acusatorio, lo que exige la observancia de una actitud neutral del juez respecto de las posiciones de las partes, vedando que emprenda una activad inquisitiva encubierta. Ciertamente, el juez no es un sujeto pasivo, reducido a permanecer en actitud contemplativa en el acto del juicio oral, sino que asume, conforme a la ley procesal, una función directiva y de impulso que se plasma en particular en la práctica de las pruebas, a fin de ir formando su convicción a medida que el juicio se desarrolla. Ello comporta que pueda formular preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos y peritos, y recabar de estos la aclaración de sus respuestas, así como contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas. Lo que le resulta vedado al juzgador es traspasar el umbral que deriva de su posición de tercero imparcial, introduciendo valoraciones preliminares, expresando criterios sobre el fondo o adelantando un juicio, porque supone una desviación de su deber de neutralidad. Por eso, cuando la intervención del juzgador en la vista oral excede de las legítimas potestades que le corresponden en aras a comprobar la certeza de los elementos de hecho que le permitan llegar a formar el criterio preciso para dictar sentencia, de modo que comprometa su posición de neutralidad, no podrá por menos que apreciarse la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a la imparcialidad judicial. Estimo, como he dicho, que así debió apreciarse en el presente caso, atendidas las circunstancias concurrentes, que quedan reseñadas en los antecedentes de la sentencia de la que disiento.

Cabe aceptar, conforme a lo antes expuesto, que la pregunta dirigida por la juzgadora al perito de la defensa, con ocasión del interrogatorio del fiscal sobre el estado del paciente en el momento de acordarse la sedación paliativa (esto es, si el perito entendía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), se sitúa dentro de los márgenes propios de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el plenario (arts. 683 y 708 LECrim) y que no compromete la actitud de neutralidad que todo juez debe observar.

No puede decirse lo mismo, sin embargo, de la posterior intervención de la magistrada, pues, ante lo que esta consideró como una actitud renuente del perito a contestar a su pregunta, reaccionó exteriorizando una opinión, ya formada antes de que el juicio hubiese concluido (es decir, antes que hubiera tenido la ocasión de evaluar todas las pruebas practicadas y de que el acusado hubiera ejercido su derecho a la última palabra), acerca de si fue correcta la decisión del acusado de sedar a los pacientes, a la vista de la situación clínica de estos, al calificar por dos veces esa decisión de “precipitada”, anticipando así su convicción sobre la prueba practicada y por ende sobre el carácter delictivo de la conducta del acusado. Que tales afirmaciones expresaban un prejuicio desfavorable para el acusado resulta corroborado por las manifestaciones posteriores de la magistrada, dirigiéndose al acusado y a su letrado defensor, cuando señaló que la valoración del perito “podría quedar viciada porque se está negando a contestar a una cuestión lógica”, lo cual implica a su vez un anticipo de la decisión judicial de no tener en cuenta esa declaración pericial como susceptible de ser atendida como prueba de descargo. No se trata, por tanto, meramente de palabras inadecuadas o inapropiadas ni de simples excesos verbales, que no comprometen la debida imparcialidad del juez, sino que son expresiones que revelan su convicción anticipada sobre la culpabilidad del acusado antes de finalizar el juicio.

En suma, la magistrada comprometió la posición de neutralidad constitucionalmente exigible a todo juez, pues su inicial pregunta al perito de la defensa, *a priori* compatible con las garantías del principio acusatorio y la imparcialidad judicial, fue seguida de la emisión de comentarios que anticipaban el criterio judicial respecto del fondo de la cuestión debatida en el plenario, expresivos de una toma de posición a favor de las tesis de la acusación, como así quedó a la postre reflejado en la sentencia condenatoria. Las manifestaciones de la magistrada implicaban que, antes de concluir el juicio oral, ya se había formado una idea preconcebida acerca de la culpabilidad del acusado, con la consiguiente pérdida de imparcialidad objetiva, resultando así vulnerado el derecho del recurrente al juez imparcial, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución).

Debió por ello otorgarse al recurrente el amparo solicitado, declarando vulnerado su derecho al juez imparcial, lo que hubiera comportado anular el juicio y las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento del plenario para que, con un magistrado distinto, se celebrase un nuevo juicio oral y se dictase la sentencia que procediera. Por lo demás, la estimación de la queja referida a la lesión del derecho a la imparcialidad judicial, y con ella del recurso de amparo, habría excluido que este tribunal entrara a examinar la segunda queja que se formulaba por el recurrente, referida al valor como prueba de cargo de las diligencias de investigación practicadas a instancias de la Fiscalía, con carácter previo a la incoación del proceso penal.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 60/2023, de 24 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:60

Recurso de inconstitucionalidad 762-2020. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Límites materiales de los decretos leyes: pérdida parcial de objeto del proceso, concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y prohibición de tecnologías de registro distribuido en los sistemas de identificación y firma que no vulnera la competencia autonómica de autoorganización (STC 10/2023).

1. Reiteración de doctrina en materias de vulneración competencial en materia de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas; y de conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida en el Real decreto-ley impugnado (SSTC 10/2023 y 36/2023) [FFJJ 2 y 3].

2. La prohibición temporal del uso de sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido no desborda los límites del art. 149.1.18 CE y, por tanto, no invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos [FJ 3].

3. Reiteración de la doctrina constitucional que prescribe que el ordenamiento comunitario no es en sí mismo canon directo de constitucionalidad (SSTC 76/2019, 10/2023 y 36/2023) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 762-2020, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda; y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2020, la letrada del Parlamento de Cataluña interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, que se citan en el encabezamiento.

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

Comienza destacando que la norma impugnada es heterogénea y tiene por objeto modificar diversas leyes en materia de documentación nacional de identidad (arts. 1 y 2); identificación electrónica ante las administraciones públicas, ubicación de determinadas bases de datos y cesión de datos entre administraciones (arts. 3 y 4); contratación pública (art. 5); seguridad en materia de telecomunicaciones (art. 6 y disposición adicional única); y coordinación en materia de seguridad de las redes y sistemas de información (art. 7).

Anticipa que la primera cuestión planteada es la adecuación del instrumento normativo utilizado (A). Junto a ello, considera que determinadas normas sobre administración electrónica vulneran las competencias de la comunidad autónoma (B). Por último, denuncia que alguna de las normas del real decreto-ley vulneran ciertos derechos fundamentales y normas de Derecho de la Unión Europea (C).

A) Respecto de la infracción del art. 86.1 CE, que se achaca a todos los preceptos objeto del recurso, sostiene que no se cumple con el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad. Ni en el preámbulo de la norma ni en el debate parlamentario de convalidación se acredita de forma explícita y razonada una justificación suficiente de dicha circunstancia, como exige la jurisprudencia constitucional (cita, entre otras, la STC 34/2017, de 1 de marzo).

a) Por un lado, el preámbulo hace una referencia genérica a un “marco jurídico que garantice el interés general y, en particular, la seguridad pública”, pero este análisis no es nuevo, como reconoce la propia norma al citar otras disposiciones vigentes en la materia (como la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional). Por otro lado, se alude a “los recientes y graves acontecimientos sucedidos en parte del territorio español”, sin concretar ni la gravedad, ni la situación, ni los hechos producidos.

Tampoco ayudan a justificar la norma las fórmulas rituales y abstractas que se emplean en el preámbulo, como que “la sociedad requiere una adaptación a la esfera digital”; o expresiones ambiguas, como “graves acontecimientos”. En el debate de convalidación no se pudo ni siquiera intuir la situación a la que pretendía dar respuesta el real decreto-ley, ni si dicha situación era excepcional, grave e imprevisible. Así pues, es palmaria la insuficiencia de la debida justificación de la existencia de una situación grave que afrontar y, por tanto, el carácter extraordinario de la necesidad de dictar este real decreto-ley.

La urgencia de la norma tampoco se justifica de forma motivada y expresa. Se alude a la circunstancia de que se habían disuelto las Cámaras, lo cual podría ser un argumento válido, pero habrían debido exponerse los hechos que hacen necesaria una reacción inmediata y los perjuicios que se derivarían de esperar a la constitución de las Cámaras y a la presentación de un proyecto de ley, que podría tramitarse por el procedimiento de urgencia (cita la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 12). En conclusión, no se exponen los hechos que justificarían las medidas y tampoco los efectos que hacen necesaria una reacción inmediata y no solamente preventiva.

b) En cuanto a la exigible “conexión de sentido”, la letrada del Parlamento argumenta que, dado que no se ha especificado cuál es la situación extraordinaria que se quiere afrontar con la aprobación del decreto-ley, es difícil vincular esta indeterminación con las medidas que adopta el real decreto-ley. Cita en apoyo de este argumento el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 6/2019, de 30 de diciembre, elaborado sobre esta norma.

En consecuencia, a juicio de la letrada del Parlamento de Cataluña no se ha justificado el cumplimiento del presupuesto habilitante que autoriza la aprobación del real decreto-ley, por lo que se vulnera el art. 86.1 CE.

c) Respecto de los límites materiales a los que debe sujetarse el Gobierno al dictar un real decreto-ley, entre los que figuran los “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I”, la letrada recuerda la jurisprudencia constitucional según la cual este límite no puede interpretarse de forma tan restrictiva que prohíba cualquier regulación que afecte a un derecho reconocido en el Título I de la Constitución. Partiendo de esta doctrina, considera que en este caso debe descartarse una afectación directa a los derechos fundamentales, por lo que no considera vulnerado el art. 86.1 CE en este aspecto.

B) A continuación, aborda las vulneraciones imputables a diversos preceptos, comenzando por los arts. 3.1 y 3.2 y, en relación con ellos, la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 14/2019. Señala que con ellos se incorporan normas europeas por las que se establece un marco común para los medios de identificación electrónica, los servicios de confianza para las transacciones electrónicas y las firmas, sellos, documentos y servicios de entrega electrónica.

a) Los arts. 3.1 y 3.2 introducen un requisito de autorización estatal previa para las firmas y sellos electrónicos que no está amparado por el art. 149.1.18 CE, limitando las competencias sobre autoorganización y organización de los servicios que tiene reconocidas la Generalitat de Cataluña en los arts. 150 y 159 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Como subraya el Consejo de Garantías Estatutarias en su dictamen 6/2019, dicha autorización constituye una tutela o control sobre la administración electrónica carente de cobertura constitucional, pues el Estado de las Autonomías no prevé una institución general de control del primero sobre las segundas (cita las SSTC 118/1996, de 27 de junio, y 33/2018, de 12 de abril). Los citados preceptos hacen depender la decisión de la Generalitat de una autorización de la Administración General del Estado que no tiene competencias sobre la autorización de los sistemas de identificación ante la administración catalana. Además, la autorización no viene predeterminada en cuanto a su contenido y motivación y tiene unas consecuencias inadecuadas, pues, en caso de silencio, se entiende que la respuesta es desestimatoria.

En suma, dicha autorización es un control ilegítimo que no está amparado ni en las competencias estatales sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), ni sobre seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

La letrada del Parlamento de Cataluña subraya que los citados arts. 3.1 y 3.2 del Real Decreto-ley 14/2019 establecen que los recursos técnicos para la recogida, tratamiento y gestión de los sistemas en el caso de ciertos datos deben hallarse situados en territorio español y estar disponibles para las autoridades judiciales y administrativas competentes. Considera que esta medida es totalmente contraria al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE [Reglamento general de protección de datos (RGPD)]. Dicho reglamento aspira a garantizar un nivel coherente de protección de las personas físicas en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten la libre circulación de datos personales. Pues bien, la citada obligación de ubicar en territorio español las bases de datos es un obstáculo para el mercado interior que carece de justificación. El Reglamento general de protección de datos permite a los Estados miembros otorgar un nivel mayor de protección, pero no disminuirlo, y en ningún caso es aceptable que se restrinja la propia existencia del mercado interior, como aquí sucede.

b) Por otra parte, el art. 3.3 del real decreto-ley incorpora una nueva disposición adicional sexta a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), por la que se impide el uso de sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido, en tanto no sean objeto de regulación específica por el Estado, en el marco del Derecho de la Unión Europea. La norma añade que, en todo caso, cualquiera que sea el sistema de identificación basado en tecnología de registro distribuido que prevea la legislación, deberá garantizar que la Administración General del Estado actúe como autoridad intermedia, ejerciendo las funciones que corresponda para garantizar la seguridad pública. Ambas limitaciones se consideran inconstitucionales, por desplazar totalmente la competencia de la Generalitat prevista en los arts. 150 y 159 EAC.

La demanda invoca el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, según el cual el art. 3.3 supone un desapoderamiento preventivo del uso de este tipo de tecnología, por parte de las administraciones públicas competentes, para definir sus propios sistemas de identificación con los usuarios de sus servicios. El precepto impugnado se aparta de la voluntad neutral y más aperturista del Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Esta norma, conocida como Reglamento eIDAS, establece un principio de reconocimiento mutuo de los sistemas de identificación entre Estados miembros, por lo que el Estado español puede verse obligado a reconocer sistemas de otros países basados en la tecnología de registro distribuido.

Cita la STC 68/2017, de 25 de mayo, para argumentar que las normas prohibitivas de este tipo han sido rechazadas por la doctrina constitucional, ya que se podrían encontrar otras fórmulas menos drásticas que respeten las competencias autonómicas. En este caso, la prohibición de las tecnologías de registro distribuido no es necesaria ni idónea. Sería más adecuado fijar un marco regulador básico que concretara los requisitos de seguridad exigibles, en lugar de una prohibición total, que la letrada del Parlamento de Cataluña juzga contraria al principio de lealtad constitucional.

También se vulneran las competencias de la Generalitat *ex* art. 159 EAC al atribuir a la Administración General del Estado la condición de autoridad intermedia para cualquier sistema de identificación basado en la tecnología de registro distribuido, pues precisamente esta tecnología se caracteriza por no necesitar un tercero de confianza o intermediarios que tengan posiciones de control en su organización.

Por tanto, concluye que el art. 3.3 y, por conexión, la disposición final primera, apartado segundo, vulneran el art. 159 EAC, sin estar amparados en el art. 149.1.18 CE.

C) Se desarrollan, por último, las vulneraciones de derechos fundamentales y de Derecho de la Unión Europea, en los términos siguientes:

a) El art. 6.1 del Real Decreto-ley 14/2019 da nueva redacción al art. 4.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones (en adelante, LGTel), para permitir la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, a la seguridad pública y a la seguridad nacional.

La letrada del Parlamento se refiere, en primer lugar, a la Directiva UE 2018/1972 del Parlamento y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la cual se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas. A continuación, resalta que, con respecto a la regulación anterior, el art. 6.1 amplía las potestades administrativas, tanto por los nuevos supuestos en que puede utilizarse, como por el objeto de la intervención. Además, la nueva redacción elimina la referencia que hacía la anterior a la legislación de contratos del sector público.

Con cita del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, la demanda aduce que el nuevo art. 4.6 LGTel se articula en torno a conceptos muy amplios e indeterminados, como son el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional, cuyo contenido desarrolla de forma extensa. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han insistido en que toda limitación a los derechos fundamentales se formule en términos acotados y de forma proporcionada, de forma que el resultado los dificulte o restrinja lo mínimo posible.

En este sentido, la nueva regulación afecta al secreto de las comunicaciones garantizado por el art. 18.3 CE, que solo puede ser intervenido en casos de investigación policial y judicial. Y aunque el Estado puede ejercer sus competencias en materia de régimen general de las comunicaciones (art. 149.1.21 CE) y de protección de la seguridad pública (art. 149.1.29 CE), ha de hacerlo con pleno respeto a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución. La alegación contraria, según la cual la intervención prevista en el precepto impugnado afectaría solo al soporte instrumental, carece de sentido porque cualquier intervención de los recursos técnicos afecta a su contenido. En este caso, el continente y el contenido van indisolublemente unidos.

En conclusión, el texto impugnado genera un marco de imprevisibilidad, por lo amplio e indeterminado de los casos a los que puede referirse, lo que hace que incumpla el estándar mínimo de calidad normativa y vulnere el art. 9.3 CE.

b) Por otro lado, el art. 6.5 del real decreto-ley da nueva redacción al art. 81.1 LGTel, en relación con las medidas cautelares en los procedimientos sancionadores. La demanda expone que se amplían los supuestos en que tales medidas pueden adoptarse, y se hace sin las garantías suficientes, como es la exigencia de una resolución motivada, necesaria y proporcionada, y previa audiencia del afectado. Tampoco se alude a que la medida cautelar debería confirmarse, levantarse o modificarse al iniciarse el procedimiento, ni a los recursos que caben contra ella. Recuerda que el art. 56.2 LPACAP admite este tipo de medidas pero sometidas a unos requisitos que aquí no se cumplen, no solo porque se han ampliado los supuestos, sino porque las garantías no son suficientes. Enfatiza que se omite la audiencia previa exigida por el art. 82 de dicha ley.

La norma impugnada adolece, en suma, de la exigible calidad normativa, por lo que puede restringir derechos y libertades amparados constitucionalmente. Además, infringe el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, los principios de actuación de la administración pública del art. 103.1 CE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

La letrada del Parlamento expone con detalle los requisitos exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para admitir las limitaciones de derechos, como son la previsión legal, la finalidad legítima y que sean necesarias en una sociedad democrática. A partir de dicha doctrina, concluye que la nueva redacción de los arts. 4.6 y 81.1 LGTel vulnera los derechos fundamentales a la libertad de expresión y comunicación, al secreto de las comunicaciones, a la intimidad y a la protección de los datos personales, tal y como han sido caracterizados por la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, con tales preceptos se establece una censura previa, permitiendo el secuestro administrativo de publicaciones y otros medios de comunicación, lo que solo puede hacerse mediante resolución judicial (art. 20.5 CE). Recuerda que la prohibición constitucional de la censura previa es taxativa, contundente y no admite excepciones. Los poderes públicos no pueden actuar *ex ante* para evitar extralimitaciones en el ejercicio de las libertades de expresión e información. Cita, entre otras, la STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6, sobre la prohibición del secuestro administrativo.

La vulneración de derechos constitucionales se achaca también a la regla de disponibilidad de determinados datos para su acceso por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes, prevista en los arts. 3.1 y 3.2. Estos infringen además la normativa comunitaria sobre el tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en las comunicaciones electrónicas. Tanto la Directiva 2002/58 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, como el Reglamento general de protección de datos prevén una serie de garantías para el acceso a los datos que el Real Decreto-ley 14/2019 no recoge. Cita en apoyo de su argumento las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos C-203/15 y C-698/15, *Tele2 Sverige AB c. Post-ochtelestyrelse*, y de 8 de abril de 2014, asuntos C-293/12 y C-594/12*, Digital Righ*ts.

La demanda también considera que los citados arts. 3.1 y 3.2, en cuanto imponen la obligación de que los recursos técnicos necesarios para la recogida, el almacenamiento, tratamiento y gestión de datos se hallen en territorio español, son contrarios al derecho de establecimiento y a la libre circulación de servicios en el mercado interior reconocidos en los arts. 49 y 56 a 62 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. La obligación de un registro y una autorización previos y un informe vinculante también vulneran los arts. 56 a 62 de este tratado, que regulan la libre circulación de servicios en el mercado interior, y el Reglamento eIDAS.

La demanda recuerda que los reglamentos comunitarios no requieren de transposición, son de aplicación directa y, en el caso de los aquí aplicables, pretenden garantizar el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, a lo que se oponen los preceptos impugnados.

La letrada del Parlamento de Cataluña finaliza solicitado que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas del Real Decreto-ley 14/2019.

D) Debido a las dudas de interpretación que se suscitan, solicita por otrosí el planteamiento de las siguientes cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

“1. El artículo 15, apartado 1 y el artículo 5 de la Directiva 2002/58, en relación con los arts. 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea], ¿deben interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, que establece el acceso por parte de las autoridades judiciales y administrativas de forma generalizada e indiferenciada a todos los datos relativos a categorías especiales a los que se refiere el art. 9 del Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en relación con todos los medios de comunicación electrónica?

2. El art. 8 de la Carta en relación con el art. 23 del Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 ¿debe interpretarse en el sentido de que en lo relativo a los sistemas de identificación electrónicos puede permitirse un acceso indiscriminado a las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9 a las autoridades judiciales y administrativas sin establecer el procedimiento por ley, ni la proporcionalidad ni la necesidad de dicha restricción a los derechos fundamentales?

3. ¿Debe interpretarse el artículo 3 de la Directiva 1999/93 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, en el sentido de que se considere válido un sistema de firma electrónica que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior y que deberá ser emitida en el plazo máximo de tres meses, sin perjuicio de que la falta de resolución se entenderá que tiene efectos desestimatorios?

[…]

5 En cuanto al artículo 3 de la Directiva 2002/58, este enuncia que dicha Directiva se aplicará al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones de la Unión, incluidas las redes públicas de comunicaciones que den soporte a dispositivos de identificación y recopilación de datos […] y según jurisprudencia del TJUE debe considerarse que la citada Directiva regula las actividades de los proveedores de tales servicios, por lo que ¿es compatible dicha normativa de protección de datos con una normativa nacional que prevé acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional sin concretar las medidas, ni sus destinatarios, ni la proporcionalidad de las mismas?

6 En relación con el acceso a las redes de comunicación electrónica, ¿se puede interpretar el art.15.1 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas en relación con los arts. 47 y 52 de la Carta en el sentido de que permite una norma nacional que previamente al inicio de un procedimiento sancionador pueda ordenarse por un órgano del Ministerio de Economía y Empresa, mediante una resolución sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando se establecen distintas razones de ‘imperiosa urgencia’ de carácter general, como son una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, cuando exista una amenaza inmediata y grave para la salud pública, cuando puedan producirse perjuicios graves al funcionamiento de los servicios de seguridad pública, protección civil y de emergencias, cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas o cuando cree graves problemas económicos u operativos a otros proveedores o usuarios de redes o servicios de comunicaciones electrónicas o demás usuarios de espectro radioeléctrico?”.

La letrada del Parlamento finaliza su escrito solicitando que la tramitación del recurso se suspenda hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicte sentencia sobre las anteriores cuestiones.

2. A propuesta de la Sección Cuarta y por providencia de 25 de febrero de 2020, el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Cataluña en relación con los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda; y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso con el registrado con el núm. 718-2020, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, y publicar la incoación en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado el día 12 de marzo de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Otro tanto hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal en igual fecha.

4. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 12 de marzo de 2020, solicitando una prórroga del plazo inicialmente conferido para formular alegaciones. Prórroga que le fue concedida por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 5 de junio de 2020, concediéndole ocho días más de plazo, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario. Sus alegaciones se registraron en este tribunal el día 17 de junio de 2020, interesando la íntegra desestimación del recurso por las siguientes razones:

A) En primer lugar, alude al objeto del recurso de inconstitucionalidad, así como a los antecedentes de la norma, y manifiesta su parecer favorable a la acumulación del presente recurso con el tramitado con el número 718-2020, interpuesto por la Generalitat de Cataluña.

a) Seguidamente, alega que el Real Decreto-ley 14/2019 cumple con el presupuesto habilitante exigido por la doctrina constitucional. Señala que la exposición de motivos de la norma recoge cómo los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español han puesto de relieve la necesidad de modificar el marco legislativo vigente para hacer frente a la situación. Tales hechos demandan una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de esta índole, estableciendo un marco preventivo a tal fin, cuyo objetivo último es proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos. En el debate parlamentario de convalidación se aludió especialmente a este extremo, en relación con las medidas acerca del documento nacional de identidad, la identificación ante las administraciones públicas y la ubicación de los datos, con el que guardan la necesaria conexión de sentido.

b) En segundo término, tanto en la exposición de motivos como en el debate parlamentario se explicitan suficientemente los riesgos para los ciudadanos y para la propia administración derivados de la aceleración de la transformación digital de las administraciones públicas y, por ende, se justifica la conexión de la situación con las medidas de prevención que se concretan en el articulado en los arts. 3, 4 y 6 impugnados, es decir, las medidas de prevención como urgente respuesta a los riesgos que se describen y que legitiman la intervención del legislador de urgencia. Lo mismo sucede con el art. 7, respecto al esquema de seguridad allí previsto.

c) A continuación, plantea la cuestión del encuadramiento competencial de la norma impugnada, aludiendo a su disposición final primera y a la propia parte expositiva del Real Decreto-ley 14/2019, e indicando que debe hacerse referencia particular a la ciberseguridad como materia incardinada en la competencia estatal sobre seguridad pública del artículo 149.1.29 CE. A juicio del abogado del Estado, ese es el título competencial prevalente. A tales efectos, transcribe sin citarla partes de la fundamentación jurídica de la STC 142/2018, de 20 de diciembre, y señala que se trata de medidas para hacer frente a cuestiones que exceden del ámbito territorial de Cataluña y que no pueden afrontarse desde las medidas de autoprotección que, para el ejercicio de su potestad de autoorganización, pueda desarrollar la comunidad autónoma. El abogado del Estado destaca que el recurso del Parlamento de Cataluña considera en su argumentación que el título competencial prevalente es el art. 149.1.18 CE, para luego entender vulnerados los arts. 150 y 159 EAC. Sin embargo, las medidas de prevención adoptadas en el ejercicio de la competencia estatal en materia de seguridad pública están vinculadas por el Real Decreto-ley 14/2019 al interés general y tienen por finalidad proporcionar al Estado la capacidad de reacción ante situaciones que afecten a la seguridad nacional y al orden público. Se alude a la doctrina de la STC 142/2018 en la que, según el abogado del Estado, se reconoce que la creación, diseño y mantenimiento de una infraestructura de administración electrónica se integra en la potestad autonómica de autoorganización pero, al mismo tiempo, se postula su posible afectación a la seguridad pública y a la seguridad nacional. Enmarcados en estos términos la referencia al art. 149.1.29 CE y a la competencia estatal sobre seguridad pública y ciberseguridad en su relación con la competencia autonómica de autoorganización, examina los preceptos impugnados.

B) Respecto del art. 3 analiza, en primer lugar, la exigencia de previa autorización estatal para la utilización de determinados sistemas de identificación y firma, autorización estatal que solo se produce por motivos de seguridad pública vinculados a la ciberseguridad. El abogado del Estado alude a los diferentes sistemas previstos en el Reglamento eIDAS, señalando que determinadas exigencias de seguridad no se aplican a los sistemas de identificación que se despliegan conforme a lo previsto en el artículo 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, por lo que tales sistemas pasan a estar sujetos a una autorización previa meramente de verificación de su seguridad. La verificación trae causa de la necesidad de salvaguardar la seguridad pública en el proceso de transformación digital de la administración, que extiende el riesgo de ataques que impactan en la seguridad pública y en la propia intimidad de los ciudadanos. La competencia autonómica para autoorganizar la ciberseguridad de sus sistemas de administración electrónica se entiende sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública, proyectada en este caso sobre la ciberseguridad aplicada a las bases del régimen jurídico de la administración electrónica en el conjunto de las administraciones públicas. Se trata de una medida perfectamente coherente con la doctrina constitucional establecida en la STC 55/2018, de forma que, cumpliendo una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, se garantiza un “tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas”.

Por otra parte, el abogado del Estado considera que el art. 3.3 del real decreto-ley restringe provisionalmente el uso de los sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido y los sistemas de firma basados en los anteriores, pero únicamente mientras no haya un marco regulatorio *ad hoc* de carácter estatal o europeo que haga frente a las debilidades que implica su uso para los datos y la seguridad pública. Con la medida prevista en el real decreto-ley se pretende, de forma cautelar y temporal, suspender la posibilidad de implantar esta tecnología en el ámbito de la identificación y firma electrónicas ante las administraciones públicas, hasta que se regulen en el marco de la Unión Europea, lo que permitirá su eventual implantación cuando las condiciones de seguridad, interoperabilidad y protección de derechos se encuentren oportunamente definidas y acordadas.

a) Acerca de la ubicación de determinadas bases de datos y la cesión de datos a otras administraciones públicas prevista en los arts. 3 y 4 del real decreto-ley, el abogado del Estado indica que la obligación de localización de los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de los sistemas de identificación del art. 9.2 c) y de firma del 10.2 c) de la Ley 39/2015 tiene por objeto proteger los datos sensibles que los ciudadanos entregan a las administraciones públicas que, de este modo, quedan sujetos a la normativa europea, evitando la posibilidad de su manipulación y tratamiento en ubicaciones que no están sujetas a la legislación comunitaria. Hace notar que, a estos efectos, se incluyen también como lugares en los que es posible albergar estos sistemas y datos aquellos que, no siendo territorio de la Unión Europea, han sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea. En definitiva, aquellos que también cumplen con los requisitos de protección a los ciudadanos con las mismas garantías que se establecen en la Unión Europea. Descarta, a continuación, las denuncias de vulneración del Reglamento general de protección de datos, pues no es tarea propia de la jurisdicción constitucional el examen de este tipo de cuestiones, sin que tampoco sea posible apreciar una contradicción material con el derecho de la UE. No procede, en consecuencia, el planteamiento de la cuestión prejudicial que se interesa por el Parlamento de Cataluña dado que, además, se constata que no hay contravención del Reglamento.

Desde el punto de vista competencial se trata de una medida perfectamente consistente con lo establecido en la STC 55/2018, de forma que, cumpliendo una función típica de las normas de procedimiento administrativo común, se garantiza un tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas, salvaguardando su ciberseguridad con un criterio transversal de seguridad pública aplicado a determinados casos y sin afectar en modo alguno a los amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas.

b) Por lo que respecta a las transmisiones de datos entre administraciones públicas del art. 4.2, que da nueva redacción al art. 155 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), el abogado del Estado argumenta que no tiene por objeto regular el derecho fundamental a la protección de datos personales, sino introducir medidas de régimen jurídico de las administraciones públicas en las que las limitaciones que se imponen son conformes a la normativa de protección de datos y al propio Reglamento general de protección de datos. La limitación de las transferencias internacionales de datos se ampara en los arts. 45 y 49.5 RGPD, que prevén que, para transferir datos personales a un tercer país u organización internacional, es preciso que la comisión haya decidido que el país u organización de que se trate garantizan un nivel de protección adecuado. Y que, en ausencia de esta decisión, el derecho de los Estados miembros podrá, por razones importantes de interés público, establecer expresamente límites a la transferencia de categorías específicas de datos a un tercer país u organización internacional. Por lo que se refiere a la prohibición de tratamiento incompatible (art. 155.2 LRJSP), debe recordarse que uno de los principios básicos aplicable al tratamiento de datos personales es la limitación de la finalidad, actualmente recogido en el art. 5.1 b) RGPD, de modo que los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. En cuanto a las medidas en caso de afección a la seguridad nacional, el representante del Gobierno recuerda que el Reglamento general de protección de datos no se aplica a las actividades relativas a la seguridad nacional.

C) Sobre el art. 6 y los cambios introducidos en la Ley general de telecomunicaciones, el abogado del Estado indica, en primer lugar, que los preceptos impugnados se encuadran en el art. 149.1.21 CE, recordando la doctrina constitucional al respecto (cita las SSTC 8/2012, de 18 de enero, y 235/2012, de 13 de diciembre, entre otras).

a) El abogado del Estado argumenta que la nueva redacción del art. 4.6 LGTel dada por el art. 6.1 del real decreto-ley tiene como finalidad garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. El objetivo de la habilitación concedida al Gobierno no puede ser otro que el de restablecer el suministro de la red o servicio de que se trate, devolviéndolo a la situación anterior a ese “anormal funcionamiento” al que se refiere el último párrafo del artículo 4.6. La gestión o “intervención” a las que alude el precepto en ningún caso se refiere a una intervención de comunicaciones privadas, sino meramente a una gestión material o a una toma de decisiones dirigidas a restablecer el normal funcionamiento de la red o servicio. La Ley general de telecomunicaciones no afecta al control de los contenidos que circulan por las redes, por lo que toda intervención conforme al art. 4.6 no puede tener otro objetivo que el restablecimiento de redes o servicios. Por tanto, dicho restablecimiento afecta a los derechos fundamentales, pero para restituir sus posibilidades materiales de ejercicio. Los intereses perseguidos por el artículo 4.6 LGTel son intereses “públicos” plasmados en la finalidad de mantener bienes jurídicos de gran trascendencia en un Estado democrático de derecho, como el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Por tanto, este precepto no habilita al Gobierno para adoptar la gestión directa o para intervenir una red “privada” o en autoprestación, en la medida en que el marco jurídico de las telecomunicaciones se refiere a operadores que, actuando bajo los principios de libre mercado y competencia plena, instalan y despliegan sus redes y prestan servicios de comunicaciones electrónicas a los ciudadanos y empresas.

Añade que el art. 4.6 LGTel no se refiere a las redes privadas o en autoprestación, sino solamente a aquellos casos en los que la red es pública, en el sentido de que con ella el titular presta servicios disponibles al público en general, esto es, a los ciudadanos, a las empresas, a las administraciones y a otros operadores, y por tanto, solo cuando las redes o servicios de telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en libre competencia.

El abogado del Estado recuerda la doctrina de la STC 72/2014, de 8 de mayo, que consideró conforme con el orden competencial la redacción anterior de este precepto. Las modificaciones introducidas en nada afectan al contenido esencial del precepto ni, por tanto, a su incidencia en competencias autonómicas o derechos fundamentales, ya que se trata de modificaciones mínimas y puntuales, exclusivamente dirigidas a facilitar la comprensión y aplicación del precepto y a alinear su redacción con la de otras normativas ya en vigor.

Para el representante del Gobierno, la introducción de una referencia al orden público en nada modifica el sentido del precepto, en la medida en que este concepto ya forma parte o se encuadra dentro del concepto más general de seguridad pública, el cual a su vez se encuadra dentro del término más omnicomprensivo de la seguridad nacional (cita las SSTC 86/2014, de 29 de mayo, y 84/2016, 28 de abril). Esta referencia al orden público se conecta también con las competencias estatales en materia de ciberseguridad y concuerda con las referencias que a esta cuestión se incluyen en la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional y en el propio Código europeo de las comunicaciones electrónicas. Se limita a introducir conceptos que figuran en las últimas normas relativas a telecomunicaciones y situaciones de seguridad nacional, clarificando que las telecomunicaciones, en cuanto servicios de interés general, han de ser protegidas de cualquier atentado a la convivencia que impida su normal funcionamiento. Similar razonamiento cabe hacer respecto a la inclusión de una referencia expresa a que el objeto de intervención o gestión directa no solo puede ser una red de comunicaciones electrónicas, sino también cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que sea necesario.

Por último, la eliminación de la referencia a la Ley de contratos del sector público responde a una mejora técnica del precepto, eliminando una referencia errónea ya que, al no tratarse de servicios públicos sino de redes y servicios que son calificados de interés general, pero que se prestan en régimen de libre competencia, no existía ningún precepto de la Ley de contratos que pudiera resultar aplicable.

b) La constitucionalidad de la regulación de las medidas cautelares de la nueva redacción del art. 81.1 LGTel se justifica señalando que estas medidas vienen contempladas en el art. 30.6 del Código europeo de las comunicaciones electrónicas, medidas a las que les son aplicables las garantías que, especialmente en el ámbito del procedimiento sancionador, protegen a los administrados, como los requisitos de motivación, necesidad de su adopción o proporcionalidad, a los que se refiere el art. 56.2 de la Ley 39/2015. Por lo demás, el precepto establece las condiciones en las que puede declararse el cese de la actividad sin audiencia previa del presunto infractor y se aplica a todo aquel que haya cometido la actividad infractora, con independencia de que se trate de una persona física o jurídica, pública o privada.

El abogado del Estado también niega que exista vulneración de derechos fundamentales en la nueva regulación del art. 4.6 LGTel, en la medida en que este precepto no habilita al Gobierno a intervenir servicios digitales ni servicios audiovisuales o medios de comunicación, por cuanto no se han alterado el ámbito objetivo y las definiciones que vienen establecidas en la Ley general de telecomunicaciones. Insiste en que la finalidad del precepto no es el control de la red o la interrupción de acceso a internet o a parte de ella, sino su mantenimiento o restablecimiento ante situaciones provisionales y extraordinarias de anormal funcionamiento por motivos tasados, que son los recogidos en el propio art. 4.6 LGTel.

5. Con fecha 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional, abstención que fue considerada justificada por el Pleno en el auto 62/2023, de 21 de febrero, lo que dio lugar a apartarle definitivamente del presente recurso y de todas sus incidencias.

6. Por providencia de 23 de mayo de 2023 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La letrada del Parlamento de Cataluña, en representación de dicha cámara, interpone un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda; y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Tal y como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el recurso denuncia diversos tipos de vulneraciones:

a) La letrada del Parlamento de Cataluña denuncia, respecto de todos los preceptos impugnados, el incumplimiento del presupuesto habilitante para la utilización del real decreto-ley (art. 86.1 CE). La demanda aduce que no se acredita la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, ni la exigible conexión de sentido entre las medidas adoptadas y la finalidad que se persigue.

b) A juicio de la letrada del Parlamento, los arts. 3.1 y 3.2 y, por conexión, la disposición transitoria primera, apartado primero y la disposición final primera, apartado segundo del Real Decreto-ley 14/2019 vulneran el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. En concreto, los considera contrarios a las competencias de la Generalitat reconocidas en los arts. 150 y 159 EAC, en la medida en que someten a la autorización previa de la Administración General del Estado las firmas y sellos electrónicos que la comunidad autónoma utiliza para su relación con los ciudadanos. La tacha competencial se extiende al art. 3.3, por prohibir el uso de sistemas de identificación y de firma basados en tecnologías de registro distribuido, mientras no se desarrollen normativamente, y erigir a la Administración General del Estado en autoridad intermedia respecto de su uso futuro.

c) En el plano sustantivo, la letrada del Parlamento catalán considera que el art. 6.1 del real decreto-ley, al dar nueva redacción al art. 4.6 LGTel, introduce una intervención amplia y de alcance general sobre el conjunto de redes y servicios de las comunicaciones electrónicas por razones de orden público, que afecta al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y genera un marco de imprevisibilidad que hace que incumpla el mínimo de calidad normativa y vulnere por este motivo el art. 9.3 CE. Asimismo, reprocha al art. 6.5 que, al modificar el art. 81.1 LGTel, adolece de calidad normativa y reduce las garantías exigibles para la adopción de medidas provisionales en el procedimiento sancionador, en detrimento de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de los principios de actuación de la administración pública (art. 103 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

d) Por último, la letrada del Parlamento considera que los arts. 3.1 y 3.2 también son contrarios a distintas normas de la Unión Europea en materia de derecho de establecimiento, libre circulación de servicios, protección de datos, identificación electrónica y servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior.

Por otra parte, y como se ha expuesto pormenorizadamente en el relato de los antecedentes, el abogado del Estado niega todas estas vulneraciones constitucionales interesando, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso.

Finalmente, debe señalarse que el Real Decreto-ley 14/2019 ya ha sido objeto de dos pronunciamientos de este tribunal: la STC 10/2023, de 23 de febrero, que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra él por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña (recurso de inconstitucionalidad 718-2020), y la STC 36/2023, de 19 de abril, que ha resuelto por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el este real decreto-ley el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco (recurso de inconstitucionalidad 1220-2021).

2. *Pérdida parcial de objeto del recurso*

Como ya sucedió en el caso de los dos recursos de inconstitucionalidad antes citados, el presente recurso ha perdido parte de su objeto. En este sentido, tanto la STC 10/2023 como la STC 36/2023 han declarado extinguido respecto de determinadas impugnaciones el proceso promovido contra el Real Decreto-ley 14/2019 por el Gobierno de la Generalitat (recurso de inconstitucionalidad 718-2020) y por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco (recurso de inconstitucionalidad 1220-2021). A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso.

a) Respecto a la vulneración competencial que se imputa a los arts. 3.1 y 3.2, en relación con la disposición transitoria primera y la disposición final primera, apartado segundo, tanto la STC 10/2023, FJ 2, como la STC 36/2023 han constatado que los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, modificados por aquellos, han sido redactados de nuevo por la Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones. Las referidas sentencias han apreciado que con esta modificación ha quedado solventada la infracción competencial planteada por los Gobiernos de la Generalitat y de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que coincide con la aducida por el Parlamento. Por tanto, también debemos declarar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de la cámara autonómica respecto de los indicados preceptos del real decreto-ley.

b) En lo atinente a las infracciones sustantivas, las SSTC 10/2023 y 36/2023 han concluido que debido a la aprobación de la citada Ley 11/2022 también ha perdido objeto la impugnación del art. 6.1 y la del art. 6.5 del Real Decreto-ley 14/2019, por los que se modifican los arts. 4.6 y 81.1 LGTel, respectivamente. A la misma conclusión hemos de llegar en el presente recurso de inconstitucionalidad.

3. *Desestimación del objeto subsistente*

A la vista de lo expuesto en el fundamento anterior, el presente recurso solo mantiene su objeto respecto de: (i) el incumplimiento del presupuesto habilitante del real decreto-ley que establece el art. 86.1 CE; y (ii) la infracción competencial imputada al art. 3.3 del real decreto-ley, sobre el uso de sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido; y (iii) la infracción del Derecho europeo por los arts. 3.1 y 3.2, en la parte que no ha sido modificada por la disposición final 1.1 y 1.2 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, respectivamente.

(i) La vulneración del art. 86.1 CE ha sido desestimada por la STC 10/2023, FJ 3, según la cual “el Tribunal aprecia que las circunstancias reflejadas en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación y en el expediente de elaboración de la norma reflejan, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad” y que “no se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida”. Esta queja también fue aducida en el recurso interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra este real decreto-ley, y fue asimismo desestimada por la STC 36/2023 por remisión a la STC 10/2023, FJ 3. Por las mismas razones que apreciamos en las citadas sentencias se debe desestimar ahora la impugnación del Parlamento de Cataluña.

(ii) La impugnación del art. 3.3 se ha enjuiciado en el fundamento jurídico 4 ii) de la STC 10/2023, conforme al cual la prohibición temporal del uso de sistemas de identificación basados en tecnologías de registro distribuido no desborda los límites del art. 149.1.18 CE y, por tanto, no invade las competencias autonómicas en materia de organización y procedimientos administrativos. Por remisión a ese pronunciamiento debemos también desestimar aquí esta queja del Parlamento de Cataluña, tal y como hicimos en la STC 36/2023, FJ 3 B) en la que rechazamos una queja planteada en términos similares por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

(iii) Por último, respecto a las vulneraciones de Derecho europeo que se imputan a los arts. 3.1 y 3.2 en la parte en que no han sido modificados, respectivamente, por la disposición final 1.1 y 1.2 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, tanto la STC 10/2023, FJ 4, con cita de la STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3, como la STC 36/2023, ya sostuvieron que el ordenamiento comunitario no es en sí mismo canon directo de constitucionalidad, por lo que las tachas basadas en la supuesta incompatibilidad con él no son atendibles en sede de un recurso de inconstitucionalidad. Por consiguiente, del mismo modo que sucedió en los recursos de los Gobiernos de la Generalitat y de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no procede analizar las impugnaciones que la letrada del Parlamento de Cataluña fundamenta en la posible infracción del Derecho de la Unión Europea. Tampoco procede, por tal razón, plantear las cuestiones prejudiciales que solicita.

FALLO

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

1º Declarar extinguido, por pérdida sobrevenida del objeto, el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 762-2020, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra determinados preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, en relación con: (i) los arts. 3.1 y 3.2 [en cuanto a la modificación de los arts. 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas]; (ii) el art. 6.1, que modifica el art. 4.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones; y (iii) el art. 6.5, que da nueva redacción al art. 81.1 de la citada ley.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 61/2023, de 24 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:61

Recurso de amparo 2106-2020. Promovido por don José Fernández Villa respecto de la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla que, actuando por delegación de la delegada del Gobierno en Andalucía, prohibió una manifestación convocada para el día 30 de abril de 2020.

Supuesta vulneración del derecho de reunión y manifestación: prohibición gubernativa de una manifestación justificada por la protección de la salud pública. Voto particular.

1. No existe una conexión normativa entre la prohibición de la manifestación y la regulación de la libertad deambulatoria que contenía el art. 7 del Real Decreto 463/2020. Restringir la libertad de circulación no supone, necesariamente, la restricción de acceso a espacios públicos en los que ejercer el derecho de manifestación; y, en este punto, debe recordarse que el citado real decreto no suspendía el derecho fundamental de reunión y manifestación reconocido en el art. 21 CE [FJ 2].

2. La garantía central de la configuración constitucional del derecho de reunión debe asegurar que, salvo aquello que pueda disponerse por la autoridad competente en los estados de emergencia previstos en el art. 116 CE, su prohibición será objeto de decisiones individuales del poder público que entrañen una ponderación específica ligada al supuesto concreto [FJ 3].

3. Sobre el principio constitucional de proporcionalidad y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales, el examen jurisdiccional debe articularse en tres pasos sucesivos: si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja; y si de la afectación del derecho se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido (SSTC 8/2015 o 99/2019) [FJ 4].

4. La prohibición gubernativa de manifestación es respetuosa con la configuración constitucional del derecho de reunión del art. 21 CE si responde a razones fundadas, convincentes e imperativas que justifican la restricción del citado derecho en aras de la necesaria protección del derecho a la vida ex art. 15 CE y de la salud individual y pública, bien jurídico de relevancia constitucional que está vinculado con el art. 10.l CE y expresamente recogido en el art. 11.2 CEDH [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2106-2020, promovido por don José Fernández Villa, representado por la procuradora de los tribunales doña Almudena Gil Segura y ejerciendo él mismo la dirección letrada, contra la resolución de 22 de abril de 2020 —dictada por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, por delegación de la delegada del Gobierno en Andalucía— que prohíbe una manifestación convocada por el recurrente para el día 30 de abril de 2020 en Sevilla. Ha sido parte el abogado del Estado en la representación que ostenta y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Don José Fernández Villa, representado por la procuradora de los tribunales doña Almudena Gil Segura y ejerciendo él mismo la dirección letrada, interpuso recurso de amparo contra la resolución administrativa que se menciona en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de mayo de 2020.

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

a) Don José Fernández Villa, en fecha 19 de abril de 2020, mediante correo electrónico dirigido a la Delegación del Gobierno en Andalucía, comunicó la convocatoria de una manifestación en Sevilla el jueves día 30 de abril de 2020, de 120 minutos de duración. En dicho correo electrónico se expresaba lo siguiente:

“Que el objeto de la manifestación es criticar la gestión que el Gobierno está realizando durante la crisis del coronavirus, el confinamiento generalizado e indiscriminado de toda la población, así como la violación que se está realizando de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Que la manifestación partirá de la Avda. del Cid y discurrirá por la Avda. Menéndez Pelayo, calle Recaredo, Avda. María Auxiliadora, Ronda de Capuchinos, Avda. Muñoz León y finalizará delante del Parlamento de Andalucía.

En cuanto a las medidas de seguridad previstas, los manifestantes deberán guardar una distancia de dos metros entre ellos en todas direcciones, y deberán portar mascarillas y guantes. Por tal motivo, se solicita el auxilio de miembros del Cuerpo Nacional de Policía para controlar que los manifestantes cumplen con las medidas señaladas”.

b) Reiterada la solicitud anterior mediante escrito con firma del solicitante al día siguiente (20 de abril), la Subdelegación del Gobierno en Sevilla remitió al mismo, el 22 de abril 2020, por correo electrónico, la siguiente petición de ampliación de información:

“En relación con su comunicación de manifestación para el 30 de abril, dada la grave situación sanitaria que vivimos y para conciliar el ejercicio de un derecho fundamental con la grave crisis sanitaria, se solicita nos remitan la relación de las medidas de seguridad previstas por los organizadores y en concreto las higiénicas y de protección de carácter personal que serán de aplicación a los participantes en tal manifestación, según el art. 9.1 Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, del derecho de reunión.

En este sentido deberá aportar justificación documental de la adquisición, por parte del convocante, del material de protección necesario para la preservación de la seguridad sanitaria de los manifestantes, así como una descripción detallada del dispositivo con el que cuenta para garantizar el mantenimiento tanto de dicha seguridad sanitaria como de la distancia de seguridad”.

c) El mismo día, el promotor de la manifestación remitió escrito a la citada Subdelegación del Gobierno en el que alegaba lo que sigue:

“En nuestra comunicación por la que se inició este expediente ya indicábamos las medidas de seguridad que preveíamos, al amparo del artículo 9.1 e) de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, del derecho de reunión, a saber: los manifestantes deberán guardar una distancia de dos metros entre ellos en todas direcciones, y deberán portar mascarillas y guantes, solicitándose el auxilio de miembros del Cuerpo Nacional de Policía para controlar que los manifestantes cumplen con las medidas señaladas.

Por su parte [conforme al art 10 de esta ley orgánica], esta autoridad gubernativa solo puede, bien prohibir la manifestación, bien proponer —que no exigir— la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la manifestación, pero no puede exigir el cumplimiento de una serie de condiciones para que pueda llevarse a cabo la manifestación. Por todo ello, procede [d]ictar resolución por la que, bien tenga por convocada la manifestación comunicada, proveyendo el auxilio de miembros del Cuerpo Nacional de Policía para controlar el cumplimiento de las medidas se seguridad propuestas, bien la prohibición de la manifestación”.

d) También en esa misma fecha de 22 de abril de 2020, la Subdelegación del Gobierno dictó la resolución núm. 217-2020 prohibiendo la manifestación. En los antecedentes consta el contenido de los tres informes solicitados en el expediente (emitidos, respectivamente, por la Policía Nacional, la Policía Local y la Abogacía del Estado) y hace una referencia al trámite de ampliación de información ya mencionado. En sus fundamentos de derecho, tras exponer la doctrina constitucional sobre el derecho de reunión y en particular la STC 59/1990, de 29 de marzo, razona lo siguiente:

“Son las consecuencias sanitarias que pueden afectar, no solo a los manifestantes, sino también a las personas que puedan tener accidentalmente contacto con ellos, las que deben llevar a la adopción de la decisión de permitir o prohibir una manifestación. En las circunstancias actuales, es un hecho notorio que es completamente seguro que se produzcan contagios entre las personas participantes que luego puedan extenderse entre sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria por más que se adopten medidas de seguridad.

Por otro lado, en las alegaciones presentadas por el promotor en relación con la petición de ampliación de información cursada por esta Subdelegación del Gobierno en fecha 22 de abril de 2020 no se aporta la información necesaria requerida, por lo que al no tener certeza del dispositivo que permitiera la seguridad de la salud de los manifestantes puede considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse situaciones de peligro para las personas”.

e) El 24 de abril de 2020 se interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo de lo dispuesto en el art. 121 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA; cauce especial de protección del derecho de reunión) contra la referida prohibición de la Subdelegación del Gobierno, que fue registrado con el número 146-2020. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (sede de Sevilla) lo desestimó en sentencia de 29 de abril de 2020.

Aunque la sentencia parte de la crisis sanitaria existente en aquel momento, que ha dado lugar a la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020 y sus prórrogas, considera que dicha declaración no ha suspendido el derecho de reunión, de modo que “[n]o procede plantear la cuestión de constitucionalidad solicitada frente al Real Decreto 463/2020, por cuanto la intensidad de la limitación a la circulación de personas establecida en el art. 7.1, no es determinante para la resolución del presente recurso, habiéndose atendido a la realidad de la epidemia y los efectos causados por ella en la salud y la vida de los ciudadanos, para efectuar la ponderación entre el derecho de reunión y otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos como el derecho a la salud, a la vida y a la integridad física”. La referida sentencia resuelve dicha ponderación en los siguientes términos.

“La resolución impugnada, motiva y justifica adecuadamente, la prohibición en la crisis sanitaria existente. Debemos entender razonable y proporcionada la prohibición debido a que toda concentración de personas puede facilitar la propagación del virus, pudiéndose verse afectados no solo los participantes en la manifestación sino cualquier persona que coincida con la manifestación en la vía pública, y extenderse a su vez a cualesquiera otras personas que en momentos posteriores se relacionen con los manifestantes, por razón de relaciones familiares o laborales.

Existe en la actualidad un riesgo cierto y verdadero de contagio y la manifestación puede ocasionar un empeoramiento de la crisis sanitaria y producir un nuevo incremento de personas contagiadas, viéndose afectado el derecho a la salud con el consiguiente incremento de personas enfermas y fallecidas a causa del virus”.

3. El recurrente, en el encabezamiento del escrito de iniciación (registrado el día 11 de mayo de 2020) dirige el recurso de amparo contra la resolución de 22 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla —dictada por delegación de la delegada del Gobierno en Andalucía— por vulnerar su derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) con invocación del art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En el suplico solicita sentencia que, otorgando el amparo solicitado, declare la nulidad de la citada resolución, restableciéndole en la integridad de sus derechos.

Los motivos de amparo que se articulan en la demanda son, de manera sintética, los siguientes:

a) Incumplimiento del deber de motivar específicamente la prohibición.

Expone el recurrente, que la STC 195/2003, de 27 de octubre, fijó como doctrina que “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas” (FJ 4). Ello implicaría en primer lugar, como afirma esa misma sentencia, “una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (FJ 4). Y conllevaría, en segundo término, con apoyo igualmente en la STC 195/2003, que “si existieran dudas sobre si tal ejercicio en un caso determinado puede producir los efectos negativos contra el orden público con peligro para personas y bienes u otros derechos y valores dignos de protección constitucional, aquellas tendrían que resolverse con la aplicación del principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (*favor libertatis*), sin que baste para justificar su modulación o prohibición la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzcan dichos resultados”. En este mismo sentido, recuerda que la STC 170/2008, de 15 de diciembre, razona que “result[a] insuficiente para justificar la modulación o prohibición del citado derecho la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzca la perturbación de otros bienes o derechos protegidos”.

Esta configuración del derecho de reunión habría sido desconocida por la resolución administrativa que prohíbe la reunión por dos motivos. De un lado, porque, al razonar dicha resolución que es un hecho notorio que es completamente seguro que se produzcan contagios entre las personas participantes, “da por supuesto que algunos de los participantes en la manifestación están contagiados, suposición completamente falaz, pues no está apoyada en dato objetivo alguno, ni razona cómo llega a ese aserto. Y si fuese cierto, no tenía más que prohibir que participasen en la manifestación quienes portasen el coronavirus, en lugar de prohibir la manifestación en su conjunto y con ello impedir que pudieran participar en ella aquellos ciudadanos que no portasen el coronavirus”.

De otro lado, al considerar que las medidas propuestas eran insuficientes; pues ello contrasta con que el propio Gobierno, en el real decreto que declara el estado de alarma, permitía que se realizasen ciertas actividades sin ni siquiera obligar a observar dichas medidas u otras equivalentes. Indica sobre ello que “según el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, cualquier persona puede ir y volver a su lugar de trabajo, […] pasear al perro, montarse en un taxi, […] ir al supermercado, […] ir a la farmacia, […], al centro sanitario, a la clínica veterinaria, a la óptica, a la ortopedia, a la gasolinera, al quiosco de prensa, al estanco, a la tienda de informática, a la de telecomunicaciones, a la tintorería, a la lavandería” sin necesidad de portar mascarilla.

b) La demanda plantea, además, una queja independiente de la anterior. Sostiene que el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, habría suspendido el derecho de manifestación, lo que resulta contrario a la Constitución, cuyo art. 55 solo admite la suspensión de derechos fundamentales en caso de estado de excepción o sitio. Razona a estos efectos que “[s]i el derecho de manifestación requiere como *prius* la libertad ambulatoria (art. 19 CE), y esta libertad ambulatoria es la que, como regla general, queda suspendida por el decreto de estado de alarma, no parece que pueda quedar suspendida la libertad ambulatoria y, por el contrario, se permita el ejercicio del derecho de manifestación”.

4. Por providencia de 20 de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal, a propuesta de tres magistrados, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramitaba ante la Sala Primera y su admisión, al apreciar que concurría especial trascendencia constitucional; y ello habida cuenta que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal [STC 155/2019, FJ 2 a)]; porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2019, FJ 2 b)]; y debido a que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener consecuencias políticas generales [STC 155/2019, FJ 2 g)]. Además, la providencia acuerda dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía (sede de Sevilla) a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la sentencia de 29 de abril de 2020 dictada en el recurso 146/2020; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

5. El abogado del Estado, mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 26 de noviembre de 2020, solicita que se le tenga por personado y parte en el presente recurso de amparo.

6. La Secretaría de Justicia del Pleno de este tribunal, por diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2020, acordó tener por recibido el testimonio en formato CD de las actuaciones solicitadas, dar por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

7. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el 28 de enero de 2021, solicita la desestimación de este recurso de amparo. Argumenta principalmente que guarda similitud sustancial con el inadmitido por el ATC 40/2020, de 30 de abril, en cuanto a los motivos en que se sustenta la petición de amparo, por lo que cabe extender a este caso las razones utilizadas en aquel.

Respecto del alcance de la limitación del derecho de reunión por parte de la declaración del estado de alarma, cabe recordar que aquel auto resolvió que “[l]a discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, *de facto*, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo”.

Respecto de la incidencia del Covid-19 como causa de limitación del derecho de reunión, aquel auto de inadmisión dispuso que “no se trata aquí de garantizar el orden público o de asegurar la no alteración del orden público. Tampoco la declaración del estado de alarma se ha basado en la preservación del orden público, sino en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas. Por eso nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente”.

Por último, en relación con el juicio de proporcionalidad, destaca que el referido auto consideró que en aquel caso no se habían aportado “indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada”, indicios que, a su juicio, tampoco se han acreditado en el caso ahora debatido. Concluye su escrito afirmando que la prohibición de la manifestación fue correcta conforme al estado de la ciencia sobre la evolución de la pandemia del Covid-19 en el mes de abril de 2020 y cita para ratificar su tesis la STEDH de 9 de abril de 2002, asunto *Cisse c. Francia*, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no apreció vulneración de derecho alguno.

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito registrado el 10 de febrero de 2021, interesa la desestimación del presente recurso de amparo.

Alega, en primer término, que la resolución no está fundada, como se alega, en meras sospechas o conjeturas sobre la propagación de los contagios si se celebra la manifestación, sino en evidencias objetivas y hechos notorios, como es la realidad de la situación de crisis sanitaria (elevadas cifras de contagios por Covid-19, enfermos y fallecimientos) en la que el país se encontraba cuando se comunica la celebración de la manifestación. Esa realidad de una grave crisis sanitaria estaba corroborada por las medidas adoptadas por el Gobierno mediante la declaración del estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus sucesivas prórrogas.

En relación con las medidas de seguridad con que contaría la manifestación proyectada, la fiscal considera que hay que atender a los datos ofrecidos por el convocante en su comunicación inicial. El recurrente hizo constar que los manifestantes guardarían una distancia de dos metros entre ellos en todas direcciones y deberían portar mascarillas y guantes, solicitando el auxilio de los miembros del Cuerpo de Policía Nacional para controlar que los manifestantes cumplen con las medidas señaladas. Ahora bien, destaca la fiscal que requerido el recurrente por la Delegación del Gobierno para que ampliara esa información y justificara que los participantes contarían con las medidas de protección, acreditando la compra del material, aquel no aportó lo requerido, limitándose a manifestar que la autoridad administrativa solo podía prohibir la manifestación o modificar la fecha, lugar u hora de esta.

Por lo que se refiere a la alegación que hace el recurrente de que la prohibición de la manifestación se basa indirectamente en el Real Decreto 463/2020, puesto que excluye el presupuesto de libertad ambulatoria indispensable para poder ejercer el derecho de reunión y manifestación la fiscal señala que las referencias que se contienen en la resolución administrativa a ese real decreto son solo la referencia al contexto de la situación en la que se trata de ejercer el derecho; pero, subraya, la prohibición no se sustenta en la suspensión del derecho de reunión que resulta de la declaración del estado de alarma, sino en los posibles límites o restricciones constitucionales de dicho derecho fundamental, cuando se valora que su ejercicio supone una desproporcionada perturbación para otros bienes y valores constitucionalmente protegidos.

En fin, en orden a enjuiciar la justificación constitucional de la restricción del ejercicio del derecho de manifestación, ahora impugnada, trae a colación el ATC 40/2020, en el que se rechaza *a limine* la inconstitucionalidad de la medida restrictiva del derecho de manifestación; y ello en un caso similar en cuanto a las fechas, situación en la que se trataba de ejercer el derecho de manifestación y razones ofrecidas por la autoridad para restringirlo. El Ministerio Fiscal considera que, dadas esas similitudes, es trasladable al presente recurso los razonamientos del citado auto.

9. Por providencia de 23 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

a) El demandante solicita el amparo por lesión del derecho de reunión, en su vertiente del derecho de manifestación recogido en el art. 21 CE, que imputa a la resolución de 22 de abril de 2020, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla por delegación de la Delegación del Gobierno en Andalucía. En ella se acuerda prohibir la manifestación convocada por el recurrente para el día 30 de abril de 2020 en Sevilla —entonces vigente el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (Real Decreto 463/2020)— y se justifica la decisión en la necesidad de proteger la salud pública y evitar el peligro de contagio del Covid-19 entre las personas que participen, sus contactos y transeúntes.

Nos encontramos ante un recurso de amparo de los previstos en el art. 43 LOTC: el acto de los poderes públicos al que se imputa la lesión del derecho de reunión y manifestación (art. 21.2 CE) es la resolución del Delegado del Gobierno de Sevilla; y esta es la “autoridad” que prohibió la manifestación convocada por el recurrente, de conformidad con los arts. 8 y ss. de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (LODR). Descartamos de plano que nos hallemos ante el denominado “recurso de amparo mixto”; y ello porque la posterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, se limitó a confirmar la resolución administrativa, sin incurrir en ninguna vulneración, propia y autónoma, de derechos fundamentales protegibles en amparo *ex* art. 44 LOTC (así, entre otras, SSTC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 1, y 24/2015, de 16 de febrero, FJ 1).

Por tanto, y en coherencia con la demanda, que identifica la resolución administrativa como acto de los poderes públicos impugnado, procede confrontar el contenido de esta con el art. 21 CE.

b) El recurrente articula dos motivos de impugnación: (i) la prohibición gubernativa de la manifestación descansa en una argumentación insuficiente desde la perspectiva del derecho fundamental de reunión; (ii) la libertad deambulatoria es un presupuesto del derecho de reunión y habiendo quedado suspendida aquella por el art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, resultaría también suspendido el derecho de manifestación con infracción de los arts. 21 y 55 CE.

El abogado del Estado y el Ministerio Fiscal rechazan ambos motivos y solicitan la desestimación del recurso de amparo. Sus alegaciones recogen los argumentos utilizados por este tribunal en el ATC 40/2020, de 30 de abril, que inadmitió un recurso de amparo caracterizado, según estas dos partes, por circunstancias similares. El Ministerio Fiscal destaca además que, requerido el recurrente por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla para que ampliara la información relativa a las medidas de seguridad y para que justificara que los participantes contarían con medidas de protección (acreditando al efecto la compra del material) aquel no aportó lo requerido y se limitó a responder que la autoridad administrativa solo podía prohibir la manifestación o modificar la fecha, el lugar o la hora de la misma.

2. *Del impacto en el derecho de reunión de la regulación de la libertad deambulatoria contenida en el art. 7 del Real Decreto 463/2020*

Para una mejor comprensión de la cuestión constitucional a dirimir en este amparo, procede invertir el estudio de las quejas articuladas en la demanda. De manera que, en primer lugar, se analiza aquella según la cual la regulación de la libertad deambulatoria que contenía el art. 7 del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, habría impedido que el derecho de reunión tuviera la efectividad que le corresponde en virtud de su consagración constitucional.

Tres razones distintas determinan la desestimación de este motivo de impugnación.

a) La prohibición gubernativa no descansa en el régimen especial introducido por el art. 7 del Real Decreto 463/2020 —vigente al tiempo de la convocatoria—, sino en la aplicación del régimen ordinario de límites al derecho de reunión que, según una doctrina constitucional reiterada (que se identificará más adelante) derivan de la tutela de otros bienes y derechos que también tienen relevancia constitucional. Como sucedía en el ATC 40/2020, de 30 de abril, la prohibición gubernativa y la sentencia que la confirmó aluden al Real Decreto 463/2020, no como fundamento normativo de su decisión limitativa, sino como elemento de contexto que acredita la realidad de una grave crisis sanitaria que debe tenerse presente en la necesaria ponderación para precisar los límites que, en cada caso, se proyectan sobre el derecho de reunión.

b) No existe una conexión normativa entre la prohibición de la manifestación que nos ocupa y la regulación de la libertad deambulatoria que contenía el art. 7 del Real Decreto 463/2020. Restringir la libertad de circulación no supone, necesariamente, la restricción de acceso a espacios públicos en los que ejercer el derecho de manifestación, y en este punto debe recordarse que el citado real decreto no suspendía el derecho fundamental de reunión y manifestación reconocido en el art. 21 CE.

c) Una vez que la autoridad administrativa recibió la comunicación previa por parte del promotor de la manifestación, no la prohibió de forma incondicionada y automática, sino que, con la finalidad de hacer posible el ejercicio del derecho, requirió al promotor mediante escrito de 22 de abril de 2020 para que precisase “la relación de las medidas de seguridad previstas por los organizadores” y, más en concreto, para que aportase “justificación documental de la adquisición, por parte del convocante, del material de protección necesario para la preservación de la seguridad sanitaria de los manifestantes, así como una descripción detallada del dispositivo con el que cuenta para garantizar el mantenimiento tanto de dicha seguridad sanitaria como de la distancia de seguridad”. Dicho requerimiento evidencia que la prohibición de la manifestación no se debió a la vigencia del Real Decreto 463/2020, sino a otras consideraciones cuya conformidad a Derecho serán examinadas a continuación.

Las razones expuestas determinan la desestimación de este motivo de amparo.

3. *La doctrina constitucional sobre el derecho de reunión y manifestación*

La queja del recurrente en relación con la motivación de la prohibición gubernativa, concreta su reproche en los siguientes extremos: ausencia de razones fundadas; alusión a una realidad genérica, como es la crisis sanitaria; y decisión basada en la mera sospecha de que entre los concurrentes a la manifestación hubiera alguna persona que estuviera infectada, lo cual, caso de ser cierto, determinaría que la necesaria restricción del derecho se limitara a su exclusión de la manifestación.

Resolver este motivo requiere que precisemos a continuación, a partir de la doctrina que ha venido decantando este tribunal, el contenido y los límites del derecho de reunión y manifestación recogidos en el art. 21 CE; en particular en los siguientes extremos: finalidades que pueden justificar la restricción del ejercicio del derecho, exigencias de motivación que ha de reunir la decisión limitativa, y función constitucional que tiene asignada la comunicación previa.

A) El art. 21.2 CE establece que la autoridad “solo podrá [prohibir las reuniones en lugares de tránsito público] cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. Además de los límites explícitos establecidos en la norma constituyente, hemos establecido una doctrina reiterada en el sentido de que el ejercicio de los derechos fundamentales “no solo puede ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, sino también ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 9, y las que allí se citan).

Esta doctrina constitucional ha tenido reflejo inmediato en materia del derecho de reunión, entre otras, en la STC 195/2003, de 27 de octubre, que la vincula expresamente con el art. 10.1 CE y con la literalidad del art. 11.2 CEDH en tanto que admite la posibilidad de adoptar las medidas restrictivas que “sean necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos”. En interpretación y aplicación de esta norma del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes (STEDH asunto *Cisse c. Francia*, de 9 de abril de 2002, § 51).

En atención a estas consideraciones y siguiendo el criterio del ATC 40/2020, de 30 de abril, cabe concluir que los bienes jurídicos implicados en una crisis sanitaria, como es el caso de la protección de la salud pública y del derecho a la vida, constituyen bienes de relevancia constitucional que pueden, llegado el caso, justificar que la autoridad gubernativa disponga la limitación del ejercicio del derecho de reunión en un determinado supuesto.

B) Para que la restricción del derecho de reunión sea constitucionalmente legítima, este tribunal ha exigido que exista proporcionalidad en la limitación del derecho. Adicionalmente hemos exigido que la autoridad gubernativa exteriorice razones fundadas que hicieran imprescindible la prohibición de la reunión o la modificación de sus circunstancias en el caso concreto. Esta exigencia se concreta en la necesaria motivación reforzada y específica de la resolución, dirigida a explicar “las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3). El Tribunal ha tenido ocasión de precisar esta exigencia de motivación de la siguiente manera.

a) De un lado, se ha referido expresamente al “requerimiento de reforzada motivación que este tribunal impone a toda limitación de un derecho fundamental” (STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 5). De este modo, si existieran dudas sobre si tal ejercicio en un caso determinado puede producir efectos negativos contra el orden público —con peligro para personas y bienes u otros derechos y valores dignos de protección constitucional— aquellas tendrían que resolverse con la aplicación del principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (*favor libertatis*); y no basta para justificar su modulación o prohibición la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzcan dichos resultados.

b) De otro lado, y en forma de síntesis de la praxis que había seguido en el examen de los supuestos de limitación del derecho de reunión, vino a explicitar como criterio en la citada STC 193/2011 que “la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere de una motivación específica” y, más adelante dentro de esa misma resolución, precisó que “los actos que introduzcan medidas limitadoras han de fundamentarse, pues, en datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concretas de cada caso (STC 301/2006, 23 de octubre, FJ 2)”. En esta línea de razonamiento, justamente por apoyarse en fórmulas genéricas y faltar una referencia específica a las circunstancias concretas del caso es por lo que el Tribunal otorgó el amparo en los siguientes asuntos: (i) STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 5 (porque las modificaciones en la manifestación que se introducían para evitar el peligro para personas y bienes “resultan meramente formales por carecer de una aplicación específica al caso”); (ii) STC 301/2006, de 23 de octubre (por “no concretar qué alteración del orden público se produciría en el caso de la celebración de las manifestaciones”) y (iii) SSTC 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 37/2009, de 9 de febrero, FJ 3 (en ambas porque la prohibición gubernativa se limitaba a afirmar el carácter electoral de la manifestación, sin especificar los motivos por los que debía entenderse que tenían capacidad para captar sufragios).

Debemos confirmar esta necesidad de motivación específica y subrayar que no cumpliría con tal requisito la prohibición de una determinada reunión o manifestación con apoyo en un razonamiento que, aun atendiendo a hechos dotados de un importante grado de objetividad y certidumbre, aludiese (sin matices propios de la manifestación concreta) a una realidad que afecta por igual a todas y cada una de las concentraciones de personas, con independencia de sus características y de las medidas preventivas que los promotores pudieran articular; pues, *de facto*, vendría a ser equivalente a una restricción o limitación de conjunto de todos los supuestos de ejercicio de este derecho durante el tiempo en que dicha coyuntura se mantuviese efectiva. El carácter específico de la motivación se salvaguarda cuando la argumentación de la autoridad pública desciende a precisar cómo incide esa realidad general en el caso concreto; y así se convierte en una garantía central de la configuración constitucional del derecho de reunión, en tanto que asegura que, salvo aquello que pueda disponerse por la autoridad competente en los estados de emergencia previstos en el art. 116 CE, su prohibición será objeto de decisiones individuales del poder público que entrañen una ponderación específica ligada al supuesto concreto.

c) Sobre la existencia de razones fundadas que justifiquen la imposición de un límite al ejercicio del derecho de reunión, hemos perfilado, por último, que es a la autoridad “a quien corresponde motivar y aportar las razones que, desde criterios constitucionales de proporcionalidad, expliquen por qué el derecho de reunión ha de verse limitado”, si bien el Tribunal ha de considerar “los elementos que conforman el contexto y la motivación de la resolución gubernativa cuestionada” (STC 193/2011, FJ 5).

C) La doctrina constitucional también ha subrayado que el ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público y de manifestación del art. 21 CE está sometido al cumplimiento de un requisito preliminar, pues su párrafo segundo dispone que “se dará comunicación previa a la autoridad”. Este deber de comunicación no constituye una solicitud de autorización, ya que el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa (*inter alia*, SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5, y 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2), “sino tan solo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros” (STC 66/1995, FJ 2). En suma, la función de la comunicación previa tiene la finalidad de colocar a la autoridad en posición de conciliar el legítimo ejercicio del derecho de reunión con la garantía de otros derechos y bienes jurídicos también merecedores de tutela; de modo que aquella pueda, al efecto de evitar perjuicios para estos otros bienes o derechos, introducir modificaciones en la manera prevista de ejercitar el derecho de reunión o incluso adoptar o imponer medidas preventivas necesarias, procediendo la prohibición de la reunión solo como último recurso, debiendo la autoridad “justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental” (SSTC 66/1995, FJ 3, y 163/2006, FJ 3). Además, en la comunicación previa, se plasman los deberes de los organizadores de la manifestación: la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, en su art. 4.2, prevé que los organizadores de las reuniones serán responsables de su buen orden, por lo que deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de estas. El art. 9 LODR establece respecto de las manifestaciones que la comunicación previa deberá contener las medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa.

4. *La aplicación al caso de la doctrina constitucional sobre el derecho de manifestación*

Expuesto el canon de enjuiciamiento aplicable, procede analizar si la resolución impugnada responde a las exigencias constitucionales y, por tanto, si la prohibición se apoya en razones fundadas de peligro para la salud pública y se configura como una medida proporcionada a la situación constatada.

A) La motivación de la prohibición de la manifestación en la resolución impugnada

Conviene recordar que la manifestación pretendía celebrarse, en Sevilla capital, para el jueves 30 de abril de 2020, estando vigente el primer estado de alarma decretado por el Gobierno para dar respuesta a la crisis sanitaria y económica sin precedentes en nuestra democracia causada por el Covid-19. Con una previsión de 120 minutos de duración y un trayecto por calles principales de la ciudad que finalizaría ante el Parlamento de Andalucía, tenía el objeto de criticar la gestión que el Gobierno estaba realizando durante la crisis del coronavirus y el confinamiento de la población. En la comunicación no se indica número previsto de personas y en cuanto a las medidas de seguridad previstas solo se dice lo siguiente: “los manifestante deberán guardar una distancia de dos metros entre ellos en todas direcciones, y deberán portar mascarillas y guantes. Por tal motivo, se solicita el auxilio de miembros del Cuerpo Nacional de Policía para controlar que los manifestantes cumplen con las medidas señaladas”.

La resolución de 22 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla —dictada por delegación del delegado del Gobierno en Andalucía —luego de dejar constancia de la doctrina constitucional sobre el contenido del derecho de reunión y sus límites, justifica la prohibición de la manifestación con los siguientes argumentos: (i) la protección de la salud es una circunstancia que debe tenerse en cuenta en la ponderación del derecho a usar los lugares de tránsito público, ya sea como espacio de circulación ya sea de participación; (ii) en aquel momento existían razones fundadas acerca de la generación de situaciones de peligro para las personas, ya que era hecho notorio que se producirían contagios entre las personas participantes, que luego podrían extenderse entre sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria; (iii) no existe certeza del dispositivo que permita la seguridad de la salud de los manifestantes, pues el promotor, que es el obligado, no aportó la información necesaria requerida al efecto. En este punto la resolución transcribe, en extracto, el informe de 22 de abril de 2020 —emitido por la Policía Local— que recoge el informe del Servicio de Salud del Ayuntamiento de Sevilla, en el cual se advierte del riesgo sanitario para las personas, al no poder garantizar la seguridad sanitaria de los asistentes; de la inexistencia de garantías de prevención necesarias; se desconoce si los asistentes a la misma estarían incluidos en las personas catalogadas de alto riesgo, tanto durante la manifestación como en los desplazamientos desde los lugares de origen y destino; y resalta que en el escrito del promotor “ no se recoge un dispositivo que se haga responsable de las medidas de seguridad y medidas sanitarias necesarias para garantizar la salud de los asistentes, número estimado de participantes, así como los posibles peligros hacia los transeúntes que podrían coincidir con la manifestación, dejando dicha responsabilidad y cumplimiento a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

En atención a tales razones debe concluirse que la resolución cumple con el deber de motivación específica y reforzada que impone el canon constitucional, y ofrece razones convincentes que pueden justificar la restricción del derecho de manifestación del recurrente. En una situación de grave pandemia que ponía en concreto peligro la vida de las personas (recordemos que en aquellos momentos fallecían decenas de personas por la infección y no existían vacunas contra el Covid-19), en contra de lo que afirma el recurrente, no se puede calificar como falaz la motivación de la autoridad gubernativa. El riesgo era real, ya que, según el comunicado de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 30 de abril de 2020, en Sevilla, a 30 de abril de 2020, ya se contabilizaban 248 fallecidos de los 1207 que había en Andalucía y de los 24 543 que había en España de un total de 213 435 casos de contagio confirmados por PCR (esto es, una morbilidad en aquel momento superior al 10 por 100). En el total nacional, a 30 de abril de 2020 y según informe núm. 27 sobre situación de Covid-19 en España a 30 de abril de 2020. Equipo Covid-19. RENAVE.CNE.CNM (ISCIII), elaborado por la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, el número de fallecimientos por esta enfermedad estaba en una media a siete días de 341 muertos diarios.

B) Análisis de la proporcionalidad de la restricción del derecho de reunión

Sobre el principio constitucional de proporcionalidad y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales, reiterada doctrina constitucional exige que el examen jurisdiccional se articule en tres pasos sucesivos: si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja; y si, superados estos dos escrutinios, de la afectación del derecho se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido [por todas, SSTC 8/2015, de 22 de enero, FJ 4; 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 d); 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 99/2019, de 18 de julio, FFJJ 6, 8 y 9].

a) En relación a la finalidad de la medida, comprobamos que la resolución gubernativa justifica la limitación del derecho en base al objetivo de “protección de la salud”; más concretamente, en términos de evitación del “contagio de Covid-19” entre las personas participantes que luego puede extenderse a sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria. En este contexto, como ya se razonó oportunamente en el ATC 40/2020 (manifestación convocada para el 1 de mayo de 2020) cabe sustentar una restricción concreta del derecho de reunión en bienes jurídicos o derechos distintos de la alteración del orden público mencionada en el art. 21.2 CE, y uno de ellos puede ser la protección de la salud en supuestos de grave crisis sanitaria como la desencadenada a partir de la difusión generalizada del Covid-19, coyuntura que, lejos de ser una suposición o sospecha, es una realidad dotada de plena certidumbre y vigencia.

Resulta patente que la resolución impugnada, en cuanto prohibía la manifestación, evitaba la concentración de personas y su cercanía entre ellas, resultando una medida idónea para prevenir el contagio por el Covid-19 y así proteger la salud de las personas, de manera que la medida supera la primera exigencia en el test del juicio de proporcionalidad.

b) En relación con el requisito de necesidad de la medida restrictiva, constatamos que la resolución ofrece una motivación específica en relación a las concretas circunstancias del caso. La prohibición se acuerda al no tener datos aproximativos del número de personas previsto y no tener la certeza acerca de la distancia personal necesaria para impedir los contagios entre los manifestantes; y ello a la vista de la documentación aportada y los informes recabados durante la tramitación del expediente. Entre los informes previos que sirven a la decisión gubernativa destaca el extracto del informe de la Policía Local de fecha 22 de abril de 2020 (ya transcrito) según el cual el Ayuntamiento de Sevilla, a través de su Servicio de Salud, advierte del riesgo sanitario para las personas y alerta de “no poder garantizar la seguridad sanitaria de los asistentes”; explica que se desconocen “si en los asistentes a la misma estarían incluidas las personas catalogadas de alto riesgo, tanto durante la manifestación como en los desplazamientos desde los lugares de origen y destino” y, señala que la indeterminación del promotor sobre el dispositivo de seguridad sanitaria —persistente a pesar del requerimiento— cercenó la posibilidad de contemplar otras alternativas menos restrictivas que la prohibición. Estas consideraciones hay que ponerlas en relación con la circunstancia de que, en aquel momento se ignoraba la forma de transmisión del virus y de que la reunión se pretendía hacer no mediante espacios aislados o burbujas (como, por ejemplo, en el interior de vehículos) sino de la manera tradicional y con las únicas medidas de distancia social y supuesto uso de mascarillas, que entonces eran escasas y no fueron obligatorias hasta la publicación de la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. En suma, ante estas circunstancias, la autoridad gubernativa no pudo tomar otra decisión menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja, máxime teniendo en cuenta que el promotor de la reunión no ofreció respuesta alguna a las deficiencias puestas de relieve en el expediente administrativo y observadas por la autoridad gubernativa tras el requerimiento del que fue objeto.

c) En esta línea de razonamiento, llegamos ahora al último paso en el análisis de la proporcionalidad. De los citados informes se desprende que de la prohibición, dirigida a evitar la propagación de una enfermedad grave (el contagio por Covid-19), se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho comprometido. Hay que subrayar que, en aquel momento, la distancia social y las mascarillas eran los únicos instrumentos de defensa ciudadana contra el Covid-19; no fue hasta finales de diciembre de 2020 cuando dispusimos de las primeras vacunas contra el virus.

No hay que perder de vista que la manifestación pretendía celebrarse el día 30 de abril de 2020, y por ello resulta de plena aplicación las consideraciones de nuestro ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 4 (en relación a una convocatoria para el día 1 de mayo de 2020) que se transcriben a continuación: “en el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han adverado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha […] En todo caso, parece obvio que la prohibición de celebrar la manifestación […], guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida por esa misma interdicción: evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria”.

d) En conclusión, la prohibición que examinamos en este recurso de amparo tiene presentes los conocimientos científicos que entonces se tenían y las circunstancias concretas en que el promotor pretendía celebrar la manifestación. En especial, la indeterminación de la cantidad de asistentes, posible conexión con otros transeúntes y la irresolución de algunos aspectos centrales del dispositivo de seguridad sanitaria que incumbían al promotor. En atención a tales consideraciones la resolución concluyó, de manera lógica y razonable, que se generarían situaciones de peligro de contagio para las personas, tanto para los participantes como para los transeúntes y otros grupos con los que unos y otros lleguen a entablar relación en los días inmediatamente siguientes. Estas circunstancias no solo afectaban al derecho a la salud individual y pública, sino también al derecho a la vida (art. 15 CE), ya que se trataba de una situación pandémica que ponía en concreto peligro la vida de las personas contagiadas. Riesgo real y no solo potencial, como hemos explicado. Circunstancias todas estas que también fueron tenidas en cuenta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla al desestimar el recurso contencioso-administrativo del aquí demandante contra la resolución administrativa que examinamos en amparo constitucional.

En definitiva, la prohibición gubernativa de esta manifestación es respetuosa con la configuración constitucional del derecho de reunión del art. 21 CE; pues responde a razones fundadas, convincentes e imperativas que justifican la restricción del citado derecho en aras de la necesaria protección de la salud pública, bien jurídico de relevancia constitucional que está vinculado con el art. 10.l CE y expresamente recogido en el art. 11.2 CEDH.

En consecuencia, el recurso de amparo debe ser desestimado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Fernández Villa.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 2106-2020

Con respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación y el fallo de la sentencia que resuelve el presente recurso de amparo. Por las razones defendidas en su momento durante la deliberación y que exponemos a continuación, consideramos que la demanda de amparo hubiera debido ser estimada, declarando que la resolución de 22 de abril de 2020, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla que prohíbe una manifestación convocada por el recurrente para el día 30 de abril de 2020 en dicha ciudad vulneró el derecho de reunión en su vertiente del derecho de manifestación (art. 21.2 CE). Dicha vulneración no fue remediada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) al desestimar el recurso contencioso-administrativo del aquí demandante contra la resolución anteriormente citada.

La primera razón de nuestra discrepancia es que el modo de razonar de la sentencia reduce a la inoperancia, en una suerte de *overruling* encubierto, la doctrina de la STC 148/2021, de 14 de julio, en la que se concluyó que la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, no prohibió el derecho de reunión y manifestación, más allá de que este pudiera estar de facto dificultado por la medida general de confinamiento en domicilio. Dicha sentencia estableció que el derecho de reunión y manifestación permanecía incólume durante ese período, de suerte que su ejercicio había de regirse exclusivamente por lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (LODR). La sentencia de la que disentimos parece, sin citar la STC 148/2021, asumir este razonamiento, al descartar el primer motivo de la demanda (que afirmaba la lesión del art. 21 CE por haber quedado suspendido este derecho fundamental por el Real Decreto 463/2020) pero esta primera impresión se ve luego desmentida por la argumentación empleada para desestimar el segundo motivo de amparo, la vulneración del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) por cuanto la prohibición gubernativa de la manifestación confirmada judicialmente, que la sentencia de la que discrepamos da por buena, descansa en una argumentación insuficiente desde la perspectiva de ese derecho fundamental. En suma, la certera construcción del canon constitucional de enjuiciamiento de la cuestión suscitada que la sentencia hace en el fundamento jurídico 3 no se ve luego congruentemente proyectada a las circunstancias del caso concreto, de suerte que se llega a una conclusión que no podemos compartir por dos razones.

La primera es la ya apuntada en el sentido de que, en la práctica, se viene a desconocer la doctrina de la STC 148/2021, conforme a la cual el derecho de reunión y manifestación permanecía incólume durante la vigencia del estado de alarma, reduciendo la anterior declaración de la sentencia al descartar la primera queja del recurrente a una fórmula hueca carente de efectividad práctica.

La segunda se relaciona específicamente con el razonamiento del fundamento jurídico 4 en el que la sentencia aplica el canon que deriva de la consolidada doctrina constitucional sobre el derecho de reunión al caso concreto. Es evidente que el derecho garantizado en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, por todas). En este caso, cabe convenir con la sentencia en que la protección de la vida y la salud en el contexto de la pandemia de Covid-19 constituye un bien o valor de relevancia constitucional que autoriza a limitar o restringir el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. De este modo, puede legítimamente admitirse que, en ese contexto de emergencia sanitaria presente en el momento en el que se comunica la manifestación, adquiera un especial protagonismo la protección de la salud, en tanto que bien jurídico de relevancia constitucional (art. 43 CE). Cuestión diferente es que esa situación sanitaria justifique, no una limitación o restricción más o menos intensa, del derecho de reunión, del que la manifestación es una vertiente, sino, directamente, la supresión misma de ese derecho fundamental en el caso concreto.

De hecho, como la propia sentencia señala en el fundamento jurídico 3, la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere de una motivación específica en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución. Además, dado que el ejercicio del derecho de reunión no está sometido a autorización, los actos que introduzcan medidas limitadoras han de fundamentarse en datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concretas de cada caso y superar el triple examen que deriva del juicio constitucional de proporcionalidad y su proyección en el ámbito de los derechos fundamentales (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la prohibición acordada), bajo el prisma de la ponderación de los derechos o bienes en conflicto, en este caso el derecho de manifestación y la protección de la salud.

Proyectando la doctrina constitucional al caso que aquí se plantea resulta que la administración optó por la medida más restrictiva posible, la prohibición de la manifestación, el sacrificio absoluto del derecho. Y, a nuestro juicio, esa decisión administrativa, confirmada judicialmente, no está ni debida ni suficientemente motivada en los términos que exige la doctrina constitucional y no satisface el juicio de proporcionalidad, como seguidamente pasamos a exponer.

Afirmamos, en primer lugar, que no procede tomar en consideración los informes policiales que constan en la resolución administrativa, y a los que la sentencia hace referencia, en la medida en que aluden a la declaración del estado de alarma como fundamento de la prohibición de la manifestación. Como también la propia sentencia reconoce implícitamente, no resulta suficiente para justificar esa prohibición la exclusiva referencia a un contexto de emergencia sanitaria en el que se han adoptado medidas de confinamiento en una norma que declara un estado excepcional, pues se trata, tal como lo describe la sentencia, de “una realidad que afecta por igual a todas y cada una de las concentraciones de personas, con independencia de sus características y de las medidas preventivas que los promotores pudieran articular”.

Teniendo presente lo anterior, de las circunstancias del caso se deduce que la razón por la que se prohíbe por la autoridad gubernativa la manifestación se basa en dos consideraciones, ambas basadas en las circunstancias sanitarias, y que en términos muy similares se repitieron en distintas resoluciones sobre solicitudes análogas en diferentes ciudades de distintas provincias. Estas dos consideraciones son, literalmente, las siguientes: (i) “En las circunstancias actuales, es un hecho notorio que es completamente seguro que se produzcan contagios entre las personas participantes que luego puedan extenderse entre sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria por más que se adopten medidas de seguridad”; y (ii) “Por otro lado, en las alegaciones presentadas por el promotor en relación con la petición de ampliación de información cursada por esta Subdelegación del Gobierno en fecha 22 de abril de 2020 no se aporta la información necesaria requerida, por lo que al no tener certeza del dispositivo que permitiera la seguridad de la salud de los manifestantes puede considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse situaciones de peligro para las personas”.

La sentencia considera que estas dos razones justifican la prohibición de la manifestación y superan el triple canon de proporcionalidad antes mencionado que aplica el Tribunal a la hora de enjuiciar medidas limitativas de derechos.

Sin embargo, a nuestro parecer, el examen de la proporcionalidad de la prohibición recurrida en amparo debería haber arrojado un resultado diferente, por cuanto no se supera el juicio de necesidad y, por tanto, tampoco el de proporcionalidad en sentido estricto.

Coincidimos con la sentencia en que la prohibición es idónea o adecuada en atención a la situación sanitaria para evitar contagios de Covid-19. Pero eso no es suficiente, pues, a partir de esos hechos indiscutidos, sigue siendo necesario que la autoridad pública lleve a cabo una ponderación de las circunstancias relativas al modo, lugar y tiempo que puedan, llegado el caso, justificar la prohibición de la manifestación. Reiteramos que la propia sentencia descarta que sea admisible una motivación que descanse únicamente en las circunstancias sanitarias, que dieron lugar a la declaración del estado de alarma, sin proyectarlas al caso concreto.

Desde ese punto de vista, excluyendo la referencia genérica a la situación sanitaria, la sentencia estima que la decisión administrativa cumple también el juicio de necesidad, en el sentido de que la prohibición de la manifestación constituía la alternativa menos restrictiva de las disponibles.

Discrepamos de esa conclusión, ya que las razones de la administración, confirmadas judicialmente, y convalidadas ahora por la sentencia de este tribunal, no nos parecen convincentes.

El primer motivo que da la administración para prohibir la manifestación, la aseveración categórica de que se van a producir contagios no es aceptable. No ya por basarse en una pura hipótesis, sino porque, con el canon que la propia sentencia de la que disentimos ha construido, no basta con aludir a las circunstancias sanitarias y a la transmisibilidad del virus para prohibir la manifestación, sino que es necesaria una motivación concreta que ponga en relación esa difícil situación sanitaria con las circunstancias del supuesto planteado, lo que no se hace en este caso, teniendo en cuenta por ejemplo que una de las medidas propuestas por la organización era mantener una separación física entre los manifestantes de dos metros en todas las direcciones. Una mera situación de riesgo como la que se describe en la resolución administrativa no puede fundar la prohibición de ejercicio de un derecho fundamental, en este caso el de reunión y manifestación.

Por otra parte, la sentencia considera que hay una motivación específica en relación con las circunstancias del caso, fundada sobre todo en la conducta del ahora recurrente en amparo que, pese a ser requerido expresamente para ello, no aportó datos aproximativos del número de personas previsto (exigencia en sí misma desproporcionada y carente de realismo) y no detalló el dispositivo para garantizar la distancia personal necesaria entre los manifestantes, ni las medidas higiénico-sanitarias que se iban a adoptar para evitar los contagios. Es, en definitiva, el incumplimiento de esa carga por el promotor el que, según la sentencia, impide a la administración optar por una alternativa menos restrictiva y la lleva a acordar la prohibición de la manifestación.

Sin embargo, en ese análisis, la sentencia parece desconocer que el derecho de reunión y manifestación no está sometido al cumplimiento de carga alguna, salvo la mera comunicación previa. Y también que conforme a la doctrina constitucional (SSTC 66/1995, FJ 3, y 163/2006, FJ 3), “debe advertirse que incluso en los supuestos en los que existan razones fundadas de que una concentración puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, la autoridad gubernativa, aplicando criterios de proporcionalidad, antes de prohibirla deberá utilizar, si ello es posible, la facultad que le reconoce el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983 y proponer las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse”.

La autoridad gubernativa en ningún momento intentó utilizar en este caso dicha facultad del art. 10 LODR. No propuso ninguna modificación, fuese en términos de acortamiento del tiempo de la marcha, fuese de su itinerario o cualquier otra alternativa, sino que se acordó directamente la prohibición, al no haberse proporcionado, de un modo que a la administración le pareciera suficiente, la información que requirió al promotor. Como ya hemos dicho, la sentencia intenta justificar la necesidad de la prohibición en la propia conducta del promotor, respecto del que afirma que no ofreció respuesta alguna a las deficiencias puestas de manifiesto por la administración sobre la indeterminación de la información inicial ofrecida en su comunicación acerca del dispositivo de seguridad sanitaria a desplegar en la manifestación.

Dejando aparte el hecho de que lo que en realidad ocurrió no es que no se ofreciera respuesta, sino que la respuesta no satisfizo a la autoridad gubernativa, estimamos que, en cualquier caso, el hecho de que el promotor de la manifestación no atienda debidamente al requerimiento de la administración no puede servir, por sí solo, como fundamento de la decisión de prohibir la manifestación. El promotor no viene obligado a cumplir dicha carga con la inexorable consecuencia de la prohibición en caso de incumplimiento, pues no se trata del cumplimiento de requisitos para obtener una autorización, sino que, como recuerda la Ley reguladora del derecho de reunión y la propia doctrina de este tribunal, es la administración la que dispone de alternativas menos sacrificiales a la prohibición, en cuanto que puede razonadamente modificar las condiciones en las que la manifestación va a celebrarse; esto es, el cuándo, dónde, cómo o cuántos. No se hizo así en este caso, lo que, a nuestro juicio, pone de manifiesto que no se acredita la necesidad acreditada de la medida de prohibición —que solo debe adoptarse en último término cuando no es posible otra alternativa menos restrictiva—, puesto que ni siquiera se propusieron, al menos, modificaciones que permitieran ejercer el derecho fundamental cohonestándolo con la debida protección a la salud: modificar el itinerario de la manifestación, su duración, el número de asistentes, su modo de realización o extremar el control por las fuerzas de orden público, por ejemplo. Por eso, tampoco justifica la prohibición el argumento de que la manifestación se quería hacer de manera tradicional y no mediante espacios aislados o burbujas (en coche, como menciona la sentencia, incurriendo en una cierta incoherencia interna, pues se apoya en sus razonamientos en el ATC 40/2020, de 30 de abril, resolución que dio por buena precisamente la prohibición gubernativa de una manifestación que pretendía llevarse a cabo durante la emergencia sanitaria mediante coches), ni la referencia al uso de unas mascarillas que no fueron obligatorias hasta la publicación de la Orden SND/422/2020, de 19 de mayo, por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Esto, sin contar con que el propio promotor de la manifestación advertía que todos los que pretendieran participar en ella debían ir provistos de mascarillas y guantes. Menos aún parece mínimamente razonable la exigencia a ese promotor, por parte de la Subdelegación del Gobierno, de que fuera él el que acreditase que había obtenido las mascarillas que, se supone, habrían de ser repartidas entre todos los manifestantes.

Por tanto, la administración incurrió en un evidente exceso, ya que su decisión no supera el juicio de necesidad, por cuanto podía, antes de prohibir la manifestación, condicionarla para que se realizase de un modo que considerase adecuado, atendiendo a la necesidad de conciliar las circunstancias sanitarias y el ejercicio efectivo del derecho de reunión. Por el contrario, se optó, sin fundamento suficiente, por la solución más restrictiva posible de todas las disponibles, la prohibición de la manifestación, vulnerando así el derecho fundamental que el art. 21 CE garantiza sacrificando este sin justificación y de manera desproporcionada. Vulneración que no fue reparada en vía judicial. No podemos, por tanto, compartir la conclusión de la sentencia de este tribunal, que viene a considerar que dicha decisión gubernativa “responde a razones fundadas, convincentes e imperativas que justifican la restricción del citado derecho en aras de la necesaria protección de la salud pública”.

Tal como hemos expuesto, consideramos que una adecuada ponderación de los bienes y valores en conflicto, así como una correcta aplicación del juicio de proporcionalidad al caso, hubiera debido llevar a la conclusión contraria a la alcanzada en la sentencia. La resolución administrativa, al prohibir la manifestación, no es respetuosa con la configuración constitucional del derecho de reunión del art. 21 CE, en la medida en que la administración tenía a su disposición alternativas menos restrictivas que no se exploraron en el caso concreto, dando como resultado un sacrificio injustificado de un derecho fundamental esencial en una sociedad democrática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 62/2023, de 24 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:62

Recurso de inconstitucionalidad 2545-2022. Interpuesto por la Xunta de Galicia en relación con varios preceptos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

Principios de igualdad tributaria y seguridad jurídica: constitucionalidad de los preceptos legales que excluyen la aplicación de una exención tributaria a los pactos sucesorios cuando el causahabiente transmita en breve plazo el bien adquirido, y su régimen transitorio. Voto particular.

1. La apartación (el apartamiento) es un pacto sucesorio sobre la herencia futura conforme al cual se adquieren en vida del apartante/causante determinados bienes por el apartado/causahabiente a cambio de no suceder el día de mañana. Por tanto, estamos ante un pacto de anticipo de legítima, que queda finiquitada mediante un pago firme que impide una eventual acción futura de suplemento (pues el legitimario pierde tal condición con el mismo), cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de la delación [FJ 3].

2. La Ley 11/2021 impugnada introdujo en la fiscalidad de los “pactos sucesorios” lo que se conoce como una “cláusula antiabuso”, con la finalidad de impedir una actualización de los valores y fechas de adquisición del elemento adquirido (por el causahabiente/apartado), de cara a evitar una menor tributación que si el bien hubiera sido transmitido directamente a otra persona o entidad por el o la titular original (el causante/apartante) [FJ 3].

3. En materia tributaria, si bien la igualdad ante la ley resulta indisociable de los principios de generalidad, capacidad económica, justicia y progresividad, ex art. 31.1 CE (STC 134/1996), esto no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferencias entre los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de estas o cualesquiera condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia. Así, la vulneración del art. 14 CE por la ley tributaria solo se producirá cuando arbitrariamente se establezcan discriminaciones entre contribuyentes entre los cuales no media ninguna razón objetiva de diferenciación (STC 159/1997) [FJ 4].

4. Para comprobar si una determinada medida es respetuosa con el principio de igualdad ante la ley tributaria, es preciso, en primer lugar, concretar que las situaciones que se pretenden comparar sean iguales; en segundo término, que existe una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones iguales; y, en tercer lugar, que las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato sean razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (STC 60/2015) [FJ 4].

5. A la hora de cumplir con el principio de capacidad económica como criterio, parámetro o medida de la imposición, el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos. No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria son las más correctas técnicamente; pudiendo administrar la intensidad con que el principio de capacidad económica debe manifestarse en los tributos, para hacerlos compatibles con otros intereses jurídicos dignos de protección, como puedan ser, el cumplimiento de fines de política social y económica, la lucha contra el fraude fiscal o razones de técnica tributaria (STC 182/2021) [FJ 5].

6. El art. 14 CE no ampara una “discriminación por indiferenciación”, ni consagra un derecho a la desigualdad de trato. El principio constitucional de igualdad reconoce el derecho a no padecer discriminaciones o diferencias carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato (STC 117/2006; y, específicamente en el ámbito tributario, STC 55/1998) [FJ 5].

7. En el marco de su libertad normativa, puede el legislador decidirse por el establecimiento o la supresión de una deducción tributaria y, una vez establecida, regularla con la extensión que considere adecuada (STC 146/1994) [FJ 5].

8. La transmisión mediante contrato o pacto sucesorio se distingue de la sucesión *mortis causa* “típica” en que aquella, como las donaciones, tiene efectos en el presente. Por tanto, no son situaciones comparables y su tratamiento diferenciado no vulnera el principio de igualdad del art. 31.1 en conexión con el art. 14 CE [FJ 5].

9. No existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, pues las normas tributarias no tienen carácter sancionador sino que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (STC 121/2016) [FJ 6].

10. Para determinar si la norma enjuiciada establece un efecto retroactivo y, en caso afirmativo, cuál es su grado, es obligado distinguir5entre la retroactividad auténtica, o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. La primera es aquella en la que la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas (STC 121/2016). La retroactividad en grado medio se produce cuando la Ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas (182/1997) [FJ 6].

11. Entre las exigencias de la seguridad jurídica no se incluye derecho alguno a la inalterabilidad del régimen fiscal, ni, en general, a la congelación del ordenamiento jurídico existente (STC 182/1997) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2545-2022 interpuesto por la Xunta de Galicia contra el apartado tercero del art. 3 y el apartado cuarto de la disposición transitoria primera de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El día 8 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Xunta de Galicia contra el apartado tercero del art. 3, por el que se modifica el art. 36, “Transmisiones a título lucrativo”, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, y el apartado cuarto de la disposición transitoria primera, que establece el régimen transitorio de la transmisión de bienes previamente adquiridos por determinados pactos sucesorios, ambos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (en adelante, Ley 11/2021). Para la recurrente, los preceptos impugnados vulnerarían el derecho a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica, en términos de igualdad y sin un alcance confiscatorio del art. 31.1 CE, por los motivos que se exponen a continuación de forma sucinta:

a) *Legitimación*. Arranca la Xunta de Galicia en su escrito de demanda haciendo una precisión sobre la legitimación de la comunidad autónoma para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad cuando el objeto no lo constituya una reivindicación competencial sino la vulneración de la Constitución (en este caso, del art. 31.1 CE). A su juicio, no solo se halla legitimada para actuar en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración del ordenamiento jurídico, cuando el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado (STC 68/2007, de 28 de marzo). Y ello porque la esfera de interés de la comunidad autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias, pues ni el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, siendo como es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, ni cabe identificar el “propio ámbito de autonomía” del art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) con el elenco de competencias estatutarias (STC 176/2019, de 18 de diciembre).

Según lo que antecede, dado que los pactos sucesorios a los que afectan los preceptos impugnados no existen en el Derecho civil común, sino en algunos autonómicos (como el gallego), la regulación cuestionada incide en una institución de competencia autonómica y no solo sobre las facultades estatales en la materia. Los pactos sucesorios son una manifestación de la competencia gallega sobre su Derecho civil *ex* art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia, encontrándose plasmados en la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia (concretamente, en el título X, “De la sucesión por causa de muerte”, capítulo III, “De los pactos sucesorios”) y ofreciendo la posibilidad de planificar adecuadamente una herencia sin depender del fallecimiento del causante. Una fiscalidad inadecuada puede suponer un condicionante importante que provoque que la citada institución deje de usarse, lo que pone de manifiesto que una regulación tributaria que incida directamente sobre los mismos implica que la comunidad autónoma tenga legitimación para su impugnación —por conexión material— a través del recurso de inconstitucionalidad.

A lo anterior añade que, puesto que la Comunidad Autónoma de Galicia tiene competencias normativas en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, habiéndolas ejercido para establecer sus propias políticas fiscales, la reforma estatal de la fiscalidad de los pactos sucesorios rompe la coherencia entre el impuesto sobre la renta de las personas físicas (que grava la ganancia patrimonial generada por el causante, por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión, actualmente no sometida a tributación) y el impuesto sobre sucesiones (que somete a tributación la ganancia patrimonial obtenida por el causahabiente, por el valor total del bien, con aplicación de reducciones en la base imponible para los herederos por línea directa). La reforma del impuesto sobre la renta de las personas físicas operada por la Ley impugnada hace que el causahabiente, caso de vender el bien recibido en el período temporal fijado, debe subrogarse en la posición del causante, obligándosele a tributar en aquel impuesto cuando ya había soportado previamente el impuesto sobre sucesiones. De este modo, a pesar de que la modificación se produce en la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el legislador estatal, utilizando la figura de la subrogación, convierte al adquirente del pacto sucesorio en sujeto del impuesto estatal, haciéndole tributar por una ganancia que ya estuvo sujeta al impuesto sobre sucesiones al recibir el bien (gravándose doblemente la misma capacidad económica), incidiendo con ello en la modulación de la carga tributaria que corresponde a la comunidad autónoma (que tiene la competencia para fijar la base liquidable del impuesto sucesorio).

b) *Apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021: modificación del art. 36 “Transmisiones a título lucrativo” de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio* (en adelante, LIRPF).

Según el art. 36 LIRPF, “Transmisiones a título lucrativo”:

“Cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del impuesto sobre sucesiones y donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado.

No obstante, en las adquisiciones lucrativas por causa de muerte derivadas de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente, el beneficiario de los mismos que transmitiera, antes del transcurso de cinco años desde la celebración del pacto sucesorio o del fallecimiento del causante, si fuera anterior, los bienes adquiridos, se subrogará en la posición de este, respecto al valor y fecha de adquisición de aquellos, cuando este valor fuera inferior al previsto en el párrafo anterior”.

Dado que tanto el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) como el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD) son dos tributos que gravan la renta, tiene que existir una coherencia entre ellos, razón por la cual, el art. 6.4 LIRPF dispone que “[n]o estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al impuesto sobre sucesiones y donaciones”. De esta manera, cuando un causahabiente recibe un bien por pacto sucesorio con entrega de presente, tributa por el ISD sobre su valor en el momento del pacto (y no en el del fallecimiento del causante). Por su parte, el causante queda sujeto al IRPF por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión al momento de su fallecimiento (aunque luego no tribute esa “plusvalía del muerto” desde la Ley 18/1991, por el rechazo social que suponía gravar la misma ganancia, primero en el ISD, en la persona del causahabiente, y luego en el IRPF, en la del causante). Por esta razón, el art. 33.3 b) LIRPF declara que “[s]e estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial [...] [c]on ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”, habiendo considerado el Tribunal Supremo que los pactos sucesorios del Derecho civil de Galicia (herencias en vida que se imputan a la parte del caudal hereditario) son transmisión *mortis causa* a estos efectos (STS núm. 407/2016, de 9 de febrero). De este modo, aunque se haya producido una “alteración patrimonial” en el momento de la transmisión del bien (del pacto sucesorio) no existe “ganancia patrimonial” alguna que imputar al transmitente (causante). Si el causahabiente transmitiese posteriormente el bien recibido (por herencia o pacto sucesorio), se producirá una nueva “alteración patrimonial” que quedará sometida a tributación en el IRPF por la diferencia entre el valor del bien al momento de su adquisición (por herencia o pacto sucesorio) y el valor al momento de la nueva transmisión.

Resulta, sin embargo, que la norma impugnada introduce una excepción para quienes adquirieron el bien por pacto o contrato sucesorio con efectos de presente procediendo a su venta antes del transcurso de cinco años siguientes a la fecha del pacto sucesorio o del fallecimiento del causante (si fuera anterior): se les coloca en la posición del causante (subrogación) a los efectos de la tributación en el IRPF, como si hubiera sido él quien hubiera transmitido (vendido) el bien, pero tomando como valor de adquisición del bien transmitido el que tuvo cuando pasó a formar parte del patrimonio de causante. De este modo, la “alteración patrimonial” sin “ganancia patrimonial” del causante *ex* art. 33.3 b) LIRPF, pasa a tributar en la persona del causahabiente (quien ya tributó por el ISD).

Si los pactos sucesorios son transmisiones *mortis causa* (anticipo de herencias con cargo al caudal relicto), no cabe duda de que su tributación debe ser idéntica a la del resto de las transmisiones *mortis causa* (sucesiones por fallecimiento), al no existir causa alguna para diferenciar su tributación por el hecho del deceso del causante. No lo entendió así, en un primer momento, la Dirección General de Tributos quien vino manteniendo que “[a]l producirse la adjudicación (transmisión) del inmueble por un acto *inter vivos* y no en el momento del fallecimiento del contribuyente, la ganancia patrimonial que, en su caso, pudiera producirse no se encontraría amparada por la excepción de gravamen que el artículo 33.3 b) de la Ley del impuesto establece para la coloquialmente denominada plusvalía del muerto”. Y con fundamento en esa doctrina la administración tributaria vino practicando liquidaciones por el IRPF al considerar que el “pacto sucesorio” gallego generaba una ganancia patrimonial sujeta y no exenta, lo que fue primero reprochado por diferentes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (como, por ejemplo, la núm. 616/2014, de 29 de octubre) que los consideraba como negocios jurídicos *mortis causa* amparados por la exención fiscal o excepción de gravamen del art. 33.3 b) LIRPF, doctrina luego confirmada por la del Tribunal Supremo, STS núm. 407/2016, de 9 de febrero.

Para la Xunta de Galicia, la Ley 11/2021 discrimina los pactos sucesorios del tratamiento general establecido para las transmisiones lucrativas por causa de la muerte, penalizándolos so pretexto de una prevención del fraude fiscal, estableciendo una presunción, que no admite prueba en contrario, de que la verdadera intención del pacto sucesorio era la venta del bien, actuando aquel como un instrumento al servicio de este. Esta nueva regulación convierte a todos los adquirentes de pactos sucesorios con entrega de presente en defraudadores por el solo hecho de vender el bien adquirido en ese período temporal (y no a los que lo venden después). No hay que olvidar que el adquirente en el pacto sucesorio con entrega de presente se convierte en pleno propietario del bien, con plena disposición sobre el mismo, por lo que castigar fiscalmente su venta, en todo caso, supone una limitación arbitraria de sus facultades, pues le obliga a mantenerlo en su patrimonio y a no sustituirlo por otro que le aporte más utilidad (lo importante sería saber si actuó como un testaferro y no si transmitió el bien). La norma impugnada parece querer reaccionar ante la posibilidad de que la verdadera voluntad del causante no sea la de transmitir en herencia un bien al descendiente, sino la de transmitirlo a un tercero utilizando a aquel de forma fraudulenta, reaccionando así ante un supuesto comportamiento antijurídico que presume, sin posibilidad de prueba en contrario. Se consagra con ello una auténtica ficción legal, la cual, conforme a la doctrina de la STC 194/2000, puede ser contraria al art. 31.1 CE cuando, como sucede en el caso analizado: (i) la norma presume, sin más, la existencia de un fraude fiscal (así lo reconoce expresamente la exposición de motivos de la norma legal al señalar que la justificación de la reforma es evitar la elusión fiscal en la venta por el causahabiente de un pacto sucesorio con entrega de presente); (ii) establece una presunción *iuris et de iure*, sin posibilidad de prueba en contrario, cuando esa venta se produce dentro de esos cinco años. En suma, aunque la Ley general tributaria recoge en sus arts. 13 (calificación), 15 (conflicto en la aplicación de la norma tributaria) y 16 (simulación), una serie de medidas para reaccionar ante posibles prácticas fraudulentas, el nuevo art. 36 LIRPF recurrido estaría convirtiendo un negocio perfectamente válido en un fraude tributario, sin que el contribuyente pueda enervar tal ficción en la medida que dispensa a la administración de toda prueba.

A juicio de la Xunta de Galicia, el precepto cuestionado afectaría al principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) como consecuencia de la subrogación del causahabiente en la posición del causante en el IRPF. Se hace recaer sobre el heredero una riqueza que no es suya (soslayando que el principio de capacidad económica opera como medida de la imposición de cada contribuyente, como señaló la STC 182/1997, de 28 de octubre), cuando sería perfectamente posible que la transmisión del bien a un tercero no generase ganancia patrimonial alguna (por la diferencia entre el valor del bien en el pacto sucesorio y en el momento de la enajenación) o incluso que se manifestase una pérdida patrimonial (por ser mayor el valor fijado en el pacto sucesorio que el establecido para la venta). De este modo, se le estaría haciendo tributar por una ganancia patrimonial ajena (la generada por el causante por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión por pacto sucesorio), sometiéndose a tributación una riqueza inexistente o ficticia (para el causahabiente). Además, la riqueza (ganancia) se gravaría doblemente (en el beneficiario del pacto sucesorio), pues quedaría sometida a tributación por el ISD y por el IRPF, fracturándose la regla prevista en el art. 6.4 LIRPF, conforme a la cual “[n]o estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al impuesto sobre sucesiones y donaciones”.

Por otra parte, para la Xunta de Galicia el precepto impugnado también vulneraría el principio de igualdad (art. 31.1 CE) porque si el pacto sucesorio es una transmisión lucrativa por causa de muerte carece de razón que genere una ganancia patrimonial a efectos del IRPF cuando las que se producen con ocasión del fallecimiento no las generan. Nos hallaríamos ante situaciones idénticas desde el punto de vista tributario en las que el hecho del fallecimiento del causante no les otorga ningún elemento de diferenciación para justificar el trato dispar. Existiendo, pues, una única capacidad económica susceptible de imposición (derivada de la transmisión de un bien adquirido *mortis causa*), la norma las somete a tributación de forma diferente, sin una justificación que lo legitime. Además, también se produciría otra desigualdad entre los propios adquirentes *mortis causa* por pacto sucesorio con entrega de presente, según transmitiesen el bien adquirido antes o después de haber transcurrido el plazo de cinco años desde la formalización del pacto sucesorio (o del fallecimiento del causante, si fuese anterior).

La Xunta de Galicia concluye sus alegaciones sobre el art. 3.3 de la Ley 11/2021 efectuando una serie de precisiones sobre las eventuales objeciones que se pudieran efectuar en el trámite de alegaciones por las partes personadas: (i) no es cierto que los pactos sucesorios tengan un régimen especial en el ISD, dado que su régimen es de equiparación con las herencias por fallecimiento; (ii) la previsión que consagra el precepto impugnado no se puede salvar acudiendo a la diferencia de tributación que tienen en el IRPF las donaciones de empresas y participaciones frente a las de otro tipo de bienes y derechos, pues se refiere en exclusiva a las donaciones (y a un beneficio fiscal); (iii) tampoco se podría justificar el precepto impugnado por comparación con otras ficciones legales existentes en el ordenamiento tributario, como la inexistencia de plusvalías en la disolución de las comunidades de bienes (en el IRPF o en el impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana), que se justifica en la naturaleza no transmisiva de dicho acto y en la imposibilidad de actualización de valores; o como la subrogación en los valores en los supuestos de donaciones de empresas o de participaciones [del art. 33.3 c) LIRPF], que no constituye una verdadera ficción legal, pues se trata de un beneficio fiscal de libre elección por el contribuyente.

c) *Apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 11/2021, “Transmisión de bienes previamente adquiridos por determinados pactos sucesorios*”. Según esta disposición, la nueva redacción dada al art. 36, párrafo segundo, LIRPF, “solamente será de aplicación a las transmisiones de bienes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley que hubieran sido adquiridos de forma lucrativa por causa de muerte en virtud de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente”. Para la Xunta de Galicia, esta disposición afectaría a los pactos sucesorios ya celebrados con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 11/2021, dado que la formalización de un pacto sucesorio produciría una alteración patrimonial que, en el supuesto de que provocase una ganancia, se imputaría al ejercicio en el cual se materializó (devengándose el tributo el día 31 de diciembre).

Vía subrogación del nuevo art. 36 LIRPF, el causahabiente tributaría en el IRPF por un pacto cuya fiscalidad estaba ya cerrada antes de su entrada en vigor. Al hacer tributar la ganancia patrimonial que se devenga con la transmisión posterior por el adquirente del pacto sucesorio se estaría incluyendo —por subrogación— la generada en sede del transmitente del pacto, gravándose una renta que ya fue devengada en su momento, aunque no gravada. Estaríamos, pues, ante un supuesto de retroactividad de grado máximo prohibida por el art. 9.3 CE (STC 121/2016, de 23 de junio, FJ 4), que no podría justificarse en la circunstancia de que se trate de una medida anti-elusión (STC 121/2016, FJ 5).

También afectaría al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) pues la nueva carga tributaria (no esperada) produciría consecuencias en el ámbito civil, en la medida que los pactos sucesorios son negocios bilaterales que generan derechos y obligaciones para cada una de las partes, debiendo sopesar el adquirente del bien las consecuencias de su consentimiento y, entre ellas, las fiscales. Y si al momento del pacto sucesorio no existía la obligación de subrogarse si se procedía a la venta del bien, con la aplicación de la nueva normativa, o no se transmite el bien o si se hace deberá soportar la carga tributaria impuesta.

La situación descrita genera igualmente una discriminación entre quienes celebraron pactos sucesorios en una fecha concreta, por ejemplo dos hermanos, y uno procedió a la venta del bien con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva previsión normativa y otro tras la misma. Este último se vería afectado así por una previsión legal que le era desconocida al momento de la firma, lo que atentaría, nuevamente, contra el principio de seguridad jurídica y confianza legítima (art. 9.3 CE).

2. Por providencia de 11 de mayo de 2022, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través de la ministra de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 119, de 19 de mayo).

3. Por escrito registrado en este tribunal el día 26 de mayo de 2022, el presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. A su vez, la presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el día 27 de mayo siguiente, comunicó que la mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, remitiendo el recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

4. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el día 6 de junio de 2022, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno, solicitando la prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por el máximo legal, habida cuenta del número de asuntos que pendían ante la Abogacía. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2022 se acordó tenerle por personado en nombre del Gobierno y prorrogarle el plazo concedido por la providencia de 11 de mayo de 2022.

5. Mediante escrito registrado el 16 de junio de 2022, el abogado del Estado formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso por los motivos que se exponen a continuación:

a) *Legitimación de la Xunta de Galicia*: tras delimitar el objeto de proceso, llama la atención sobre la posible falta de legitimación de la Xunta de Galicia para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad al considerar que nos hallamos ante una cuestión cuya potestad legislativa corresponde en exclusiva al Estado, no viéndose afectadas las competencias que ostenta la comunidad autónoma por la norma impugnada. Considera que no se está enjuiciando la figura de la apartación, figura del Derecho civil gallego y de otras legislaciones civiles forales, sino las consecuencias fiscales de un negocio jurídico en el ámbito del IRPF, cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado. Aunque la recurrente fundamenta su interés legitimador en lo señalado en la STC 68/2007, de 28 de marzo, lo cierto es que, como diferenció la sentencia del Tribunal Supremo núm. 407/2016, de 9 de febrero (recurso núm. 325-2015), una cosa es la naturaleza jurídica del instituto de la apartación gallega y otra los efectos fiscales de los concretos actos o negocios realizados, cuya competencia es exclusiva del Estado.

b) *Los pactos sucesorios en España*: la figura de los pactos sucesorios con efectos de presente no es exclusiva del Derecho civil gallego, al existir también en Aragón, Baleares, Navarra y el País Vasco. El fin de la apartación es permitir al heredero anticipar el disfrute de los bienes de la herencia sin esperar al fallecimiento del causante, sin que tenga como objetivo la transmisión del bien a un tercero pues, en tal caso, el negocio propio sería la venta por el titular al tercero, sin necesidad de realizar previamente una apartación. En consecuencia, la forma de cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la subsiguiente transmisión del bien adquirido mediante apartación no tiene por qué afectar a esa institución jurídica. Si se analizan las consecuencias fiscales de la transmisión de bienes adquiridos por pactos sucesorios con efectos de presente existente en los regímenes forales, se puede afirmar que la regulación estatal introducida por la Ley 11/2021 no resulta más gravosa que la existente, por ejemplo, en el País Vasco. En la normativa del IRPF de Álava, Bizkaia o Gipuzkoa, la subrogación por el adquirente en la posición del apartante se produce siempre que el bien se transmita en vida de este, con independencia del tiempo transcurrido. De este modo, la subrogación se produce incluso cuando hayan transcurrido más de cinco años desde la adquisición por apartación, de modo que no se produce para Galicia una situación más gravosa que la existente en otras comunidades autónomas para el mismo negocio jurídico.

c) *La tributación de la apartación*: la apartación es una figura que, en el Derecho civil gallego, está regulada en los artículos 224 a 227 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, y que consiste en que, quien tenga la condición de legitimario, “si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados”. Es decir, se trata de un pacto sucesorio por el que el apartante adjudica en vida al legitimario la plena titularidad de bienes o derechos, quedando este excluido de la condición de heredero forzoso. No plantea duda alguna el hecho de que el incremento patrimonial derivado de la apartación para el “apartado” está sujeto al impuesto sobre sucesiones y donaciones. La cuestión controvertida se halla, entonces, en la tributación desde el punto de vista del apartante, pues, aunque de acuerdo con el art. 33.3 b) LIRPF “se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial […] [c]on ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente” (de conformidad con las contestaciones de la Dirección General de Tributos a las consultas núm. V2355-08, V1854-10, V1438-11, V2643-13 y V3558-13), la adjudicación de los bienes por el apartante produce una alteración en la composición del patrimonio que pone de manifiesto una variación en su valor, de la cual puede derivarse una ganancia o pérdida patrimonial por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión (arts. 33.1 y 34 LIRPF).

d) *El origen de la reforma*: la administración tributaria había venido manteniendo que a los pactos sucesorios no les era de aplicación la previsión del art. 33.3 b) LIRPF, puesto que la transmisión se producía en vida del causante (por actos *inter vivos*), no por causa de su muerte. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 407/2016, de 9 de febrero (recurso núm. 325-2015) consideró que sí les era de aplicación aquella previsión legal: “En definitiva, la apartación gallega, como pacto sucesorio, es una transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente, comprendida dentro del art. 33.3 b) de la LIRPF; de haberse querido excluir, el legislador bien podría haber excluido los pactos sucesorios, o imponer como condición la muerte física del contribuyente; al no hacerlo no es más que por su expresa voluntad de haber querido comprenderlo en la inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial. El hecho de que se pueda utilizar esta figura de la apartación para facilitar posibles fraudes fiscales, resulta un argumento ajurídico e inútil para ayudar a la interpretación del art. 33.3 b), puesto que en la mano de los responsables está el evitarlo, mediante los servicios de inspección o mediante la reforma legal incorporando cláusulas, como se conocen en algunas normas forales, por ejemplo, para evitar estas conductas intolerables”.

Conforme a lo que antecede, no solo el propio Tribunal Supremo contemplaba la posibilidad de que el legislador estableciese un régimen fiscal distinto para las transmisiones de bienes adquiridos por pactos sucesorios, en función de si tenían efectos en vida del causante (de presente) o como consecuencia de su fallecimiento, sino que el propio dictamen del Consejo de Estado núm. 279/2020 recogía la pertinencia de la reforma, que consideraba proporcionada, al atender fundamentalmente “al objetivo primordial de reducir las operaciones realizadas con fines de elusión fiscal”.

Las diferencias entre unas y otras transmisiones justifican la reforma del art. 36 LIRPF por la Ley 11/2021, incluso en el caso de que el pacto sucesorio no se haya utilizado con la finalidad de actualizar los valores de adquisición con carácter previo a una transmisión a un tercero. De la misma manera que el artículo 33.3 b) LIRPF establece la no sujeción al impuesto de la denominada “plusvalía del muerto”, es perfectamente legítimo y constitucional establecer un régimen de tributación distinto cuando la transmisión del bien se produce en vida del causante. Es la naturaleza *inter vivos* de esa adquisición patrimonial (al desplegar todos sus efectos jurídicos en vida del causante) la que justifica que las consecuencias fiscales sean distintas respecto de las adquisiciones que se producen como consecuencia del fallecimiento del causante. Todo ello sin olvidar que las apartaciones se están utilizando en múltiples ocasiones con el objetivo de evitar eventuales ganancias patrimoniales con vistas a una próxima transmisión a un tercero (utilizándose la figura con un fin distinto de aquel para el que inicialmente estaba pensada, que era ofrecer la posibilidad de disfrutar de los bienes por parte de los herederos sin esperar a la muerte del causante). Esto último lo pone de manifiesto el elevado número de transmisiones que se vienen produciendo dentro de los seis meses posteriores a la adquisición por apartación (que se elevó notablemente tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2016, pasando de 884 transmisiones en 2016 a 1320 en 2017, 2102 en 2018, 2137 en 2019 y 1802 en 2020). En cualquier caso, la reforma no tendrá ninguna consecuencia para el apartado si el bien permanece en su patrimonio durante cinco años o hasta la muerte del apartante, si es anterior (las transmisiones de bienes adquiridos mediante apartación en los cinco años anteriores pasaron de 1358 en 2015 a 3340 en 2016, 3780 en 2017, 4511 en 2018, 4572 en 2019 y 3299 en 2020).

e) *Apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021: modificación del art. 36, “Transmisiones a título lucrativo”, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio*. La decisión de realizar una apartación no debería estar condicionada por el régimen fiscal de la posible subsiguiente transmisión de ese bien a un tercero, pues si el objetivo inicial fuera este, el negocio propio sería la venta por el titular sin necesidad de realizar previamente una apartación. Pues bien, la transmisión de un bien adquirido por apartación produce una alteración patrimonial, la cual, si se realiza por un precio superior al de su adquisición, está poniendo de manifiesto una ganancia patrimonial expresiva de una capacidad económica susceptible de gravamen. Este gravamen no desincentiva la utilización de la apartación para los fines que le son propios, sino que evita una planificación fiscal amparada que conduzca a fines distintos de los propios de la figura jurídica. No se está, pues, ante una presunción de fraude que no admite prueba en contrario (pues en modo alguno puede considerarse al apartado como un testaferro del apartante), sino ante el gravamen de una operación que pone de manifiesto una capacidad económica en términos de igualdad con idénticas realidades económicas (las donaciones *inter vivos* del territorio común o las apartaciones del País Vasco y Navarra). La previsión legal controvertida es ajena a la existencia de un fraude real limitándose a evitar que se utilicen los pactos sucesorios con una finalidad diferente a la que les es propia: la exclusiva búsqueda de una ventaja fiscal. Se trata, simplemente, de una norma antielusión basada en supuestos de hecho generales y de naturaleza objetiva y, por tanto, al margen de la intencionalidad última del sujeto.

Para el abogado del Estado la reforma del art. 36 LIRPF no afecta en absoluto a las competencias autonómicas sobre la institución de la apartación ni la vacía de contenido, pues el gravamen de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión del bien adquirido por apartación no invade las competencias autonómicas sobre el ISD (que grava la adquisición a título lucrativo de un bien mediante apartación en la figura del apartado). La subrogación en la posición del apartante no supone, en modo alguno, que se esté gravando en el IRPF la ganancia patrimonial derivada de la adquisición a título lucrativo del bien (sujeta al ISD), sino que se somete a tributación la ganancia patrimonial generada como consecuencia de la posterior transmisión de este bien por el apartado a un tercero (quien se subroga en la posición del apartante en lo que se refiere al precio y fecha de adquisición de los bienes).

Por otra parte, para que exista una diferenciación entre supuestos de hecho equivalentes (entre los pactos sucesorios y las transmisiones *mortis causa*) contraria al principio de igualdad es necesaria la existencia de tratamientos fiscales distintos, sin una justificación razonable. Resulta, sin embargo, que a diferencia de la generalidad de las transmisiones *mortis causa*, en los pactos sucesorios se produce una circunstancia diferenciadora esencial, cual es que la transmisión no se produce en el momento del fallecimiento del transmitente, sino en un momento anterior, de modo que esta circunstancia diferenciadora justifica que las consecuencias tributarias sean diferentes: de un lado, que la operación de transmisión queda sujeta al pago del tributo; y, de otro, que el valor de adquisición a tomar en consideración para el cálculo de la ganancia patrimonial sea el que tenía el bien al momento de su adquisición por el apartante y no el existente al momento del fallecimiento (que ha sido actualizado con la apartación). En suma, el hecho de que la transmisión del bien o derecho se produzca en vida del causante justifica que, sin negar la condición de transmisiones *mortis causa* de los pactos sucesorios, su tratamiento fiscal pueda diferenciarse del establecido para la generalidad de aquellas.

En suma, la nueva regulación legal no estaría consagrando una ficción legal por la que se presumiría un hecho imponible inexistente, sino que se estaría estableciendo simplemente una subrogación en valores fiscales análoga a las establecidas para otras transmisiones gratuitas en el IRPF [como la prevista en el art. 33.3 c) LIRPF, relativa a las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del art. 20 de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones]. La ganancia patrimonial obtenida por el apartante (transmitente del bien), que no había sido gravada en el IRPF, se traslada al apartado (adquirente del bien), que tributará por ella cuando lo transmita a terceros. Tampoco se produciría un supuesto de doble imposición en la persona del apartado (por la tributación en el ISD, primero, y en el IRPF, después), pues, no solo el eventual doble gravamen lo sería por conceptos diferentes (la adquisición en el ISD y la ganancia patrimonial en el IRPF), sino que, a los efectos del cálculo de la ganancia patrimonial sería de aplicación lo previsto en el art. 35 LIRPF, que permite minorar el valor de adquisición del bien transmitido en el importe de los gastos y tributos satisfechos por el adquirente (y, entre ellos, el propio pago del ISD).

f) *Apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 11/2021, “Transmisión de bienes previamente adquiridos por determinados pactos sucesorios*. Esta previsión sería respetuosa con el art. 9.3 CE al carecer de efectos retroactivos, al aplicarse a las transmisiones de bienes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, esto es, a las llevadas a cabo desde el 11 de julio de 2021.

6. El 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, al amparo de lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, presentó un escrito solicitando su abstención por haber participado, en su condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 13 de octubre de 2020, en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. Esta solicitud fue aceptada mediante ATC 62/2023, de 21 de febrero, al considerar justificada la abstención formulada.

7. Por providencia de 23 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La Xunta de Galicia impugna, de un lado, el apartado 3 del art. 3, por el que se modifica el art. 36, “Transmisiones a título lucrativo”, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, y, de otro, el apartado 4 de la disposición transitoria primera, que establece el régimen transitorio de la transmisión de bienes previamente adquiridos por determinados pactos sucesorios, uno y otro de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (en adelante, Ley 11/2021).

Como ha quedado detalladamente expuesto en los antecedentes, para la recurrente el apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021 sería contrario al art. 31.1 CE pues no hay razón que justifique que en las transmisiones lucrativas por causa de muerte derivadas de pactos sucesorios (y no así en las que tienen ocasión con el fallecimiento del causante), se haga tributar en el IRPF al causahabiente/apartado por una capacidad económica ajena (la del causante/apartante) por el solo hecho de transmitir el bien adquirido en el plazo de los cinco años (o antes del fallecimiento del apartante, si fuese anterior), sometiéndose de este modo a tributación una riqueza inexistente o ficticia. Y el apartado 4 de la disposición transitoria primera sería contrario al art. 9.3 CE al afectar a las transmisiones que, aunque producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/2021, se refieren a los bienes adquiridos mediante pactos sucesorios celebrados con carácter previo a la misma.

El abogado del Estado considera, por su parte, que el apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021 no sería contrario al art. 31.1 CE pues la naturaleza *inter vivos* de los contratos o pactos sucesorios que despliegan sus efectos en vida del causante (y no con ocasión de su fallecimiento) justificaría que las consecuencias fiscales atribuidas sean distintas, con la finalidad de reducir las operaciones de elusión fiscal (al estar usándose las apartaciones como un instrumento de planificación fiscal y no como un medio de disfrutar los bienes por parte de los herederos sin tener que esperar a la muerte del causante). Además, rechaza también que el apartado 4 de la disposición transitoria primera del mismo texto legal tenga unos efectos retroactivos contrarios al art. 9.3 CE, al aplicarse exclusivamente a las transmisiones de bienes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

2. *Aclaraciones previas: la legitimación de la comunidad autónoma*

Antes de entrar en el análisis del objeto del presente proceso constitucional, es preciso dar respuesta a la cuestión planteada por el abogado del Estado acerca de la eventual falta de legitimación de la Xunta de Galicia para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, toda vez que nos encontraríamos ante una cuestión cuya potestad legislativa correspondería en exclusiva al Estado, lo que excluiría la afectación de las competencias que ostenta la Comunidad Autónoma de Galicia. Por su parte, la Xunta de Galicia ha fundamentado su legitimación en la conexión material existente entre la norma estatal impugnada y el campo competencial autonómico (al ser los “pactos sucesorios” una manifestación de la competencia gallega sobre el Derecho civil), de manera que no solo estaría legitimada para actuar en defensa de su propio ámbito competencial en la materia, sino también para la depuración del ordenamiento jurídico que lo regula.

Planteada la cuestión en los términos apuntados, es preciso acudir a nuestra jurisprudencia consolidada en materia de legitimación recordando que “la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico” (SSTC 110/2011, de 22 de junio, FJ 2; 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único, y 13/2021, de 28 de enero, FJ 3), en todos aquellos supuestos “en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico” [SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1; 110/2011, de 22 de junio, FJ 2; 118/2016, de 23 de junio, FJ 1 b), y 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único]. No hay que olvidar que cuando una comunidad autónoma impugna una ley está “poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada” (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 3), razón por la cual, “los condicionamientos materiales a la legitimación de las comunidades autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción” (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 1, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 3). Están habilitadas, pues, para acudir ante este Tribunal Constitucional no solo en defensa de sus competencias autonómicas cuando hayan sido menoscabadas —directa o indirectamente— por el Estado, sino también en protección de cualquiera de las garantías que tanto la Constitución como el correspondiente estatuto de autonomía les confieran como presupuesto y base de su propio ámbito de autonomía, sea por atribuirles determinadas facultades, sea por imponerles ciertos mandatos (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 1, y 62/1990, de 30 de marzo, FJ 2).

En este sentido, es importante recordar que al conceder los arts. 149.1.8 CE y 27.4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia, una competencia legislativa propia a esta comunidad, se está otorgando a la legislación civil autonómica una “aplicación preferente frente a la legislación del Estado como se deduce del art. 149.3 CE y se refleja en el art. 13.2 del Código civil” (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 2). Pues bien, ha sido el Estatuto de Autonomía para Galicia, el que en su art. 27.4 atribuyó, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva de la comunidad autónoma para la “[c]onservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego”, en el que “se integran o pueden integrar, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias” (STC 182/1992, de 16 de noviembre, FJ 3, respecto de los arrendamientos históricos gallegos), como son las correspondientes a los “pactos sucesorios”.

Debe rechazarse, en consecuencia, la objeción de procedibilidad alegada por el abogado del Estado.

3. *Los pactos sucesorios: la apartación (el apartamiento*)

a) *La naturaleza civil de la apartación*. En el ámbito del Derecho civil común, el art. 1271 del Código civil —tras la modificación operada por la disposición final primera de la Ley 7/2003, de 1 de abril—, limita los “pactos sucesorios” sobre la herencia futura a “aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales”. Ello no obsta a que se constituyan instituciones sucesorias propias del Derecho foral o especial de algunas zonas de España.

En este contexto, la apartación es una institución propia de los usos y costumbres de Galicia, que se regula por primera vez en la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, cuando las sucesiones (pactadas) pasan a formar parte del cuerpo legal y, entre ellas, los “pactos sucesorios”, incluyendo los pactos de mejora y el mismo régimen. Posteriormente, la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, dota a las “sucesiones” de una regulación detallada incorporando un título X bajo el rótulo “De la sucesión por causa de muerte”, entre cuyas disposiciones se incluye un capítulo III denominado “De los pactos sucesorios”, entre los que se encuentra la “apartación”, por la cual “quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados” (art. 224). El apartante “podrá adjudicar al apartado cualquier bien o derechos en pago de la apartación, independientemente del valor de la misma” (art. 225), y salvo dispensa expresa del apartante, “lo dado en apartación habrá de traerse a colación si el apartado o sus descendientes concurrieran en la sucesión con otros legitimarios” (art. 227).

Así regulada, y desde la óptica del Derecho civil, la apartación es un pacto sucesorio sobre la herencia futura conforme al cual se adquieren en vida del apartante/causante determinados bienes por el apartado/causahabiente a cambio de no suceder el día de mañana (SSTSJ de Galicia 995/2006, de 13 de junio, FJ 1, y 353/2014, de 11 de junio, FJ 2). Por tanto, estamos ante un pacto de anticipo de legítima, que queda finiquitada mediante un pago firme que impide una eventual acción futura de suplemento (pues el legitimario pierde tal condición con el mismo), cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de la delación (SSTSJ de Galicia núm. 995/2006, de 13 de junio, FJ 1; núm. 529/2010, de 26 de mayo, FJ 1; núm. 549/2012, de 24 de septiembre, FJ 2, y núm. 134/2014, de 5 de marzo, FJ 1). Su naturaleza no puede desvincularse “de los sujetos que adquieren la condición de apartante y apartado, que necesariamente han de ocupar la posición de causante y legitimario, correspondientes a un negocio jurídico *mortis causa*”, lo que implica, en consecuencia, que “la condición de apartado y la adquisición inmediata de bienes que obligatoriamente ello conlleva, se encuentra íntimamente conectada con la de una adquisición *mortis causa*, sin la que no es entendible la figura de la apartación” (STSJ de Galicia núm. 616/2014, de 29 de octubre, FJ 2). Se trata, a fin de cuentas, de una adquisición patrimonial de carácter lucrativo que, aun en vida del causante (*inter vivos*), se hace por causa de muerte (*mortis causa*), en la que debe conciliarse “la naturaleza *inter vivos* de la adquisición patrimonial con la del pacto de no suceder, en cuanto que ambos integran la apartación” (SSTSJ de Galicia núm. 637/2013, de 9 de octubre, FJ 3; núm. 396/2014, de 27 de junio, FJ 2, y núm. 100/2015, de 4 de marzo, FJ 2).

b) *Consecuencias fiscales: el marco normativo previo a la modificación operada por la ley impugnada*. La apartación es un negocio jurídico celebrado por causa de muerte que se realiza de forma anticipada (*inter vivos*) pero a efectos civiles tiene aspectos propios de las sucesiones (*mortis causa*). Es necesario determinar cómo incide esta singularidad en el régimen fiscal de este tipo de transmisiones.

Para el causahabiente (heredero/apartado), “la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio” quedaría sujeta al impuesto sobre sucesiones [art. 3.1 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD)], siendo “títulos sucesorios” a efectos de este impuesto, “además de la herencia y el legado […] los contratos o pactos sucesorios” (art. 11 b) del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones). El impuesto se devenga, con carácter general, “el día del fallecimiento del causante” y, “en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, […] el día en que se cause o celebre dicho acuerdo” (art. 24.1 LISD, en la redacción que le dio la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), aunque se trate de adquisiciones “por otros negocios jurídicos lucrativos e *inter vivos*” (art. 47.2 del Reglamento del impuesto). Y lo hace sobre el valor del bien o derecho adquirido (art. 9 LISD) [en la actualidad, en el supuesto de bienes inmuebles, sobre el “valor de referencia” tras la modificación operada por la propia Ley 11/2021]. Ello sin perjuicio de que, al tratarse de un impuesto del Estado cedido a las comunidades autónomas [arts. 11 d) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, y 25.1 c) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias], estas puedan introducir reducciones en la base imponible y deducciones y bonificaciones en la cuota (art. 48.1 de la Ley 22/2009).

Así lo vino entendiendo también la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia al afirmar que las apartaciones “implican un pacto sucesorio de realización inmediata del que derivan incrementos obtenidos a título lucrativo, susceptibles de ser asimiladas a los supuestos del hecho imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones” (STSJ de Galicia núm. 382/2006, de 22 de marzo, FJ 2), en los que el impuesto no se devenga “el día de la muerte del causante” sino “en el momento en que se pactó el apartamiento” (SSTSJ de Galicia núm. 995/2006, de 13 de junio, FJ 1; núm. 529/2010, de 26 de mayo, FJ 1, y núm. 665/2011, de 19 de septiembre, FJ 2), liquidándose la adquisición *mortis causa* por el causahabiente/apartado en el ISD (STSJ de Galicia núm. 484/2013, de 19 de junio, FJ 1).

Por su parte, para el causante (apartante), la transmisión efectuada implicará una alteración en la composición de su patrimonio que, si generase una variación en su valor, calculada por la diferencia entre el importe real de los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales (art. 34 LIRPF) que, en el caso de las transmisiones lucrativas serán los que resulten de la aplicación de las normas del ISD, sin que puedan exceder del valor de mercado (art. 36 LIRPF), provocaría una ganancia o pérdida patrimonial y, por tanto, una renta en principio sujeta al impuesto sobre la renta de las personas físicas [arts. 2, 6.1 y 2 d) y 33.1, todos ellos LIRPF]. Eso sí, en el supuesto de “transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente” se estimará que no existe una ganancia o pérdida patrimonial [art. 33.3 b) LIRPF], lo que supone la exclusión de la base imponible del tributo de la eventual ganancia patrimonial generada como consecuencia de la transmisión derivada del fallecimiento del obligado tributario (concretamente, de la denominada “plusvalía del muerto”, como la denominaba expresamente la exposición de motivos de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas).

Para el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y para el Tribunal Supremo, la apartación gallega es un pacto sucesorio, y su tratamiento fiscal es el que se deriva de esta condición cualquiera que sea el impuesto del que se trate, de modo que, como pacto sucesorio, es una transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente, comprendida dentro del art. 33.3 b) LIRPF (por ejemplo, SSTSJ de Galicia núm. 382/2006, de 22 de marzo, FJ 2; 549/2012, de 24 de septiembre, FJ 3; 501/2013, de 3 de julio, FJ 1; núm. 169/2015, de 1 de abril, FJ 2; núm. 214/2014, de 9 de abril, FJ 4, y núm. 135/2015, de 11 de marzo, FJ 4; y STS núm. 407/2016, de 9 de febrero, FJ 4). Postura la anterior que, tras la citada sentencia 407/2016 fue asumida por el Tribunal Económico-Administrativo Central (en su resolución de 2 de marzo de 2016).

c) *La modificación operada por la Ley 11/2021, de 9 de julio*. A fin de evitar operaciones de planificación fiscal con el uso de los “contratos y pactos sucesorios” en las comunidades autónomas con Derecho civil especial o foral, el Gobierno propuso la modificación del art. 36 LIRPF. Así, se ha añadido un nuevo párrafo al art. 36 LIRPF, a los efectos de no aplicar la excepción de tributación prevista en el art. 33.3 b) LIRPF (la denominada “plusvalía del muerto”) cuando el causahabiente/apartado proceda, antes del transcurso de los cinco años siguientes desde la celebración del contrato o del fallecimiento del causante (si fuera anterior), a la transmisión del bien adquirido con la apartación.

Según la nueva redacción, si el causahabiente/apartado procediese a transmitir el bien adjudicado (por ejemplo, por venta) antes de los cinco años siguientes a la celebración del pacto (o del fallecimiento del causante, si fuere anterior), la nueva previsión legal le obliga a tomar en el IRPF como valor de adquisición (a los efectos del cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial), no el resultante de aplicar las normas del impuesto sobre sucesiones y donaciones [el valor y, en la actualidad, para los bienes inmuebles, el valor de referencia (art. 9 LISD)], sino el que tuvo para el causante/apartante al momento de integrarlo en su patrimonio (siempre que el valor de adquisición para el apartado sea superior). De este modo, el cálculo de la eventual ganancia patrimonial a efectos del IRPF no se haría por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión del bien para el apartado, sino por la diferencia entre el de adquisición para el apartante y el de transmisión para el apartado.

La nueva redacción del art. 36 LIRPF incorpora una previsión similar a la existente en el art. 46 de las Normas Forales de las Juntas Generales de Vizcaya 13/2013, de 5 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas; de las Juntas Generales de Álava 33/2013, de 27 de noviembre, (en la redacción dada por la Norma Foral 18/2017, de 20 de septiembre); y del Territorio Histórico de Guipúzcoa 3/2014, de 17 de enero, (en la redacción dada por la Norma Foral 1/2018, de 10 de mayo). Conforme a ese precepto foral, en las adquisiciones lucrativas por título sucesorio con eficacia de presente, si el donatario (Vizcaya/Álava) o persona instituida (Guipúzcoa) transmitiese los bienes adquiridos antes de que se produjese el fallecimiento del donante/persona instituyente, se subrogará, respecto de los valores y fechas de adquisición, en la posición del donante/instituyente “conservando los que tuviera este con anterioridad al pacto sucesorio con eficacia de presente”.

De este modo, la Ley 11/2021 introdujo en la fiscalidad de los “pactos sucesorios” lo que se conoce como una “cláusula antiabuso”, con la finalidad de impedir “una actualización de los valores y fechas de adquisición del elemento adquirido” (por el causahabiente/apartado), de cara a evitar “una menor tributación que si el bien hubiera sido transmitido directamente a otra persona o entidad por el o la titular original” (el causante/apartante) (apartado VI de la exposición de motivos).

4. *El principio de capacidad económica, la prohibición de confiscatoriedad y la igualdad ante la ley (art. 31.1 CE): doctrina constitucional*

a) *El principio de capacidad económica*. El art. 31.1 CE establece el deber de todos de contribuir “al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica”, lo que incorpora “un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 5; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2), del que no solo se deriva una obligación positiva, la de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino también un derecho correlativo, como es el de que esa contribución “sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad” (SSTC 182/1997, FJ 6; 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2, y 26/2017, FJ 2).

Como “fundamento de la imposición”, el principio de capacidad exige gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica [SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, y 62/2015, de 13 de abril, FJ 3 c)], esto es, “una manifestación de riqueza” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, FJ 4), bastando con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo” [SSTC 26/2017, FJ 3; 59/2017, de 11 de mayo, FJ 3; 126/2019, de 31 de octubre, FJ 3, y 182/2021, de 26 de octubre, FJ 3 b)].

Una segunda vertiente del principio de capacidad es como “criterio, parámetro o medida de la imposición”, en virtud de la cual, “la capacidad económica no solo [rige] en la elección de los hechos imponibles, sino también en la de los métodos impositivos o medidas técnicas que, partiendo de la realización de esa manifestación de capacidad económica tipificada, conduzcan a la determinación de la cuantía del tributo” [STC 182/2021, FJ 4 B) c)]. Esta segunda dimensión ha sido revitalizada por la citada STC 182/2021, FJ 4 C) cuya doctrina se puede sintetizar en los siguientes puntos: (i) la capacidad económica como parámetro de la imposición no rige con la misma intensidad en todas las instituciones tributarias sino que “se refleja mejor en las obligaciones tributarias principales (art. 19 LGT) que en las obligaciones tributarias accesorias (art. 25.1 LGT)” y “operará con más intensidad en los impuestos [que en las tasas]”; (ii) para cumplir con esta dimensión, el legislador goza de un amplio margen de libertad, de modo que puede otorgar preeminencia a otros valores o principios, respetando, en todo caso, los límites establecidos por la Constitución (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5).

En relación con los tributos con fin primordialmente fiscal, se han admitido como razones que puede tener en cuenta el legislador, a la hora de concretar esta vertiente de la capacidad, las siguientes: (i) el establecimiento de exenciones y bonificaciones (por todas, STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8); (ii) la lucha contra el fraude fiscal (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3); y (iii) evitar la complejidad en el procedimiento tributario y la dificultad de comprobar la existencia y cuantía de ciertos gastos, con excesivos costes de gestión (razones de política financiera, técnica tributaria o de practicabilidad o conveniencia administrativa) [STC 214/1994, de 14 de julio, FJ 6 A)].

En suma, el art. 31.1 CE contiene un mandato que vincula a los poderes públicos: (i) a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (fundamento); y (ii) a exigirla en función de la intensidad con que aquella capacidad económica se ponga de manifiesto en esos contribuyentes (medida) [STC 182/2021, FJ 4 B) b)].

b) *La igualdad ante la ley*. Con carácter general, el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE “impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación” [STC 20/2022, de 9 de febrero, FJ 2). Más concretamente, en materia tributaria, si bien la igualdad ante la ley resulta indisociable de los principios de generalidad, capacidad económica, justicia y progresividad, que se consagran en el art. 31.1 CE (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 5), esto “no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferencias entre los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de estas o cualesquiera condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia” de suerte que “la vulneración del art. 14 CE por la ley tributaria solo se producirá, eventualmente, ‘cuando arbitrariamente se establezcan discriminaciones entre contribuyentes entre los cuales no media ninguna razón objetiva de diferenciación’” (STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 3).

Para comprobar si una determinada medida es respetuosa con el principio de igualdad ante la ley tributaria “es preciso, en primer lugar, concretar que las situaciones que se pretenden comparar sean iguales; en segundo término, una vez concretado que las situaciones son comparables, que existe una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones iguales; y, en tercer lugar, que las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato sean razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

5. *Aplicación de la doctrina al apartado 3 del art. 3 de la Ley* 11/2021

a) *El contenido de la disposición*

El art. 36 LIRPF, “Transmisiones a título lucrativo”, en su párrafo primero dispone: “Cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del impuesto sobre sucesiones y donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado”. Por su parte, el apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021 añadió, a renglón seguido, un segundo párrafo para precisar que “en las adquisiciones lucrativas por causa de muerte derivadas de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente, el beneficiario de los mismos que transmitiera, antes del transcurso de cinco años desde la celebración del pacto sucesorio o del fallecimiento del causante, si fuera anterior, los bienes adquiridos, se subrogará en la posición de este, respecto al valor y fecha de adquisición de aquellos, cuando este valor fuera inferior al previsto en el párrafo anterior”.

Según lo que antecede, el art. 36 LIRPF tiene dos partes claramente diferenciables. En la primera (no modificada), se establece que en las transmisiones a título lucrativo (*inter vivos* o *mortis causa*) se tomará como valor (de adquisición o transmisión) el que resulte de la normativa del ISD (a saber, el valor de los bienes adquiridos y, en el caso de los bienes inmuebles, en virtud de la propia Ley 11/2021, el de referencia). Y, en la segunda (de nueva redacción), se ha introducido una regla para los “contratos o pactos sucesorios”, conforme a la cual, el beneficiario (causahabiente/apartado) tendrá que tributar en el IRPF por la ganancia patrimonial generada cuando: (i) transmita el bien con anterioridad al transcurso de los cinco años siguientes a su adquisición o al fallecimiento del causante/apartante, si se produjese antes del agotamiento de ese período temporal; y (ii) el valor que tuvo el bien para el causante/apartante al momento de su adquisición hubiese sido inferior al que haya tenido para el causahabiente/apartado al momento de la celebración del pacto sucesorio.

Con la regla controvertida, el régimen fiscal en el IRPF de los contratos o pactos sucesorios en los que concurran las circunstancias indicadas se asimila al que tienen las transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* (donaciones). Para la Xunta de Galicia, el legislador parece presumir con ello que toda transmisión efectuada por el causahabiente/apartado en los cinco años siguientes a la adquisición del bien objeto del pacto sucesorio (o del fallecimiento del causante, de haberse producido con anterioridad) se ha llevado a cabo exclusivamente por razones tributarias, de cara a la obtención de un ahorro fiscal. Por el contrario, según el abogado del Estado, incluso aunque el contrato o pacto sucesorio no se haga con dicha finalidad, es legítimo y constitucional que su tratamiento en el IRPF se asimile, cuando concurren las circunstancias previstas, al de los actos traslativos *inter vivos*. Subraya que la adquisición patrimonial mediante contrato o pacto sucesorio, aunque vinculada con los derechos sucesorios (“herencia en vida”), despliega sus efectos en vida del causante y esto justifica el tratamiento que recibe con la Ley 11/2021.

b) *No se vulnera el principio de capacidad económica*

(i) La demanda sostiene que nos hallamos ante un supuesto de “doble imposición tributaria” contrario al art. 31.1 CE, al quedar sometida a tributación la misma capacidad económica, primero por el ISD y, luego, por el IRPF.

Dicho argumento no puede acogerse. El ISD somete a tributación la “adquisición” del bien por el causahabiente, mientras que el IRPF grava la ganancia patrimonial generada con la posterior transmisión del mismo, lo que revela que nos hallamos ante diferentes manifestaciones de capacidad económica. Como se ha indicado, la norma impugnada no hace sino aplicar a los contratos o pactos sucesorios incluidos en ella un régimen análogo al de las donaciones, en las que cabe distinguir las capacidades económicas señaladas.

Según nuestra doctrina, el único supuesto de “doble imposición” prohibido por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad es el que se encuentra expresamente establecido en el art. 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, como límite a la potestad tributaria de las comunidades autónomas, que les impide establecer tributos que recaigan sobre los hechos imponibles gravados por los tributos estatales o locales. De este modo, la prohibición de doble imposición “territorial” en materia tributaria “garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente por un *mismo* hecho imponible” [cursiva añadida] [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A); 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 c); 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 C); 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23, y 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 6]. Fuera de esa previsión orgánica, ni existe una prohibición constitucional de “doble imposición”, ni es evitable, ya que “resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo” [SSTC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3 c); 4/2019, de 17 de enero, FJ 3 c), y 22/2019, de 14 de febrero, FJ 3 c)].

(ii) En segundo término, la demanda también anuda la vulneración del principio de capacidad económica a la regla del último inciso del párrafo impugnado del art. 36 LIRPF, según la cual el beneficiario del contrato o pacto sucesorio “se subrogará en la posición de este [el causante], respecto al valor y fecha de adquisición de aquellos [los bienes recibidos], cuando este valor fuera inferior al previsto en el párrafo anterior [el valor otorgado en el contrato o pacto sucesorio]”.

Como apunta el abogado del Estado, esta regla es la misma que prevé el párrafo tercero del art. 36, que no ha sido modificado, para las donaciones de empresas o participaciones a las que se refiere el art. 20.6 LISD (la denominada “empresa familiar”). Y no es el único caso, ya que, por ejemplo, en las transmisiones en virtud de fusiones y otras operaciones de reestructuración [régimen previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS)], también se prevé que los bienes adquiridos “se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente” (art. 78.1 LIS). Regla que se hace extensiva al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, respecto de las transmisiones de inmuebles urbanos incluidas en dichas operaciones de reestructuración [art. 104.5, último párrafo, inciso final, del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (LHL)].

Cabe explicar esta subrogación en los valores y fechas de adquisición del anterior titular de los bienes por el tipo de transmisiones a las que se aplica que, en el supuesto que analizamos y en el del párrafo tercero del art. 36 LIRPF, tienen carácter gratuito. O bien por ser operaciones que el legislador no quiere desincentivar, como es el caso de las reestructuraciones empresariales, para lo cual se aplazan los impuestos que recaen sobre las plusvalías generadas en ellas (régimen del capítulo VII del título VII LIS y art. 104.5 LHL).

No puede olvidarse que, a la hora de cumplir con el principio de capacidad económica como “criterio, parámetro o medida de la imposición”, como antes se ha recordado, el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, “no correspondiendo[al Tribunal Constitucional] en modo alguno […] enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente” [por todas, STC 182/2021, de 26 de octubre, FJ 4 C) b)]; pudiendo “administrar la intensidad con que el principio de capacidad económica debe manifestarse en ellos, para hacerlos compatibles con otros intereses jurídicos dignos de protección, como puedan ser, como ya se ha manifestado, el cumplimiento de fines de política social y económica, la lucha contra el fraude fiscal o razones de técnica tributaria” [FJ 5 B)].

Por lo expuesto, la regla de subrogación prevista en el último inciso del párrafo segundo impugnado del art. 36 LIRPF no es contraria al principio de capacidad económica.

c) *No se vulnera el principio de igualdad*

En segundo lugar, la Xunta de Galicia denuncia que se vulnera el principio de igualdad del art. 31.1 CE, en dos sentidos. Por un lado, porque si el contrato o pacto sucesorio es una transmisión por causa de muerte, no hay razón para que genere una ganancia patrimonial en el IRPF, cuando el resto de transmisiones *mortis causa* no lo hacen, en virtud del art. 33.3 b) LIRPF. De otro, porque la regla impugnada dispensa un tratamiento indiscriminado a todos los beneficiarios de tales negocios, aunque no los hubiesen usado como un instrumento de planificación fiscal “abusiva”, sino simplemente como un medio de ordenación en vida de las herencias.

(i) Comenzando por el segundo aspecto, según nuestra consolidada doctrina, el art. 14 CE no ampara una “discriminación por indiferenciación”, ni consagra un derecho a la desigualdad de trato. El principio constitucional de igualdad reconoce el derecho a no padecer discriminaciones o diferencias carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato (STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2, y, específicamente en el ámbito tributario, STC 55/1998, de 16 de marzo, FJ 3, entre muchas otras). Por tanto, la tacha no puede prosperar.

(ii) Respecto a la supuesta desigualdad de trato entre las transmisiones por contrato o pacto sucesorio y el resto de transmisiones por causa de muerte, no estamos ante situaciones comparables, que es la premisa de partida de todo juicio de igualdad. Aunque en el contrato o pacto sucesorio la entrega del bien traiga causa de una herencia futura, el efecto traslativo se produce ahora (“con efectos de presente”) y esta sola circunstancia permite al adquirente disponer de él inmediatamente, lo que entraña una diferencia sustancial con la transmisión hereditaria “típica”.

De hecho, el legislador ha ido modificando el tratamiento en el IRPF de las ganancias afloradas en las transmisiones lucrativas, en atención al tipo de bien transmitido o a la naturaleza de la operación, conforme a las opciones de política tributaria de cada momento. Al respecto, no debe olvidarse que en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF, sí tributaba la llamada “plusvalía del muerto”. Así, conforme a su art. 20.3, eran “incrementos o disminuciones de patrimonio, y como tales se computarán en la renta del transmitente, las diferencias de valor que se pongan de manifiesto con motivo de *cualquier* transmisión lucrativa” (la cursiva es añadida). De esta forma, con dicha Ley la ganancia patrimonial generada en las transmisiones lucrativas estaba sometida a gravamen tanto si era *inter vivos* (donación o asimilada) como si era *mortis causa* (herencia o título análogo), aunque en el segundo caso, lo hacía al “tipo de gravamen más bajo de la escala” (art. 28.3). Por tanto, no es consustancial a la “plusvalía del muerto” el quedar libre de tributar en el IRPF —como asume la demanda—, sino que dependerá de la opción legislativa adoptada.

En concreto, fue la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF la que exceptuó de gravamen “las ganancias patrimoniales derivadas de las transmisiones lucrativas por causa de muerte del sujeto pasivo” [art. 44.5 a)], conservándolo para las ganancias en actos *inter vivos*, con la salvedad de las generadas con los donativos que gozaban de deducción en el impuesto [art. 44.5 b) en relación con el art. 77.6 c)].

La vigente Ley 35/2006 mantiene sin gravamen la “plusvalía del muerto” y, respecto de las afloradas en actos *inter vivos*, amplía la excepción a las donaciones de empresas o participaciones a las que se refiere el art. 20.6 LISD (la denominada “empresa familiar”). Con el matiz de que, según hemos dicho antes, para estas el régimen no es de exención (como sí lo es en los donativos a entidades fiscalmente protegidas, previstos en el art. 68.3 LIRPF), sino de diferimiento del gravamen.

En definitiva, según afirmó la STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 3 C), al enjuiciar la deducción por rendimientos del trabajo en el IRPF, “en el marco de su libertad normativa, puede el legislador decidirse por el establecimiento o la supresión de una deducción de esta naturaleza [aquí, exención] y, una vez establecida, regularla con la extensión que considere adecuada”.

La Xunta de Galicia invoca en apoyo de su tesis la STS 407/2016, de 9 de febrero. Pero en ella el Tribunal Supremo no desconoce la especificidad de los contratos y pactos sucesorios, a los que califica como negocios “*sui generis*” pues, “aun cuando la entrega de bienes tiene lugar en vida del causante, esa entrega o transmisión se hace por causa de muerte” (fundamento jurídico cuarto). Si dicha sentencia interpretó que a tales negocios les era aplicable la exención de la “plusvalía del muerto” del art. 33.3 b) de la Ley 35/2006, fue únicamente por no existir en dicho precepto una delimitación fiscal autónoma y propia de los contratos o pactos sucesorios, pues el legislador —afirma textualmente— “bien podría haber excluido los pactos sucesorios, o imponer como condición la muerte física del contribuyente” que es lo que, precisamente, hace la Ley 11/2021. Junto al fallecimiento del causante, la norma impugnada excluye el gravamen también cuando el beneficiario del contrato o pacto sucesorio mantenga el bien recibido por un plazo de cinco años, reproduciendo así una condición temporal que es habitual en las normas tributarias de beneficio fiscal (la no exigencia del IRPF aquí lo es, sin duda) como, por ejemplo, la prevista para la “empresa familiar” del art. 20.6 LISD, ya mencionada; precepto que supedita el incentivo en el ISD a que el donatario mantenga lo adquirido “durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo”.

En suma, la transmisión mediante contrato o pacto sucesorio se distingue de la sucesión *mortis causa* “típica” en que aquella, como las donaciones, tiene efectos en el presente. Por tanto, no son situaciones comparables y su tratamiento diferenciado no vulnera el principio de igualdad del art. 31.1 en conexión con el art. 14 CE.

Debemos, por consiguiente, desestimar la impugnación del apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021, de 9 de julio.

6. *Apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley* 11/2021

En conexión con el art. 3.3 de la Ley 11/2021, el apartado 4 de la disposición transitoria primera, precisa que “[l]a nueva redacción del párrafo segundo del artículo 36 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, solamente será de aplicación a las *transmisiones de bienes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley* que hubieran sido adquiridos de forma lucrativa por causa de muerte en virtud de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente” [cursiva añadida].

La Xunta de Galicia entiende que con la regla destacada en cursiva el causahabiente tributaría en el IRPF por una transmisión cuya fiscalidad estaba ya “cerrada” desde el ejercicio en que se formalizó el pacto sucesorio, por lo que se vulneraría el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Conclusión a la que se opone el abogado del Estado, para quien la nueva norma solo es aplicable a las transmisiones efectuadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/2021, sin efecto retroactivo alguno.

La doctrina constitucional sobre la retroactividad de las normas tributarias ha sido sintetizada, entre otras, en la STC 121/2016, de 23 de junio, FJ 4 según la cual “no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, pues las normas tributarias no tienen carácter sancionador sino que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público”.

Para determinar si la norma enjuiciada establece un efecto retroactivo y, en caso afirmativo, cuál es su grado, es obligado referirse a la STC 182/1997, de 28 de octubre, cuyo fundamento jurídico 11 c) distinguió entre la retroactividad auténtica, o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. La primera es aquella en la que “la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas”. Tal es, por ejemplo, la que apreció la citada STC 121/2016, FJ 6, en la que se enjuiciaba una modificación del IRPF realizada en 2011 y que afectaba a la tributación de unas rentas (opciones sobre acciones) imputables a periodos impositivos posteriores a 4 de agosto de 2004.

Por su parte, la retroactividad en grado medio “se produce cuando la Ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas”, como era el caso examinado en la citada STC 182/1997, FJ 12, en el que se había modificado el IRPF cuando ya estaba muy avanzado el periodo impositivo y con efectos para todo él. Tratándose de un impuesto que tiene por periodo impositivo el año natural (salvo en casos especiales) y por fecha de devengo el 31 de diciembre, y dado que, al aprobarse la modificación normativa el tributo todavía no se había devengado ni consumado, el Tribunal entendió que había solo una retroactividad impropia “ya que las rentas percibidas antes de entrar en vigor la Ley no son más que elementos materiales integrantes del hecho imponible duradero y unitario que consiste en la obtención de la renta global neta a lo largo de todo el período impositivo, que concluye el último día del año”.

A partir de lo expuesto, debemos descartar que la modificación aquí enjuiciada tenga carácter retroactivo. El apartado 4 de la disposición transitoria primera prevé que, si la transmisión es anterior al 11 de julio de 2021, momento de entrada en vigor de la Ley 11/2021, no quedará sujeta a la nueva regla. El legislador ha querido evitar así todo posible efecto retroactivo del cambio introducido en el art. 36 LIRPF.

No puede acogerse la pretensión de la demanda de aplicar el régimen que estaba vigente cuando se otorgó el pacto o contrato sucesorio que, según dice, estaría “cerrado” ya. Sería tanto como propugnar que los incrementos de patrimonio (ya sea en el IRPF o en otros tributos que recaen sobre ellos, como el impuesto sobre sociedades o el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana) tributen conforme a las reglas en vigor cuando se adquirieron los bienes y no cuando se enajenan, que es cuando se genera la renta. Así lo corrobora el art. 14.1 c) LIRPF cuando dispone que “[l]as ganancias y pérdidas patrimoniales se imputarán al período impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial”. Incluso, como ya hemos indicado, la norma ha tenido la cautela de no aplicar la nueva regla a las transmisiones que, aun dentro del periodo impositivo de 2021, se hayan realizado antes del 11 de julio de ese año. Por otro lado, según reiterada doctrina constitucional, “entre las exigencias de la seguridad jurídica no se incluye derecho alguno a la inalterabilidad del régimen fiscal, ni, en general, a la ‘congelación del ordenamiento jurídico existente’” [por todas, STC 182/1997, FJ 13 A)].

Por consiguiente, debemos descartar que el apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 11/2021 sea contrario al art. 9.3 CE, desestimando esta impugnación y, con ella, la totalidad del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2545-2022

Con el debido respeto a la opinión de la mayoría, en el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC, formulamos el presente voto particular para manifestar nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo desestimatorio de la sentencia, que consideramos debió ser estimatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Xunta de Galicia, declarándose inconstitucional y nulo el apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, por violación de los principios de capacidad económica, de prohibición de confiscatoriedad y de igualdad ante la ley, todos ellos del art. 31.1 CE, por las razones que a continuación se exponen.

1. *La apartación*

La apartación (como se la denomina legalmente) o el apartamiento (como tradicionalmente se le ha venido conociendo), como institución propia de los usos y costumbres del Derecho civil sucesorio gallego, es un negocio jurídico conforme al cual “[p]odrá adjudicarse en vida la plena titularidad de determinados bienes de cualquier clase, sin ninguna excepción, a quien tenga la condición de legitimario del adjudicante en el momento de la adjudicación, quedando este totalmente excluido de tal condición de legitimario con carácter definitivo, cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de deferirse” (art. 134.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia). Es decir, es un “pacto sucesorio” por el que “quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados” (art. 224 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia).

2. *Las consecuencias fiscales para el apartado (causahabiente*)

Desde la perspectiva del causahabiente/apartado, “[l]a adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio” quedaría sujeta al impuesto sobre sucesiones [art. 3.1 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD)]. Así lo ha señalado la propia Dirección General de Tributos (Ministerio de Hacienda y Función Pública), que ha considerado los “pactos sucesorios” (y, entre ellos, a la apartación del Derecho civil de Galicia) como un “título sucesorio” en el cual, la adquisición de los bienes objeto del pacto “estará sujeta al ISD por el concepto regulado en el artículo 3.1 a) de la LISD, esto es, como adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio” [entre muchas resoluciones las de 23 de marzo de 2005 y 21 de enero de 2022]. Y así lo ha confirmado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia al calificar las apartaciones como “un pacto sucesorio de realización inmediata del que derivan incrementos obtenidos a título lucrativo, susceptibles de ser asimilados a los supuestos del hecho imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones” (STSJ de Galicia 382/2006, de 22 de marzo, FJ 2), en los que el impuesto no se devenga “el día de la muerte del causante” sino “en el momento en que se pactó el apartamiento” (SSTSJ de Galicia 995/2006, de 13 de junio, FJ 1; 529/2010, de 26 de mayo, FJ 1, y 665/2011, de 19 de septiembre, FJ 2), liquidándose la adquisición *mortis causa* por el causahabiente/apartado en el ISD [STSJ de Galicia 484/2013, de 19 de junio, FJ 1]. Estaríamos, entonces, tanto desde el punto de vista civil como desde el tributario, ante una herencia anticipada que tributa en la persona del apartado/causahabiente como una “sucesión”, pero no al momento del fallecimiento del apartante/causante sino al de la formalización del pacto.

3. *Las consecuencias fiscales para el apartante (causante*)

Con carácter previo a la modificación operada por la Ley 11/2021, de 9 de julio, la eventual ganancia patrimonial generada con la transmisión por parte del causante/apartante (conocida legalmente como la “plusvalía del muerto”) tenía la calificación de renta sujeta pero exenta al impuesto sobre la renta de las personas físicas [arts. 2, 6.1 y 2 d) y 33.1 y 3 b), todos ellos de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas]. Así derivaba de su propia literalidad (que declaraba la exención de la “plusvalía del muerto”), como consecuencia de la propia calificación del “pacto sucesorio” por la normativa del impuesto sobre sucesiones como un “título sucesorio”. De este modo, el legislador tributario, en su libertad de configuración normativa había considerado los “pactos sucesorios” como “títulos sucesorios” sujetos al impuesto sobre sucesiones (en la persona del adquirente) y al de la renta (en la del transmitente), siendo de aplicación, en el primero, las reducciones y bonificaciones previstas para las sucesiones en la normativa estatal y autonómica, y en el segundo, la excepción de gravamen prevista para la citada “plusvalía del muerto” [art. 33.3 b) LIRPF].

Pese a la claridad de la norma, la Dirección General de Tributos vino entendiendo que la ganancia patrimonial que pudiera producirse para el causante/apartante como consecuencia de los pactos sucesorios no se encontraba amparada por aquella excepción de gravamen, al producirse la transmisión de los bienes o derechos por actos *inter vivos* y no a causa del fallecimiento del contribuyente (entre muchas, resoluciones de 10 de diciembre de 2008, 26 de mayo y 5 de agosto de 2010, 6 de junio de 2011, 4 de septiembre y 9 de diciembre de 2013 y 16 de julio de 2014). Fue, primero, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, después, el Tribunal Supremo, quienes concluyeron que la apartación gallega era un “pacto sucesorio” cuyo tratamiento fiscal debía ser el que derivaba de esta condición, cualquiera que fuese el impuesto del que se tratase, al constituir una transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente comprendida dentro del ámbito de aplicación del art. 33.3 b) LIRPF [por ejemplo, SSTSJ de Galicia 382/2006, de 22 de marzo, FJ 2; 549/2012, de 24 de septiembre, FJ 3; 501/2013, de 3 de julio, FJ 1; 169/2015, de 1 de abril, FJ 2; 214/2014, de 9 de abril, FJ 4, y 135/2015, de 11 de marzo, FJ 4; y también STS 252/2016, de 9 de febrero, FJ 4].

4. *La modificación operada por la Ley 11/2021, de 9 de julio*

Como se concluye del razonamiento que contiene la exposición de motivos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, entendiendo que se estaban utilizando los “contratos y pactos sucesorios” como un instrumento de “planificación fiscal” en las comunidades autónomas con Derecho civil especial o foral, se promueve la introducción de una “cláusula antiabuso” con la finalidad de impedir “una actualización de los valores y fechas de adquisición del elemento adquirido” (por el causahabiente/apartado), de cara a evitar “una menor tributación que si el bien hubiera sido transmitido directamente a otra persona o entidad por el o la titular original” (el causante/apartante; apartado VI de la exposición de motivos). A tal fin, se añadió un nuevo párrafo al art. 36 LIRPF, a los efectos de no aplicar la excepción de tributación prevista en el art. 33.3 b) LIRPF cuando el causahabiente/apartado procediese, antes del transcurso de los cinco años siguientes a la celebración del contrato o del fallecimiento del causante (si fuera anterior), a la transmisión del bien adquirido con la apartación, haciendo tributar al causahabiente/apartado por la ganancia patrimonial generada por el causante/apartante (durante el tiempo que estuvo el bien en su patrimonio).

De este modo, sin alterar la naturaleza del “pacto sucesorio”, ni modificar su calificación como un “título sucesorio” [art. 3.1 a) LISD], la transmisión del bien adquirido (heredado) por el apartado (causahabiente), sin dejar transcurrir cinco años desde la formalización del pacto o del fallecimiento del causante (si fuera anterior), le supone la no aplicación de la excepción de gravamen de la eventual ganancia patrimonial generada en el IRPF por el apartante (causante). Para ello, la norma impugnada ha recurrido a un doble artificio: en primer lugar, calcula la segunda ganancia patrimonial a efectos del IRPF (la provocada por la transmisión del bien heredado por el apartado) “como si” se tratara de la primera (la generada por la apartación), tomando para ello la diferencia entre el valor de adquisición para el apartante y el de transmisión para el apartado; y en segundo lugar, la somete a tributación en la persona del apartado “como si” la capacidad económica manifestada fuera propia.

5. *El motivo de nuestra discrepancia*

La sentencia de la que discrepamos justifica la constitucionalidad de la medida en dos ideas básicas: el amplio margen de libertad del que goza el legislador en la configuración los tributos, lo que “impide” a este Tribunal “en modo alguno” enjuiciar si las soluciones adoptadas son las más correctas técnicamente [FJ 5 b)]; y la posibilidad que tendría el legislador, en el ejercicio de la anterior libertad configurativa, de asimilar en el IRPF el régimen fiscal de los pactos sucesorios al de “las transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* (donaciones)” [FJ 5 a)], aplicándoles “un régimen análogo al de las donaciones” [FJ 5 b)].

Nuestra discrepancia con la mayoría se halla en la determinación de las “consecuencias fiscales” atribuidas a los “pactos sucesorios”. Y ello porque si la apartación es un negocio renunciativo o abdicativo (de *non succedendum*), de naturaleza contractual, aunque lo sea por actos *inter vivos*, tiene eficacia sucesoria y, por consiguiente, debe tener el mismo tratamiento que el ordenamiento jurídico-tributario dispensa a las sucesiones, al encontrarnos ante herencias pactadas, adquiriéndose en vida del apartante/causante determinados bienes por el apartado/causahabiente a cambio de no suceder el día de mañana (de renunciar a la condición de legitimario al momento de la delación de la herencia, de la que quedaría excluido con carácter definitivo). Por tanto, si los “pactos sucesorios” son, simplemente, disposiciones *mortis causa* con eficacia anticipada (de presente), y como tales los ha calificado el propio legislador tributario, parece lógico —por no decir, evidente— que las consecuencias tributarias asociadas a los mismos deben ser las propias de este tipo de transmisiones, so pena de quebrar la lógica jurídica, primero, y el principio de unidad del ordenamiento jurídico, después, una y otro como garantía de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en conexión con el de seguridad jurídica de los ciudadanos y la confianza legítima generada por los términos en los que está conformada tanto la realidad material como la jurídica que la regula (art. 9.3 CE).

A nuestro juicio, el resultado del juego de las ficciones a las que he hecho referencia anteriormente es claramente contrario a la Constitución, pues no solo trata de forma dispar a los causahabientes de una herencia (según se haya materializado al momento del fallecimiento o de forma anticipada con ocasión de pacto sucesorio) en contra del principio de igualdad ante la ley (arts. 14 y 31.1 CE), sino que les somete a tributación recurriendo al gravamen de rentas inexistentes, en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE). Una y otra previsión normativa impiden que el cumplimiento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se lleve a cabo exclusivamente mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE) pues, aun cuando la norma tenga como finalidad la de evitar una menor tributación que si el bien hubiera sido transmitido directamente a otra persona “por el o la titular original”, sin embargo, en lugar de gravar en el IRPF la eventual ganancia patrimonial generada con la transmisión derivada del “pacto sucesorio” en la persona “del titular original”, lo hace en la “del apartado”, obligándole a soportar el gravamen por una capacidad económica que, desde su estricta perspectiva personal, es inexistente.

6. *La libertad de configuración del legislador y sus límites*

Ninguna duda cabe de que la libertad configurativa del legislador le permite atribuir a cada negocio jurídico las consecuencias tributarias que considere, en cada momento, más convenientes. Nuestra discrepancia no está en que el legislador (tributario) atribuya a los pactos sucesorios “de presente” las consecuencias fiscales de las transmisiones *inter vivos*. Como hemos visto, la apartación, como acto traslativo anticipado de los bienes de la herencia, despliega toda su eficacia en vida del apartante, razón por la cual, tan legítimo es atribuirle las consecuencias fiscales de las transmisiones *mortis causa* (al ser jurídicamente un “título sucesorio”), como las de las transmisiones lucrativas *inter vivos* (al operar, *de facto*, como una “donación”). *Tertium non datur*. Tanto en uno como en otro caso, la eventual ganancia patrimonial generada por la transmisión del bien por el apartante/causante/donante quedará sometida al IRPF (aunque exenta en el supuesto de asimilarla a las sucesiones); y la adquisición por el apartado/causahabiente/donatario estará sujeta al ISD (a los tipos y con las reducciones previstas en la normativa autonómica al tratarse de un tributo cedido con competencias normativas).

Lo que nos lleva a discrepar de la decisión mayoritaria es que se legitime al legislador, no a aplicarles uno u otro régimen jurídico, sino a crear un artificio con unas consecuencias fiscales abiertamente contrarias a la Constitución. La sentencia ha hecho “tabla rasa” de la doctrina constitucional existente para justificar que una misma transmisión pueda desplegar las consecuencias fiscales propias de negocios jurídicos diferentes (sucesiones y donaciones), por la sola circunstancia de que el bien no se mantenga en el patrimonio del causahabiente/apartado durante un determinado período temporal. Permite así, con naturalidad, la imputación de la responsabilidad de pago de deudas tributarias no solo, en principio, inexistentes (por operar la excepción de gravamen de la “plusvalía del muerto”), sino exponentes de capacidades económicas ajenas, con fundamento en que “[l]a apartación es un negocio jurídico celebrado por causa de muerte que se realiza de forma anticipada (*inter vivos*) pero a efectos civiles tiene aspectos propios de las sucesiones (*mortis causa*)” [FJ 3 b)]. De este modo, reconoce al legislador “tributario” una libérrima potestad para “ajustar”, a conveniencia, las consecuencias fiscales de los negocios jurídicos realizados, hasta el punto de que puedan desplegar, en unidad de acto, las correspondientes a negocios diferentes.

Si según la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD), está sujeta al impuesto sobre sucesiones “[l]a adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio” [art. 3.1 a)], concretando el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones, como uno de esos “títulos sucesorios” a los que hace referencia la norma legal, “además de la herencia y el legado[…] [l]os contratos o pactos sucesorios” [art. 11 b)], es el propio legislador (tributario) quien, en su libertad de configuración normativa, ha considerado el “pacto sucesorio” como un “título sucesorio”. De este modo, si un “pacto sucesorio” participa de la naturaleza de las “sucesiones”, no es coherente despojarle luego de uno de los efectos que le son propios: el no gravamen de la eventual ganancia patrimonial generada por el causante/apartante en el impuesto sobre la renta con ocasión de la sucesión (anticipada). Las previsiones legislativas “han de ser aplicadas teniendo presente, en todo caso, la necesaria unidad del ordenamiento jurídico” (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 9), la cual exige, como principio constitucional (SSTC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3, y 147/1991, de 4 de julio, FJ 7), que el legislador respete el derecho que él mismo establece, lo que le impide considerar un mismo negocio jurídico de una manera y de la contraria, pues “[e]n la realidad jurídica […] no puede admitirse que algo es y no es” (STC 24/1984, de 23 de febrero, FJ 3).

Los efectos fiscales de una determinada figura jurídica deben ajustarse a su propia naturaleza, esto es, a la imagen que deriva de los propios rasgos legales que la perfilan. No es posible ni jurídica ni lógicamente que el ordenamiento jurídico atribuya a los “pactos sucesorios” la naturaleza, primero, de una “sucesión”, a los efectos de colocarlos bajo el ámbito de aplicación del impuesto sobre sucesiones, y, acto seguido, la de una “donación”, con la sola intención de excluirlos de la denominada “plusvalía del muerto” en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (so pretexto de impedir una actualización de los valores de transmisión a la que, por cierto, obliga la propia Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones). Es doctrina de este tribunal la de que “carece de toda justificación razonable y resulta por tanto arbitrario fingir que una misma transmisión […] ha tenido lugar simultáneamente de forma onerosa y gratuita [en el presente caso, como sucesión y donación]. Dicho de otro modo, es del todo imposible que haya existido a la vez más de una transmisión y, por tanto, más de una riqueza imponible: o bien ha tenido lugar una donación […], en cuyo caso puede hacerse tributar al adquirente [y al transmitente] conforme a las transmisiones lucrativas […], o bien ha tenido lugar una compraventa [en el presente caso, sucesión] […], en cuyo caso podrá exigírsele el gravamen correspondiente […]. Fingiendo a efectos tributarios que han existido simultáneamente dos transmisiones distintas, es evidente que la [norma impugnada] está gravando, junto a una manifestación real de riqueza (la que se ha evidenciado con el verdadero negocio jurídico realizado […]), una riqueza inexistente, ni siquiera en potencia, vulnerando, de este modo, las exigencias que derivan del principio de capacidad económica constitucionalmente reconocido” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8).

Sin desconocer el amplio margen de libertad de configuración normativa que ostenta el legislador (en este caso, en materia tributaria), su ejercicio no es absoluto, incondicionado. No tiene habilitación constitucional para introducir reglas que, por razones de oportunidad, le conduzcan a dotar de efectos antagónicos a una misma realidad. Si bien no cabe duda de que puede corregir los efectos indeseados derivados del uso de los pactos sucesorios como un instrumento de planificación fiscal destinado, no solo a la ordenación de una herencia, sino también a la neutralización de su impacto fiscal, sin embargo, “en el legítimo ejercicio de su libertad de opción política, lo que no puede hacer es contravenir los principios establecidos en el art. 14 CE y en el art. 31.1 CE” (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8), “que fijan el límite que el legislador no puede rebasar” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5), pues “el hecho de que el fin sea constitucionalmente legítimo no significa que también lo sean los medios concretos utilizados para alcanzarlo” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 5).

7. *El gravamen de capacidades económicas inexistentes*

La sentencia de la que discrepamos afirma que “el art. 31.1 CE contiene un mandato que vincula a los poderes públicos: (i) a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (fundamento); y (ii) a exigirla en función de la intensidad con que aquella capacidad económica se ponga de manifiesto en esos contribuyentes (medida)” [FJ 4 a)]. Sin embargo, luego no extrae las consecuencias lógicas de esa afirmación, pues ni se le exige “a todos los contribuyentes” (pues no todos los “apartantes/donantes” tributan por su propia capacidad económica ni todos los “apartados/donatarios” por la ajena), ni se hace “en función de la intensidad” con la que se ponga de manifiesto (dado que los “apartantes/donantes” no tributan por la ganancia patrimonial generada, mientras que los “apartados/donatarios” lo hacen por la ajena).

Si los “apartados” son equiparados a los “donatarios”, ello debe hacerse con todas sus consecuencias, de modo que deberían ser los “apartantes” (“donantes”) los que soportasen el gravamen de la ganancia patrimonial generada desde el momento de la adquisición del bien hasta el del apartamiento (donación), y los “apartados” (“donatarios”) deberían hacerlo por la provocada desde su adquisición por el pacto sucesorio (donación) hasta su posterior transmisión, como sucede, en uno y otro caso, con las “donaciones” a las que se pretende equiparar el “pacto sucesorio”. Pero si son legalmente considerados como “causahabientes” (“herederos”), deben ser los “apartantes” (“causantes”) quienes soporten el gravamen de la ganancia patrimonial generada desde la adquisición del bien hasta su apartación (esté luego exceptuada de gravamen o no) y los “apartados” (“herederos”) exclusivamente la provocada desde la sucesión hasta su posterior transmisión, como sucede también, en uno y otro supuesto, con las “sucesiones”. Lo que no puede hacer el legislador —y así lo ha hecho la norma controvertida y consentido este tribunal— es convertir a los “apartados” en una figura híbrida que asume la responsabilidad de pago de la “plusvalía del muerto”, “como si” hubiesen sido los titulares de la capacidad económica generada. Con la norma así interpretada resulta que son “causahabientes” a efectos del ISD, pero “donatarios” a efectos del IRPF, pero no por una ganancia patrimonial propia (la generada desde la adquisición por el pacto sucesorio hasta su posterior transmisión) sino, lo que es enormemente grave, por una ajena (la provocada entre la adquisición y transmisión del bien por el apartante).

Como viene señalando la doctrina constitucional desde sus orígenes, el art. 31.1 CE “al obligar a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, ciñe esta obligación en unas fronteras precisas: la de la capacidad económica de cada uno” (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7), lo que supone que la capacidad económica, como fundamento y parámetro de imposición, es una “cualidad subjetiva del obligado a contribuir” [STC 182/2021, de 26 de octubre, FJ 4 B)]. Precisamente por ser la capacidad económica una cualidad o condición individual se ha declarado recientemente constitucional el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, al dirigirse a adecuar “la base imponible del impuesto a la capacidad económica de cada contribuyente” [STC 17/2023, de 9 de marzo, FJ 2 B) b)]. Entonces, si la capacidad económica, como “cualidad subjetiva”, es la “de cada uno”, ¿cómo se puede legitimar constitucionalmente que el “apartado” tribute por una ajena (la del “apartante”)? Y si la prohibición constitucional de confiscatoriedad del art. 31.1 CE impide someter a gravamen “una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica” (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2), pues, en caso contrario, “implica *per se* una vulneración del principio de capacidad económica como fundamento de la imposición” (STC 182/2021, de 26 de octubre, FJ 2), ¿cómo se puede legitimar constitucionalmente que el “apartado” tribute por una capacidad económica para él inexistente?

Si acudimos a la finalidad “constitucionalmente prevalente” que ha legitimado la actuación del legislador resulta que, como hemos tenido la oportunidad de señalar con anterioridad, el precepto impugnado responde a una pretendida “cláusula antiabuso”, con la finalidad de impedir “una actualización de los valores y fechas de adquisición del elemento adquirido” (por el causahabiente/apartado), de cara a evitar “una menor tributación que si el bien hubiera sido transmitido directamente a otra persona o entidad por el o la titular original” (el causante/apartante; apartado VI de la exposición de motivos de la Ley 11/2021). Según esto, para el legislador el mero hecho de que los obligados tributarios cumplan con los mandatos legales que él mismo ha establecido les lleva a realizar una conducta abusiva, en la medida que “podrían” estar utilizando el “pacto sucesorio” como un instrumento de “actualización de valores” (que es de obligada realización *ex* arts. 9 LISD y 36 LIRPF) con la única intención de “neutralizar” la posterior carga tributaria derivada de una eventual transmisión del bien por parte del causahabiente/apartado. No es necesario efectuar un ejercicio de imaginación, sin embargo, para comprobar cómo el mismo problema surgiría con la “actualización de valores” que se produce —también *ex lege*— con la delación de la herencia, en la que los llamados a la misma están igualmente obligados a declarar el valor real/de referencia de los bienes adquiridos *mortis causa* (arts. 9 LISD y 36 LIRPF), de modo que si procediesen a su posterior transmisión por el “valor actualizado” no habrían generado ganancia patrimonial alguna a efectos del IRPF. Es la propia normativa tributaria la que impone a los adquirentes de los bienes o derechos en las transmisiones lucrativas *mortis causa* (y el pacto sucesorio lo es, por imposición legal), la obligación de “actualizar” sus valores a los efectos de la aplicación del ISD. No es, pues, una opción individual, sino una obligación legal para todas las adquisiciones lucrativas.

Conforme a lo que antecede, se obliga al causahabiente/apartado a soportar el gravamen por una riqueza ajena (la ganancia patrimonial generada por el causante/apartante desde la adquisición del bien hasta su transmisión por el pacto sucesorio), impidiéndole “cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente ‘de acuerdo con su capacidad económica’ (art. 31.1 CE)” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 3, y 59/2017, FJ 3). El párrafo segundo del art. 36 LIRPF (en la redacción introducida por la Ley 11/2021), establece la ficción de que, cuando tras la adquisición de un bien o derecho por contrato o pacto sucesorio se proceda a su transmisión por un valor superior al que tuvo para el causante, antes del transcurso de los cinco años desde su celebración (del fallecimiento del causante, si fuera anterior), se ha producido una ganancia patrimonial calculada por la diferencia entre el valor de adquisición para el causante y el de transmisión para el causahabiente. De este modo, donde no se haya producido una ganancia patrimonial propia a efectos del IRPF, se imputa la ajena. En consecuencia, “lejos de someter a gravamen la verdadera riqueza de los sujetos intervinientes en el negocio jurídico hace tributar a estos por una riqueza inexistente, consecuencia esta que, a la par que desconoce las exigencias de justicia tributaria que dimanan del art. 31.1 CE, resulta también claramente contradictoria con el principio de capacidad económica reconocido en el mismo precepto” (STC 194/2000, FJ 8).

8*. La consagración de una discriminación injustifica*da

Al excluirse las ganancias patrimoniales generadas por el “apartante” de la excepción de gravamen prevista en el art. 33.3 b) LIRPF, so pretexto de usarse el “pacto sucesorio” como un instrumento “ilegítimo” de planificación fiscal, de un lado, se está produciendo un tratamiento discriminatorio respecto de las restantes adquisiciones *mortis causa* las cuales tienen, no ya la misma posibilidad, sino la misma obligación legal de actualización de los valores de los bienes adquiridos; de otro, se está dispensando un tratamiento indiscriminado a todos los beneficiarios de los “contratos o pactos sucesorios”, a los que se aplicaría la nueva disposición legal con independencia de que los hubiesen usado como un instrumento de planificación fiscal “abusiva” o simplemente como un medio de ordenación en vida de las herencias. Según esto, se estaría otorgando, en el primer caso, un tratamiento distinto a situaciones idénticas; y, en el segundo, un mismo tratamiento a comportamientos de muy diversa naturaleza.

Es patente que la inmediata transmisión del bien adquirido por el “contrato o pacto sucesorio” dentro del plazo señalado y por un valor superior al que sirvió para la adquisición por el causante, a la que la norma impugnada apareja automáticamente efectos negativos sobre el beneficiario, no es una circunstancia de la que pueda necesariamente deducirse que existe una operación de planificación fiscal (que incluso, de serlo, en modo alguno sería ilícita), en tanto el valor legalmente atribuido al bien objeto de un “contrato o pacto sucesorio” fuese mayor al que sirvió de adquisición para el causante. De este modo, la norma legal obliga al causahabiente a subrogarse en la posición jurídica del causante haciéndole tributar por una ganancia patrimonial que, de otra manera estaría excepcionada de gravamen [*ex* art. 33.3 b) IRPF], y no porque a la muerte del causante “las obligaciones tributarias pendientes se transmit[an] a los herederos” [art. 39.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria], sino porque presume, sin excepción, que en toda herencia “anticipada” existe un soterrado e “ilegítimo” objetivo de obtener un ahorro fiscal. Y la justificación de ese agravamiento se halla exclusivamente en el hecho de transmitir el bien adquirido por el contrato o pacto sucesorio por un valor superior al de adquisición por el causante durante los cinco años siguientes a su formalización (o al fallecimiento del causante, si fuese anterior), sin que pueda apreciarse razón alguna, ni en la exposición de motivos de la norma legal impugnada, ni durante su tramitación parlamentaria, que pueda justificar ese trato desigual. En definitiva, la forma en la que se ha articulado la previsión impugnada impide apreciar “la concurrencia de nítidas y cualificadas exigencias de interés general” que justifiquen el trato dispar, lo que no solo contradice el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE (SSTC 159/1997, FJ 3, y 20/2022, FJ 2), sino que vulnera también el principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 CE (en sentido similar, SSTC 176/2011, FJ 5, y 121/2016, FJ 5).

En fin, a nuestro juicio, no puede salvarse la inconstitucionalidad de la regulación impugnada acudiéndose a la circunstancia de que se está ante un régimen fiscal similar al previsto en los arts. 20.6 LISD y 33.3 c) LIRPF para las donaciones del negocio familiar pues, si el citado régimen fuese comparable, adolecería de los mismos vicios de inconstitucionalidad denunciados y, si no lo fuese, como creemos, no serviría para justificar su legitimidad constitucional. Y no serviría porque el sometimiento de la excepción de gravamen en la transmisión lucrativa de la empresa familiar (que tiene como finalidad la de facilitar el relevo generacional como consecuencia de haber alcanzado su titular la edad de jubilación o haber incurrido en una situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez) al cumplimiento de unos requisitos legales similares a los de la “apartación”, opera respecto de un acto de liberalidad (art. 618 del Código civil), que no ante una “sucesión por causa de muerte” (aunque sea pactada), por quien tiene la condición de “heredero forzoso” (art. 224 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia), esto es, de “legitimario” de una porción de los bienes del causante sobre los que este no puede disponer por habérselos reservado la ley (art. 806 del Código civil). Se trata de regímenes jurídicos disímiles que no son susceptibles de comparación.

Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 63/2023, de 24 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:63

Recurso de inconstitucionalidad 6440-2022. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022.

Competencias sobre puertos de interés general, ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente: inconstitucionalidad de la previsión de aplicación a los puertos de interés general de titularidad estatal del precepto legal que establece un régimen de distancias mínimas para determinadas actividades económicas que impliquen riesgos para la salud o manipulación de sustancias peligrosas (STC 40/1998).

1. De acuerdo con el art. 149.1.20 CE, el Estado ostenta competencia exclusiva en “puertos de interés general”; competencia que se extiende tanto a la realidad física del puerto como a la actividad portuaria que en él se desarrolla (SSTC 77/1984) [FJ 3].

2. La Constitución no define qué deba entenderse por “puerto de interés general”, de modo que tal labor corresponde al Estado que dispone de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto de interés general, bien a través de una ley, bien mediante una norma reglamentaria; determinación que encuentra su límite en no desvirtuar el orden constitucional y estatutario de competencias (STC 40/1998) [FJ 3].

3. El interés general podrá apreciarse, fundamentalmente en los puertos comerciales que desarrollen una actividad relevante para el conjunto del Estado, si bien también podrá predicarse respecto de puertos no comerciales en atención a especiales condiciones técnicas o geográficas como es la insularidad, o vincularse a razones de otra índole que el tribunal puede controlar *ex post* (SSTC 40/1998 y 174/2014) [FJ 3].

4. La noción de “interés general” cumple una función importante: operar como criterio para delimitar el ámbito competencial estatal en materia portuaria. Criterio que a su vez se conecta con el principio de unidad de gestión de los puertos de interés general, principio que también se ajusta al modelo diseñado por la Constitución [FJ 3].

5. En la Constitución no se atribuye competencia sobre determinadas zonas de los puertos, ni sobre determinado tipo de actividades portuarias, sino sobre el puerto como tal, en sí mismo considerado. Ello no significa que sobre la realidad física del puerto e incluso sobre la actividad en él desarrollada no puedan incidir otros títulos competenciales como, por ejemplo, los de urbanismo y ordenación del territorio (STC 40/1998) [FJ 3].

6. La noción de “interés general” cumple una segunda función, cual es justificar la incidencia del Estado en el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo [FJ 3].

7. La noción de “interés general” cumple pues una última función: solucionar el conflicto de intereses como criterio de prevalencia. No obstante, esta prevalencia del interés general solamente operará cuando la competencia sea ejercida de manera legítima; es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, o cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, entre otras (STC 40/1998) [FJ 3].

8. En aplicación del criterio de prevalencia, es constitucional la exigencia de un informe vinculante del Consejo de Ministros en relación con la aprobación del plan especial de ordenación del puerto. La competencia exclusiva del Estado sobre determinados puertos hace que, en supuestos en los que está en juego el ejercicio de dicha competencia, su decisión debe prevalecer e imponerse a las demás entidades territoriales afectadas, aunque la necesidad de acuerdo y, en su caso, el informe vinculante del Consejo de Ministros solo se produce respecto de aquellos aspectos que son de competencia de la autoridad portuaria (STC 40/1998) [FJ 3].

9. La Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios (DEUP) es el instrumento de ordenación portuaria que tiene por objeto la delimitación de la zona de servicio de los puertos de interés general y sirve como instrumento de delimitación del perímetro portuario; tanto la ubicación del puerto como dicha delimitación deben de ser decididas por el Estado en cuanto titular de la competencia sobre puertos de interés general y del dominio público que, como consecuencia del plan, quedará afecto al puerto (STC 40/1998) [FJ 4].

10. Los usos de almacenaje son usos portuarios y como tales su tratamiento es diferente del dispensado por el legislador estatal a aquellos otros usos vinculados a favorecer la interacción puerto-ciudad o recuperar instalaciones que formen parte del patrimonio histórico, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades hoteleras o comerciales no estrictamente portuarias, que podrán ser llevados a cabo en (i) espacios que hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, siempre que (ii) no perjudiquen el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y (iii) se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico (STC 40/1998) [FJ 4].

11. La DEUP no tiene por objeto regular el uso urbanístico de los espacios portuarios, sino determinar qué usos y actividades se van a desarrollar y cómo se van a distribuir dentro del recinto portuario delimitado; de modo que sigue sin ser un plan urbanístico en sentido estricto, de manera que en ella no se contiene una completa delimitación a los efectos urbanísticos de los distintos usos del territorio afecto al puerto, sino una distribución general de los espacios en función de los usos estrictamente portuarios; distribución que debe ser respetada por la administración urbanística competente al elaborar el plan especial (STC 40/1998) [FJ 4].

12. La existencia de un puerto de interés general implica, necesariamente, modular el alcance de las competencias autonómicas (y municipales) sobre ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que el Estado adopte decisiones referidas únicamente a su ámbito competencial; correspondiendo exclusivamente al Estado determinar los usos portuarios de los distintos espacios del recinto portuario (STC 40/1998), en cuanto parte del contenido necesario de la DEUP [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6440-2022 interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, por el que se añade un apartado 6 al art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell. Han formulado alegaciones la letrada de les Corts Valencianes y la abogada de la Generalitat Valenciana. Ha sido ponente el presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 30 de septiembre de 2022, el abogado del Estado interpuso, en nombre del presidente del Gobierno, recurso de inconstitucionalidad contra el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, por el que se añade un apartado sexto al art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

El abogado del Estado recuerda, entre los antecedentes del recurso, el acuerdo de 23 de marzo de 2022, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat (“BOE” núm. 100, de 27 de abril de 2022), por el que se inician negociaciones para resolver las discrepancias existentes en relación con diversos preceptos y la disposición adicional séptima de la Ley 7/2021, entre ellos el art. 173 objeto de este proceso constitucional. El acuerdo fue comunicado a este tribunal, dentro del plazo de tres meses desde la publicación de la ley, a los efectos previstos en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La comisión no llegó a alcanzar un acuerdo en relación con el citado art. 173 de la Ley 7/2021 [acuerdo de 28 de septiembre de 2022 (“BOE” núm. 257, de 26 de octubre de 2022)], lo que condujo a la interposición del presente recurso fundamentado en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

a) Sostiene la Abogacía del Estado que el nuevo apartado 6 del art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje relativo a los criterios generales de crecimiento territorial y urbano sostenible, introducido por el art. 173 de la Ley 7/2021, viene a condicionar la actividad en el interior de los puertos al exigir que, cuando se trate del almacenamiento de productos petrolíferos, se guarde una distancia de al menos un kilómetro desde el perímetro exterior de la instalación hasta la zona más próxima de suelos residenciales, dotacionales, educativos o sanitarios, y suelos de uso terciario especial. En la medida en que la regulación cuestionada no diferencia entre las distintas categorías de puertos, el abogado del Estado entiende que afecta a los puertos de interés general cuya regulación es competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149.1.20 CE.

b) Tras esta primera aproximación al precepto impugnado, el abogado del Estado realiza el encuadre constitucional del conflicto, confrontando la exclusiva competencia estatal *ex* art. 149.1.20 CE con la competencia exclusiva de la Generalitat Valenciana en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, de acuerdo con el art. 49.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV), aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Con apoyo en la doctrina del Tribunal (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 5), se niega el carácter ilimitado de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que el Estado es titular de una pluralidad de competencias que proyectadas sobre el espacio físico condicionan la estrategia territorial que las comunidades autónomas pretendan llevar a cabo. En estos supuestos de concurrencia competencial sobre un mismo espacio físico, es preciso el establecimiento de fórmulas de cooperación y cuando estas resulten insuficientes, el criterio fundamental es el de la “competencia prevalente” del Estado, como sostiene el abogado del Estado con cita de la doctrina establecida en la STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 8.

c) Dado que de la literalidad del precepto impugnado se infiere, a juicio del abogado del Estado, su aplicación a los puertos de titularidad estatal, se exponen los elementos esenciales de su régimen jurídico. En primer lugar, tomando como punto de partida el art. 4 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que fija las circunstancias cuya concurrencia los define, y el anexo I de la misma norma, se delimitan los puertos afectados en la Comunidad Valenciana por el precepto impugnado: tienen la consideración de puertos de interés general los de Alicante, Gandía, Valencia, Sagunto y Castellón.

En segundo lugar, la competencia exclusiva para gestionar dichos puertos corresponde a la Administración General del Estado (art. 11 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado), formando, por ello, parte del dominio público marítimo-terrestre e integrando el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas (art. 67.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado).

En tercer lugar, examina algunos aspectos concretos ligados a la ordenación urbanística de los puertos y del uso de los espacios portuarios. A los efectos de la necesaria coordinación entre las administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, “los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales, así como el dominio público portuario afecto al servicio de señalización marítima, como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria y de señalización marítima” (art. 56.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). Y ese sistema general portuario se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente (art. 56.2 del citado texto refundido).

En cuanto a los usos en los espacios portuarios, el art. 69.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado dispone que el Ministerio de Fomento determinará, a través de la orden ministerial de delimitación de los espacios y usos portuarios (en adelante DEUP) y con la participación de la administración urbanística en los ámbitos de su competencia, “una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios […], los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados en dicho artículo”. La propuesta de DEUP “incluirá la definición exterior e interior del dominio público portuario, los usos previstos para cada una de las diferentes áreas en las que se divida la zona de servicio del puerto a los que se refiere el artículo 72 de esta ley, y la justificación de la necesidad o conveniencia de tales usos, según criterios transparentes, objetivos, no discriminatorios y de fomento de la competencia en la prestación de servicios” (art. 69.3 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). El abogado del Estado pone de manifiesto que este régimen legal ha sido avalado por el Tribunal Constitucional respecto de la anterior Ley 27/1992, de 24 de noviembre, cuyo contenido es sustancialmente el mismo (STC 40/1998, de 19 de febrero, FFJJ 30 y 35).

d) A la vista del régimen legal descrito, la abogacía del Estado concluye que el precepto impugnado, por su carácter indiferenciado en cuanto al ámbito de aplicación —por oposición a otros preceptos de la Ley 7/2021 que sí constriñen su aplicación a puertos de competencia autonómica (art. 183)—, interfiere en el ejercicio de las competencias estatales respecto de los posibles contenidos de la DEUP en puertos de interés general ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma Valenciana, vulnerando, por ello, la competencia exclusiva del Estado en esta materia (art. 149.1.20 CE).

2. Por providencia de 26 de octubre de 2022 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como a les Corts Valencianes y al Consell de la Generalitat, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, desde la fecha de interposición del recurso —30 de septiembre de 2022— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los presidentes de los citados órganos autonómicos, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. Por escrito registrado en este tribunal el 4 de noviembre de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 11 de noviembre de 2022, la abogada de la Generalitat Valenciana comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de la misma fecha, se le prorrogó en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. El presidente del Senado, por escrito registrado en este tribunal el 14 de noviembre de 2022, comunica el acuerdo de la mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La letrada de les Corts Valencianes formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación del recurso, por escritos registrados los días 16 y 17 de noviembre de 2022. Su argumentación se puede resumir en los siguientes términos:

a) Una vez expuesto el contenido del impugnado art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, la letrada señala que la demanda sostiene la invasión de la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.20 CE en materia de puertos de interés general, argumento del que discrepa por las siguientes razones: (i) el precepto cuestionado respeta las competencias estatales en los términos establecidos por los arts. 56 (articulación urbanística de los puertos) y 69 (delimitación de los espacios y usos portuarios) del texto refundido de la Ley de puertos del Estado; (ii) la demanda no cita, como infringido, ningún precepto ni de este texto refundido, ni de ninguna otra norma estatal; y (iii) tampoco concreta la incidencia que la norma impugnada puede tener en el futuro desarrollo legislativo por el Estado de su competencia sobre puertos de interés general.

b) Sostiene la letrada de les Corts Valencianes que la doctrina constitucional invocada por la demanda viene a confirmar su tesis de ausencia de conflicto competencial. Por una parte, a diferencia del caso resuelto por la STC 87/2019, el precepto objeto del presente recurso no entra en conflicto con la legislación básica del Estado, ni con ninguna norma estatal. Por otra parte, se comparte la doctrina de la STC 61/1997, FJ 5, en la medida en que en los puertos de interés general concurren o pueden concurrir normas estatales y autonómicas, si bien, en este caso, no existe un conflicto mediato o indirecto entre una norma estatal infra constitucional y la norma autonómica impugnada.

c) Finalmente, la letrada descarta la pretensión de la demanda de excluir de la aplicación del precepto impugnado a los puertos de titularidad estatal, y lo hace conforme al siguiente razonamiento: (i) el título competencial ejercido por la Comunidad Valenciana al aprobar el precepto impugnado no es el de puertos (art. 49.1.15 EAV), sino el de ordenación del territorio y urbanismo (art. 49.1.9 EAV) y protección del medio ambiente (art. 50.6 EAV); (ii) la competencia autonómica concretada, en este caso, en la fijación de un criterio general del crecimiento urbano en relación con las actividades económicas que impliquen riesgos para la salud o la manipulación de sustancias peligrosas, es ejercitada sobre el espacio ocupado por los puertos de interés general sin que suponga una interferencia ilegítima en la competencia estatal (SSTC 77/1984, de 3 de julio; 149/1991, de 4 de julio; 40/1998, de 19 de febrero, y 204/2002, de 31 de octubre); y (iii) la demanda no aduce una incidencia ilegítima real, concreta y actual sobre las normas estatales en materia de puertos de interés general, ni sobre otras materias.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de diciembre de 2022, la representación procesal de la Generalitat Valenciana formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, así como el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. Los argumentos desarrollados por la abogada de la Generalitat Valenciana son los siguientes:

a) Se expone, en primer lugar, el régimen de los usos permitidos en el dominio público portuario, defendiéndose una interpretación estricta de los mismos que permita diferenciar entre: (i) usos principales o necesarios [art. 72.1 a), b) y c) del texto refundido de la Ley de puertos del Estado] y (ii) usos de carácter complementario o auxiliar de aquellos [arts. 72.1 d) y 75.3 de dicho texto refundido, y art. 32.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas]. Usos excepcionales que por su peligrosidad —entre otras circunstancias—, quedan sometidos a un régimen de autorización o concesión (art. 73.2 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado), que no exime a sus titulares de obtener los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que sean exigidos por otras disposiciones legales (art. 73.4 del tantas veces citado texto refundido).

El análisis del régimen jurídico de los usos portuarios se completa con la referencia al convenio de colaboración, que se suscribió el 6 de marzo de 1995, por la Autoridad Portuaria de Alicante, la Generalitat Valenciana, el Ministerio de Industria y Energía, la Compañía Logística de Hidrocarburos y el Ayuntamiento de Alicante para el traslado de la planta de almacenamiento y distribución de productos petrolíferos que estaba situada en el puerto de Alicante. La ubicación fuera del puerto de una planta de almacenamiento de esta naturaleza acredita, a juicio de la abogada de la Generalitat, que no concurre circunstancia excepcional alguna para que no puedan imponerse condicionantes a instalaciones de esta naturaleza por el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, fundamentados en idénticas razones de protección de las personas por riesgo de accidentes.

Concluye la representación procesal de la Generalitat Valenciana que el recurrido art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje no se refiere a los usos portuarios principales o necesarios (comerciales, pesqueros o náutico-deportivos), sino a los excepcionales usos complementarios o auxiliares de los anteriores —que precisan de autorización o concesión por implicar un uso privativo de los bienes de dominio público— y, además, por su naturaleza —almacenamiento de productos petrolíferos combustibles— requieren de todos los permisos, autorizaciones y licencias con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas y las cosas y pueden tener otra ubicación.

b) En segundo lugar, se analiza el régimen jurídico de las sustancias peligrosas, con el objeto de determinar el papel de las comunidades autónomas y el título competencial que ampara la intervención de la Generalitat Valenciana. La abogada comienza su examen por el Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, destacando: (i) la consideración de los derivados del petróleo como sustancia peligrosa, ya sea en forma de materia prima, producto, subproducto, residuo o producto intermedio (art. 3.21 y parte 2 del Anexo I); (ii) la obligación de las comunidades autónomas de velar y controlar las instalaciones de almacenamiento en sus instrumentos de planificación territorial y urbanística (art. 14).

A continuación, analiza el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de instalaciones petrolíferas, cuyo art. 6, en conexión con el art. 40 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, somete a régimen de autorización administrativa los tanques de almacenamiento que recoge el art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, por tratarse de operadores al por mayor, y fija además las prescripciones técnicas en relación con la seguridad a que han de ajustarse aquellas instalaciones. Se subraya que el Real Decreto 2085/1994 incluye una “Instrucción Técnica Complementaria MI-IP02 ‘Parques de almacenamiento de líquidos petrolíferos’”, que regula el régimen de distancias entre instalaciones y con el exterior (art. 7) y de distancia entre recipientes (art. 9).

Por último, la abogada de la Generalitat Valenciana invoca como título competencial el art. 52.1.2 EAV, que atribuye a la Comunidad Valenciana la competencia exclusiva en materia de industria, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general, y sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés general, y las normas relacionadas con las industrias sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear, en conexión con el art. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que habilita a las comunidades autónoma a introducir requisitos adicionales en los reglamentos de seguridad industrial de ámbito estatal (el ya citado Real Decreto 2085/1994). Concluye que con la previsión del art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje no se está interfiriendo en las competencias estatales sobre la ordenación de los espacios y usos portuarios por el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo, sino que se introduce un requisito adicional en materia de seguridad industrial para las grandes instalaciones de almacenamiento de productos petrolíferos por sus afecciones a la salud de las personas que viven o realizan sus actividades en las proximidades de los puertos, al amparo de sus competencias en materia de industria. En relación con la distancia mínima de 1000 metros exigida por el precepto impugnado, realiza dos observaciones: (i) que no es arbitraria, en cuanto se deriva de los procedimientos de cálculo establecidos en los arts. 7 y 9 de la instrucción técnica complementaria del Real Decreto 2085/1994; (ii) que el conflicto competencial parece surgir cuando se fija esta distancia y no la de 500 metros prevista en el art. 7.5 del mencionado texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.

c) En tercer y último lugar, la abogada de la Generalitat realiza una lectura diferente de la doctrina constitucional alegada en la demanda, poniendo el énfasis en dos aspectos: (i) sobre la necesidad de recurrir a adecuadas técnicas de cooperación para resolver los conflictos entre títulos competenciales estatales y autonómicos que se proyectan sobre el mismo espacio, sostiene, con cita de las SSTC 79/2019, de 5 de junio, y 87/2019, que ha sido la legislación estatal la que ha resuelto el conflicto, a través de la habilitación realizada en favor de las comunidades autónomas por el art. 12.5 de la Ley 21/1992, de industria; (ii) no puede hablarse en este caso, y menos aún sin justificación alguna, de un interés prevalente del Estado, pues es la norma autonómica la que se dicta precisamente en atención al interés general, esto es, garantizar la salud y seguridad de las personas.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 12 de diciembre de 2022, se acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado, se oiga a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

El abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada por escrito registrado el día 19 de diciembre de 2022. La representación procesal de la Generalitat Valenciana interesó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado el día 20 de diciembre de 2022. La representación procesal de les Corts Valencianes formuló, mediante escrito registrado en este tribunal el día 27 de diciembre de 2022, sus alegaciones, limitándose a manifestar su posición favorable al levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

Mediante ATC 35/2023, de 7 de febrero, el Pleno acuerda levantar la suspensión de la aplicación del precepto impugnado en el presente recurso de inconstitucionalidad. Esta decisión fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 61, de 13 de marzo de 2023.

9. Mediante providencia de 23 de mayo de 2023 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

a) El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el presidente del Gobierno, tiene por objeto el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022., por el que se añade un apartado 6 al art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

El precepto impugnado tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 7. Criterios generales de crecimiento territorial y urbano

[…]

6. A todos los efectos, y para los nuevos desarrollos urbanísticos de sectores o unidades de ejecución e implantación de las actividades económicas que impliquen riesgos para la salud o manipulación de sustancias peligrosas y cuya autorización corresponda a la administración de la Generalitat Valenciana o a las entidades locales de la Comunitat Valenciana, en el caso de tanques para almacenamiento de productos petrolíferos combustibles de más de 5000 metros cúbicos situados en el interior de recintos portuarios, cuya actividad no tenga interrelación de servicio con instalaciones estratégicas estatales con declaración de impacto ambiental estatal en materia de combustibles, reguladas en el Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las medidas de control de riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, o en el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, o normas que lo desarrollen o sustituyan, deben situarse al menos a 1000 metros de distancia, contados desde el perímetro exterior de la instalación hasta la zona más próxima, de suelos calificados como residenciales, dotacionales educativos o sanitarios, y suelos de uso terciario especial.

En virtud de lo establecido en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de prevención, calidad y control ambiental de actividades de la Comunitat Valenciana, a todos los efectos, lo establecido en este artículo es de aplicación a los proyectos de ejecución de las instalaciones referidas en el párrafo anterior que se encuentren en tramitación a la fecha de entrada en vigor del presente, no ejecutadas. A tal efecto, el ayuntamiento donde se realice la tramitación del expediente abonará al promotor los costes de redacción de los proyectos y licencias en que este haya incurrido, como medida compensatoria del presente.

Alternativamente, los ayuntamientos deben recabar informes técnicos o de cualesquiera otras administraciones que consideren afectadas o competentes sobre el asunto cuando pretendan establecer excepciones a lo establecido en este apartado mediante su plan de ordenación estructural o de ordenación pormenorizada”.

b) El abogado del Estado sostiene que el precepto impugnado, por su carácter indiferenciado en cuanto a su ámbito de aplicación —puertos de titularidad estatal y de titularidad autonómica—, interfiere en el ejercicio de las competencias estatales respecto de la determinación de la zona de servicio, a través de la correspondiente “Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios”, en los puertos de interés general ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma Valenciana, en los términos previstos por el art. 69 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre , vulnerando, por ello, la competencia exclusiva del Estado en esta materia (art. 149.1.20 CE).

c) La letrada de les Corts Valencianes considera que el precepto objeto del presente recurso no entra en conflicto ni con el texto refundido de la Ley de puertos del Estado, ni con ninguna otra norma estatal. La competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo [art. 49.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV), aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio] y de protección del medio ambiente (art. 50.6 EAV) ha sido ejercitada sobre el espacio ocupado por los puertos de interés general sin que ello haya supuesto una interferencia ilegítima en el ejercicio de la competencia estatal. Es, por ello, que solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

d) La abogada de la Generalitat valenciana interesa, igualmente, la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, invocando las competencias autonómicas en materia de industria (art. 52.1.2 EAV), en conexión con el art. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que habilita a las comunidades autónomas a introducir requisitos adicionales en los reglamentos de seguridad industrial de ámbito estatal. Considera que el precepto recurrido no interfiere en las competencias estatales sobre la ordenación de los espacios y usos portuarios por el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio, sino que se limita a introducir un requisito adicional en materia de seguridad industrial para las instalaciones de almacenamiento de productos petrolíferos por sus afecciones a la salud de las personas que viven o realizan sus actividades en las proximidades de los puertos. Concluye afirmando que no puede hablarse, en este caso, de un interés prevalente del Estado, al ser la norma autonómica la que se dicta en atención al interés general que no es otro que garantizar la salud y seguridad de las personas.

2. *Delimitación de la controversia competencial*

a) Como se desprende de las posiciones de las partes descritas en el fundamento jurídico anterior, y con mayor detalle en los antecedentes de esta sentencia, existe coincidencia en que la controversia objeto de este proceso se encuadra en materia de puertos de interés general, sobre la que el Estado, al amparo del art. 149.1.20 CE, ostenta competencia exclusiva; situándose las discrepancias en el alcance e intensidad de la interferencia que en dicha competencia produce el correspondiente ejercicio de las competencias autonómicas invocadas.

La representación procesal de les Corts Valencianes y de la Generalitat Valenciana coinciden en negar que se produzca una interferencia no legítima en la competencia estatal, pero divergen al concretar el título competencial que, a su juicio, ampara la intervención autonómica: (i) ordenación del territorio y protección del medio ambiente (arts. 49.1.9 y 50.6 EAV), en el primer caso; (ii) seguridad en materia industrial (art. 52.1.2 EAV), en el segundo caso.

b) La disparidad de títulos competenciales autonómicos invocados por las partes y, en especial, el título de seguridad en materia industrial alegado por la Generalitat Valenciana obliga a realizar unas consideraciones previas con el único objetivo de proceder al correcto encuadre de la controversia competencial que suscita el impugnado art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, en la redacción dada por el art. 173 de la Ley 7/2021.

El precepto recurrido se enmarca dentro de los criterios generales que según el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje han de presidir el crecimiento territorial y urbano en la Comunidad Valenciana, a saber: clasificar suelo urbano y suelo urbanizable “en una dimensión suficiente para satisfacer las demandas que lo justifiquen e impedir la especulación, basándose en necesidades reales, previstas o sobrevenidas, y se justificará mediante parámetros objetivos que analicen las expectativas y posibilidades estratégicas de cada municipio en su contexto supramunicipal, de acuerdo con la Estrategia Territorial de la Comunitat Valenciana” (art. 7.1 del citado texto refundido); priorizando la culminación de los desarrollos existentes y la ocupación sostenible del suelo, como opción preferente sobre el nuevo crecimiento, así como impulsando la rehabilitación edificatoria y la regeneración y la renovación urbanas (art. 7.2 del mismo texto refundido).

Los criterios generales se completan con una serie de previsiones relativas a operaciones urbanísticas singulares, tales como el tratamiento de los terrenos forestales tras sufrir los efectos de un incendio (art. 7.4 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje), la instalación de centrales fotovoltaicas (art. 7.7 del texto refundido), o, en lo que aquí interesa, la implantación de actividades económicas en nuevos desarrollos urbanísticos (art. 7.5 y 6 del mismo texto). Respecto de la implantación de actividades económicas que impliquen riegos para la salud o manipulación de sustancias peligrosas, el citado texto refundido hace una remisión a las normas estatales que regulan estas sustancias (Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves, en los que intervengan sustancias peligrosas, y el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de instalaciones petrolíferas), limitándose a establecer una distancia mínima de seguridad respecto de los suelos calificados como residenciales, dotacionales educativos o sanitarios, y de uso terciario especial. Distancia mínima que se concreta en (i) 500 metros con carácter general para todo tipo de actividad económica y para cualquiera que sea su localización (incluidos los recintos portuarios) (apartado quinto); y (ii) 1000 metros para el concreto caso de tanques para almacenamiento de productos petrolíferos combustibles de más de 5000 metros cúbicos situados en el interior de recintos portuarios (apartado sexto, que es el precepto impugnado); distancia que, en ambos casos, puede ser objeto de excepción a través de su plan de ordenación estructural o de ordenación pormenorizada.

Comprobamos, por tanto, que a diferencia de la previsión genérica contenida en el no cuestionado apartado 5 del art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, el precepto impugnado establece una distancia mínima de seguridad superior no para todas las sustancias peligrosas, sino para una específica (productos petrolíferos combustibles) y para una localización concreta (los recintos portuarios). Examinando el precepto controvertido desde la perspectiva de un supuesto reforzamiento de la seguridad industrial, se aprecia que, por el carácter singular de la previsión que contiene, deja fuera de su ámbito de aplicación otras actividades que implican el uso y manejo de sustancias —como puede ser el almacenamiento de productos químicos— que por su naturaleza pueden tener igual o superior afección a la salud y seguridad de las personas que viven o realizan sus actividades en las proximidades del recinto portuario.

Es, por ello, que este tribunal considera que la fijación de esta distancia mínima responde a un criterio de ordenación territorial del crecimiento urbano, como es el delimitar la localización o ubicación de determinadas actividades económicas, por más que esa determinación de localización o ubicación atienda a la necesidad de minimizar los riesgos para la salud o la seguridad de las personas, o, por extensión, proteger el medio ambiente. Más allá de este criterio territorial de localización, las actividades económicas que impliquen el uso, manipulación o almacenaje de sustancias peligrosas —entre las que se incluyen *ad hoc* los productos petrolíferos combustibles que sean objeto de almacenamiento en recintos portuarios—, se someterán, en todo lo demás, a su específica regulación en materia de seguridad industrial. Regulación específica que está integrada, sin perjuicio de las normas dictadas por las comunidades autónomas en materia de industria, por las normas reglamentarias estatales de seguridad industrial que tienen carácter de normativa básica y recogen previsiones de carácter exclusiva y marcadamente técnico. A dicha regulación estatal básica se remite la propia norma autonómica (Real Decreto 2085/1994 y Real Decreto 840/2015); normas estatales que tienen como principal objetivo fijar las condiciones de seguridad de estas instalaciones de almacenamiento de sustancias peligrosas, y entre las que se encuentran los procedimientos para fijar las distancias mínimas entre las diversas instalaciones que componen un almacenamiento y de estas a otros elementos exteriores en los que pueda edificarse o existan ya edificaciones y vías de comunicación públicas. El precepto impugnado no efectúa, por tanto, una regulación que incida materialmente en el ámbito de la seguridad industrial, dado el carácter marcadamente territorial y urbanístico de las previsiones que contiene.

De acuerdo con el razonamiento expuesto, este tribunal considera que, desde la perspectiva de la comunidad autónoma, el título de ordenación del territorio y urbanismo es el que, en su caso, ampara el impugnado art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, en la redacción dada por el art. 173 de la Ley 7/2021, por cuanto fija un criterio respecto a la posible ubicación de este tipo de instalaciones, y por ello ha de entenderse como prevalente frente al invocado título de seguridad industrial. Por las mismas razones, también se considera que prevalece sobre el título de protección del medio ambiente, sin negar, por ello, el carácter complementario o adicional del mismo.

c) Planteado en estos términos la controversia competencial, este tribunal habrá de pronunciarse sobre si el precepto objeto de recurso, dictado al amparo de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 49.1.9 EAV), produce, como sostiene el abogado del Estado, por su carácter indiferenciado en cuanto a su ámbito de aplicación, una interferencia ilegítima en el ejercicio de las competencias estatales en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20 CE), al condicionar el posible contenido de la DEUP.

Como ya dijimos en la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30, la competencia sobre ordenación del territorio tiene “la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas administraciones, incluida la estatal”, y del mismo modo la competencia estatal en materia de puertos de interés general “si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, si implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las comunidades autónomas”. Es, por ello, que la concurrencia de títulos competenciales sobre un mismo espacio físico —en este caso los recintos portuarios— obliga a la búsqueda de fórmulas que permitan, en cada caso, su concreta articulación.

De acuerdo con nuestra doctrina, dos son los parámetros utilizados para resolver este tipo de conflictos: “[e]n primer lugar, la previsión de adecuadas técnicas de cooperación que permitan llegar a una solución satisfactoria para los intereses de las partes en conflicto, dado que resulta obligado para los titulares de los mismos tratar de integrarlas mediante los diversos instrumentos de colaboración y cooperación; en segundo lugar, y para el caso de que ello no sea posible, la determinación de cuál de las competencias en presencia haya de considerarse prevalente” (STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 6; y en el mismo sentido, SSTC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3, y 40/1998, FJ 30). La articulación de la competencia estatal en materia portuaria con la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo es compleja, especialmente en aquellos casos en los que los intereses en juego son tan contradictorios que las técnicas de cooperación resultan insatisfactorias para conciliarlos. Es por ello, que, en último caso, se aplica el criterio del interés prevalente, lo que no exime al titular de la competencia prevalente del deber de ser respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias.

Será, pues, a partir de este planteamiento, como deberemos afrontar la resolución de la controversia aquí planteada, si bien, con carácter previo, hemos de recordar nuestra doctrina constitucional relativa a la competencia estatal sobre puertos de interés general y su articulación con la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo, con especial atención a la ya citada STC 40/1998.

3. *Doctrina constitucional relativa a la competencia estatal sobre puertos de interés general (art. 149.1.20 CE) y su articulación con la competencia autonómica concernida*

a) La definición de “puerto de interés general” como exclusiva atribución estatal: criterios

De acuerdo con el art. 149.1.20 CE, el Estado ostenta competencia exclusiva en “puertos de interés general”, “competencia que se extiende tanto a la realidad física del puerto como a la actividad portuaria que en él se desarrolla” (SSTC 77/1984, FJ 3, y 40/1998, FJ 12).

La Constitución no define qué deba entenderse por “puerto de interés general”, de modo que tal labor corresponde al Estado que dispone “de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto de interés general” (STC 40/1998, FJ 17), bien a través de una ley, bien mediante una norma reglamentaria (STC 40/1998, FJ 19). Determinación que encuentra su límite en no desvirtuar “el orden constitucional y estatutario de competencias” (STC 40/1998, FJ 14), correspondiendo a este tribunal un control externo, “en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han trasgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad” (STC 40/1998, FJ 17).

Hemos declarado que el “interés general” podrá apreciarse, fundamentalmente “en los puertos comerciales que desarrollen una actividad relevante para el conjunto del Estado”, si bien también podrá predicarse respecto de puertos no comerciales en atención a “especiales condiciones técnicas o geográficas” como es la insularidad, o “vincularse a razones de otra índole” que el tribunal puede controlar *ex post* (STC 40/1998, FFJJ 17, 18 y 20; reiterada en la STC 174/2014, de 23 de octubre, FJ 4).

b) La noción de “interés general” como criterio de distribución competencial

A diferencia de lo que ocurre con la atribución a las comunidades autónomas de la competencia sobre puertos, en el caso del Estado la atribución competencial no se basa en el tipo de actividad que en los puertos se realiza, sino que se basa exclusivamente en la noción de “interés general” (STC 40/1998, FJ 17). Dicho de otro modo, la atribución competencial al Estado vía art. 149.1.20 CE no responde al tipo de actividad que se desarrolla en el puerto, sino a un criterio general basado en la trascendencia que dicho puerto tiene para el conjunto del Estado.

Ello explica que las comunidades autónomas, además de asumir, en todo caso, las competencias sobre “los puertos de refugio, deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales” (art. 148.1.6 CE), “puedan asumir una competencia genérica sobre puertos, con la salvedad de los de interés general”, lo que implica “que, por excepción, puertos que carezcan de carácter comercial puedan ser considerados competencia exclusiva del Estado” (STC 40/1998, FJ 17).

La noción de “interés general” cumple, por tanto, una primera función importante: operar como criterio para delimitar el ámbito competencial estatal en materia portuaria. Criterio que a su vez se conecta con el principio de unidad de gestión de los puertos de interés general, principio que también se ajusta al modelo diseñado por la Constitución. En esta “no se atribuye competencia sobre determinadas zonas de los puertos, ni sobre determinado tipo de actividades portuarias, sino sobre el puerto como tal, en sí mismo considerado. Es evidente que ello no significa […] que sobre la realidad física del puerto e incluso sobre la actividad en él desarrollada no puedan incidir otros títulos competenciales (como, por ejemplo, los de urbanismo y ordenación del territorio)” (STC 40/1998, FJ 12).

c) La noción de “interés general” como modulador de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo

La existencia de un puerto de interés general implica necesariamente “una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo”, modulación que se justifica en la medida en que el Estado adopte decisiones referidas únicamente a su ámbito competencial, de modo que “no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc.” (STC 40/1998, FJ 30). Pero al mismo tiempo, la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que “la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo (sin que interese ahora analizar la relación entre ambos conceptos) tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial” (STC 77/1984, FJ 2).

En esta línea, consideramos conforme al orden constitucional de distribución de competencias la exigencia de calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario por parte de los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística y de no incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria, prevista en el art. 18.1 de la ya derogada Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado (equivalente al vigente art. 56.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). Dicha previsión impone a las autoridades urbanísticas, en aras de la necesaria coordinación, una determinada calificación de los puertos a efectos urbanísticos, “pero esa imposición tiene su apoyo en una competencia exclusiva del Estado —la competencia sobre puertos de interés general— y, por otra parte, no supone la ablación de las competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio […] Además, con la calificación de la zona de servicio de los puertos como sistema general no se están excluyendo las competencias sobre urbanismo, antes bien […] esta calificación lleva consigo la necesidad de que dicho sistema sea desarrollado por un plan especial o instrumento equivalente, aprobado por los entes con competencia en dicha materia tal y como dispone el apartado 2 de este mismo art. 18 LPMM [Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, actual art. 56.2 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado]” (STC 40/1998, FJ 37).

La noción de “interés general” cumple de este modo una segunda función, igualmente importante, cual es justificar la incidencia del Estado en el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo.

d) La noción de “interés general” como criterio de prevalencia para solucionar los conflictos de intereses

En aquellos supuestos en los que las técnicas de cooperación no permitan llegar a una solución satisfactoria para los intereses de las partes en conflicto —intereses estatales portuarios e intereses autonómicos de ordenación del territorio y urbanismo—, hemos declarado que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente (STC 77/1984, FJ 3); esto es, al Estado en materia portuaria. Y ello porque “cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas” (STC 40/1998, FJ 30).

La noción de “interés general” cumple pues una última función: solucionar el conflicto de intereses como criterio de prevalencia. No obstante, esta prevalencia del interés general solamente operará cuando la competencia sea ejercida de manera legítima: “es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc.” (STC 40/1998, FJ 30).

En aplicación del criterio de prevalencia, este tribunal ha ratificado la constitucionalidad de la exigencia de un informe vinculante del Consejo de Ministros en relación con la aprobación del plan especial de ordenación del puerto previsto en el art. 18.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre (actual art. 56.2 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). Hemos declarado que “[n]o puede considerarse, por tanto, inconstitucional la previsión de que, antes de su aprobación definitiva, deba darse traslado del contenido del plan a la autoridad portuaria al objeto de que se pronuncie, como expresamente se dice, sobre ‘aspectos de su competencia’, ni el que para el supuesto de no conseguirse un acuerdo entre ambas administraciones —acuerdo al que en muchos casos será posible llegar— se prevea un dictamen vinculante del Consejo de Ministros”, y ello porque “en última instancia, la competencia exclusiva del Estado sobre determinados puertos hace que, en estos supuestos en los que está en juego el ejercicio de dicha competencia, su decisión deba prevalecer e imponerse a las demás entidades territoriales afectadas, aunque, volvemos a insistir, la necesidad de acuerdo y, en su caso, el informe vinculante del Consejo de Ministros solo se produce respecto de aquellos aspectos que son de competencia de la autoridad portuaria” (STC 40/1998, FJ 30).

4. *Aplicación de la doctrina al caso: el interés prevalente del Estado en relación con la determinación del contenido de la delimitación de los espacios y usos portuarios (DEUP)*

La controversia competencial aquí planteada hace necesario que este tribunal se pronuncie sobre si la previsión contenida en el art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, en la redacción dada por el art. 173 de la Ley 7/2021, en la medida en que se aplica de forma indiferenciada tanto a los puertos de titularidad estatal como a los que son de titularidad autonómica, interfiere o no en el ejercicio de la exclusiva competencia estatal para fijar, de acuerdo con lo previsto por el art. 69 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado, el contenido del principal instrumento de ordenación portuaria —la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios (DEUP)—, vulnerando, con ello, la competencia exclusiva del Estado en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20 CE).

La delimitación de la controversia competencial en los términos expuestos obliga, con carácter previo, a desestimar las objeciones formuladas por la letrada de les Corts Valencianes en el sentido de que la demanda no cita, como infringido, ningún precepto ni del texto refundido de la Ley de puertos del Estado, ni de ninguna otra norma estatal, o que no concreta la incidencia que el precepto impugnado puede tener en el ejercicio de la competencia estatal sobre puertos de interés general. Igualmente, de acuerdo con el razonamiento expuesto en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia, hemos descartado que el precepto impugnado contenga una regulación que materialmente incida en el ámbito de la seguridad industrial, tal y como sostiene la abogada de la Generalitat Valenciana.

Será, pues, a partir de la doctrina expuesta en el fundamento jurídico precedente, como deberemos afrontar la resolución de la controversia planteada. Partiendo, para ello, del examen de regulación que de la DEUP se realiza en el texto refundido de la Ley de puertos del Estado, a los efectos de determinar si se produce o no la interferencia competencial denunciada por la Abogacía del Estado. Y para el caso de que aquella se produzca, dilucidar, a continuación, cuál de las competencias en presencia ha de considerarse prevalente.

a) La DEUP es el instrumento de ordenación portuaria que tiene por objeto la delimitación de la zona de servicio de los puertos de interés general; zona integrada por “los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 72.1 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados” (art. 69.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). Como declaramos en la STC 40/1998, FJ 34, en relación con el antiguo y equivalente Plan de utilización de los espacios portuarios, la DEUP “sirve, fundamentalmente, como instrumento de delimitación del perímetro portuario, y tanto la ubicación del puerto como dicha delimitación deben de ser decididas por el Estado en cuanto titular de la competencia sobre puertos de interés general y del dominio público que, como consecuencia del plan, quedará afecto al puerto”.

Junto a la definición exterior e interior del dominio público portuario, corresponde a la DEUP incluir también, entre sus determinaciones, “los usos previstos para cada una de las diferentes áreas en las que se divida la zona de servicio del puerto” (art. 69.3 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). En este sentido, el legislador sectorial estatal prevé que en el dominio público portuario solo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los “usos portuarios” (art. 72.1, párrafo segundo del mencionado texto refundido), entendiendo por tales: los comerciales [letra a)], los pesqueros [letra b)], los náutico-deportivos [letra c)] y los “usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto” [letra d)].

La abogada de la Generalitat Valenciana realiza una lectura del art. 72.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado que este tribunal no puede compartir por las consecuencias jurídicas que se extraen de la misma. Atribuye a algunos de los usos portuarios un carácter principal o necesario —usos comerciales, pesqueros y náutico-deportivos—, por oposición al carácter auxiliar o complementario que asigna a los restantes usos, en lo que aquí interesa, a los usos de almacenaje. Y lo hace a los efectos de justificar, en relación con estos últimos, la posibilidad de imponer, a través de una norma autonómica de ordenación territorial (el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje), condiciones singulares para su implantación con base en su carácter excepcional frente a los usos portuarios principales. Es su excepcionalidad la que, a juicio de la Generalitat Valenciana, avala o no impide la ubicación de estos usos de almacenaje fuera del recinto portuario, como acredita el convenio suscrito en el año 1995, entre otros, por la autoridad portuaria de Alicante y la propia Generalitat Valenciana, en virtud del cual se acordó el traslado fuera del puerto de Alicante de una planta de almacenamiento y distribución de productos petrolíferos. Frente a esta argumentación, cabe señalar que la ubicación en el recinto portuario de una instalación destinada al almacenaje y distribución de combustibles es posible en la medida en que tiene la consideración legal de uso portuario, con independencia de que quepan otras localizaciones y sin perjuicio, claro está, del incuestionable cumplimiento de las normas vigentes en materia de seguridad industrial y de la obtención de los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones que sean exigidos por otras disposiciones legales. Además, la implantación de estos usos exige justificar su necesidad o conveniencia, “según criterios transparentes, objetivos, no discriminatorios y de fomento de la competencia en la prestación de servicios” (art. 69.3 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado).

En conclusión, los usos de almacenaje son usos portuarios y como tales su tratamiento es diferente del dispensado por el legislador estatal a aquellos otros usos vinculados a favorecer la interacción puerto-ciudad o recuperar instalaciones que formen parte del patrimonio histórico, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades hoteleras o comerciales no estrictamente portuarias, que podrán ser llevados a cabo en (i) espacios que hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, siempre que (ii) no perjudiquen el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y (iii) se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico (párrafos tercero y octavo del art. 72.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado). Usos y actividades respecto de las cuales no quedan excluidas las competencias que sobre las mismas pueden corresponder a las comunidades autónomas y cuyo desarrollo quedará supeditado, en todo caso, a las determinaciones del plan especial de ordenación del puerto que tramita y aprueba la administración urbanística competente (STC 40/1998, FJ 33), plan al que nos referiremos a continuación.

b) La determinación de los usos portuarios como parte del contenido de la DEUP no vacía, si bien condiciona o modula, el contenido de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo de las administraciones afectadas (autonómica y local); competencias que, por otra parte, son ejercitadas por dichas administraciones a través de otro instrumento de planificación: el plan especial o instrumento equivalente que ordene la zona de servicio del puerto, diseñado para “articular la necesaria coordinación entre las administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario” (art. 56.1 y 2 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado).

La tramitación y aprobación del plan especial de ordenación del puerto se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la administración competente en materia de urbanismo [art. 56.2 b) del texto refundido de la Ley de puertos del Estado], con ciertas limitaciones encaminadas a garantizar la coordinación en relación con: (i) su contenido —calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario—; y (ii) su tramitación, tanto en la fase de formulación —corresponde a la autoridad portuaria, como en la aprobación definitiva —informe vinculante del Consejo de Ministros, ante un pronunciamiento negativo de la autoridad portuaria—; técnicas de coordinación cuya constitucionalidad ya ha sido examinada y confirmada en la letra c) del fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

La DEUP no tiene, pues, por objeto regular el uso urbanístico de los espacios portuarios, sino que su función es determinar qué usos y actividades se van a desarrollar y cómo se van a distribuir dentro del recinto portuario delimitado. Dicho de otro modo, la DEUP “sigue sin ser un plan urbanístico en sentido estricto [incluso en aquellos supuestos en que no se haya aprobado el plan especial], de manera que en [ella] no se contiene una completa delimitación a los efectos urbanísticos de los distintos usos del territorio afecto al puerto, sino una distribución general de los espacios en función de los usos estrictamente portuarios, distribución que, por otra parte, debe, asimismo, ser respetada por la administración urbanística competente al elaborar el plan especial” (STC 40/1998, FJ 35).

En relación con este instrumento de planificación sectorial, la legislación estatal también prevé técnicas de cooperación y coordinación, en la medida en que las decisiones adoptadas por el Estado, con la aprobación de la DEUP, pueden afectar también a la comunidad autónoma en cuyo territorio se sitúe el puerto. Así, por una parte, en su tramitación se articula la participación vía informe de las administraciones urbanísticas [art. 69.4 a) del texto refundido de la Ley de puertos del Estado]; informe preceptivo pero no vinculante, “pues ello sería tanto como supeditar el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado sobre puertos a la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas, lo que […] no resulta constitucionalmente legítimo. Estamos, en definitiva, ante uno de los supuestos en los que la competencia exclusiva estatal permite condicionar legítimamente la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo” (STC 40/1998, FJ 34). Por otra parte, como ya indicamos, la DEUP condiciona el contenido del plan especial de ordenación del puerto en la medida en que “no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria” (art. 56.1 del texto refundido de la Ley de puertos del Estado), lo que incide en las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas.

El examen de la regulación de la DEUP en el texto refundido de la Ley de puertos del Estado permite concluir que compete exclusivamente al Estado, a través de este instrumento de planificación sectorial, determinar el cómo y el dónde de los usos y actividades portuarias que se van a desarrollar en la zona de servicio de los puertos de interés general. Siendo esto así, es evidente que, en este caso, el precepto impugnado prevé una intervención autonómica singularmente intensa que interfiere en el ejercicio de la competencia estatal, y lo hace de tal modo que las técnicas de cooperación y coordinación previstas por el legislador estatal, a los efectos de conciliar los contradictorios intereses en juego, no es que resulten insatisfactorias, en el concreto supuesto de hecho que el precepto impugnado regula, sino que devienen en irrelevantes por la propia naturaleza de la intervención autonómica.

c) El conflicto competencial aquí suscitado no deriva de las discrepancias entre las partes sobre el concreto contenido de alguno de los instrumentos de ordenación de los puertos, ya sea el sectorial —DEUP—, ya sea el urbanístico —plan especial de ordenación del puerto o instrumento equivalente—. El conflicto surge al establecer el legislador autonómico, al amparo de su competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo, una previsión normativa que fija un criterio territorial sobre localización de actividades económicas. Esta intervención autonómica interfiere en la competencia estatal para elaborar y aprobar la DEUP; en concreto, en la implantación efectiva de los usos previstos para cada una de las diferentes áreas en las que se divida la zona de servicio de un puerto de interés general. Es, por ello, que la solución de este conflicto ha de abordarse, de acuerdo con nuestra doctrina, desde el criterio del interés prevalente.

Por un lado, como ya hemos señalado, la atribución competencial exclusiva que tiene el Estado *ex* art. 149.1.20 CE responde a un criterio general —concurrencia de un interés general— basado en la trascendencia que el puerto en cuestión, con independencia del tipo de actividad que en él se realice, tiene para el conjunto del Estado (STC 40/1998, FJ 17), y que lleva consigo el principio de unidad de gestión (STC 40/1998, FJ 12). Por otro lado, la existencia de un puerto de interés general implica, necesariamente, modular el alcance de las competencias autonómicas (y municipales) sobre ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que el Estado adopte decisiones referidas únicamente a su ámbito competencial; cosa que ocurre en este caso, pues corresponde exclusivamente al Estado determinar los usos portuarios de los distintos espacios del recinto portuario (STC 40/1998, FJ 30), en cuanto parte del contenido necesario de la DEUP.

El interés general que subyace tanto en la atribución competencial estatal, como en la justificación de la modulación del alcance del contenido de las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo, conduce a considerar prevalente el interés del Estado en relación con la determinación de los usos en materia de puertos de interés general.

5. *Conclusión y alcance del fallo*

Este tribunal considera, por las razones anteriormente expuestas, que el art. 7.6 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, en la redacción dada por el art. 173 de la Ley 7/2021, regula, en realidad, la intervención autonómica en una decisión estatal —la elaboración y aprobación de la DEUP—, y lo hace con tal intensidad que implica la prevalencia del criterio autonómico de un modo que ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias, lo que nos lleva a estimar el recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, dicha estimación ha de ser parcial, dado que el precepto puede ser también aplicable a puertos de titularidad autonómica. Es, por ello, que el precepto impugnado no ha de declararse nulo sino inconstitucional, y por tanto, inaplicable, en cuanto a los puertos de titularidad estatal (en un sentido similar, SSTC 5/2013, de 17 de enero, FJ 7; 79/2019, de 5 de junio, FJ 7, y 135/2020, de 23 de septiembre, FJ 8).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar que el apartado 6 del art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, en la redacción dada por el art. 173 de la Ley 7/2021, de 29 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, es inconstitucional en la medida que sea aplicable a los puertos de interés general de titularidad estatal.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 64/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:64

Recurso de amparo 1821-2022. Promovido por don Josep Colom Casanova en relación con los autos de la Audiencia Provincial de Barcelona que rechazaron su solicitud de prescripción de la pena impuesta por un delito de apropiación indebida.

Vulneración del derecho a la legalidad penal, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: resoluciones judiciales que no satisfacen el canon reforzado en materia de prescripción de las penas al apreciar una causa interruptora de la prescripción no prevista en la norma (STC 33/2022). Voto particular.

1. Las decisiones judiciales que aprecian la inexistencia de prescripción de la pena en virtud de una interpretación que introduce causas interruptoras de la prescripción no previstas en la norma legal aplicable vulneran el art. 24.1 en relación con los arts. 25.1 y 17 CE (SSTC 97/2010, 12/2016 o 33/2022) [FJ 2].

2. La suspensión de la ejecución de la pena ante la solicitud de un indulto, dado su carácter cautelar, no dispone de la misma naturaleza que la suspensión como forma sustitutiva de ejecución de la pena privativa de libertad y, en tal medida, no supone un cumplimiento de la pena con efecto interruptor conforme a lo dispuesto en el art. 134 CP originario (SSTC 81/2014 o 12/2016) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1821-2022, promovido por don Josep Colom Casanova, representado por el procurador de los tribunales don Fernando Bertrán Santamaría y asistido por el abogado don Joan Carrera Calderer, contra los autos de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (ejecutoria núm. 49-2016) de 23 de diciembre de 2021, que declaró no prescrita la pena impuesta al recurrente por sentencia del citado órgano judicial de 7 de enero de 2016, y de 11 de febrero de 2022, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de marzo de 2023, el procurador de los tribunales don Fernando Bertrán Santamaría, en nombre y representación de don Josep Colom Casanova, bajo la dirección del abogado don Joan Carrera Calderer, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

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

a) El demandante fue condenado por sentencia de 7 de enero de 2016 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 63-2015) como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la circunstancia atenuante de reparación del daño en relación con hechos acaecidos en 2010 y 2011. Se impusieron las penas de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de ocho meses con cuota diaria de seis euros así como se condenó al pago de la responsabilidad civil. La sentencia fue aclarada por auto de 10 de marzo de 2016.

b) Por auto de la Sección Octava de 12 de abril de 2016 se incoó la ejecutoria núm. 49-2016, declarándose firme la sentencia condenatoria desde el día 30 de marzo de 2016. Se requirió asimismo al demandante el pago de la multa y de la responsabilidad civil y el ingreso en prisión en el plazo de diez días.

c) Deducida petición de indulto por conducto de la sala el 23 de mayo de 2016, se solicitó ese mismo día por la defensa del recurrente la suspensión del cumplimiento de las penas impuestas en tanto no se resolviese dicha petición. A la vista de que tanto el fiscal como su propio informe eran favorables a un indulto parcial, de modo que la pena quedara conmutada a dos años de prisión, el órgano judicial acordó por auto de 26 de octubre de 2016 la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de tres años de prisión mientras se tramitaba y resolvía la solicitud de indulto particular presentada por el penado.

d) El indulto finalmente fue denegado por el Consejo de Ministros en su reunión de 19 de mayo de 2020, como se notificó a la representación del recurrente por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2020.

e) Por diligencia de ordenación de 9 de noviembre de 2021 se requirió al demandante para que en el plazo de diez días ingresase en centro penitenciario para el cumplimiento de la pena de prisión.

f) La defensa del recurrente solicitó por escrito de 22 de noviembre de 2021 que se declarase prescrita dicha pena en aplicación de los arts. 133 y 134 del Código penal (CP) en su redacción al tiempo de los hechos (2011), esto es, previa a la reforma operada en 2015. Razona que, conforme al art. 133 CP entonces vigente, las penas menos graves —como es el caso de la prisión de tres años— prescriben a los cinco años de la firmeza, tiempo que ha transcurrido en el caso sin que haya acaecido actuación alguna interruptora de la prescripción. En apoyo de su solicitud invoca la doctrina constitucional sobre prescripción, en particular, la relativa a la prescripción de la pena y a la inexistencia en la regulación aplicable de causas legales de interrupción del plazo distintas del cumplimiento (SSTC 187/2013, de 4 de noviembre; 63/2015, de 13 de abril, y 14/2016, de 1 de febrero).

g) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró no prescrita la pena por auto de 23 de diciembre de 2021, de conformidad con lo informado por el fiscal, que en su informe expuso que el Tribunal Supremo consideró en su sentencia núm. 1505/1999, de 1 de diciembre, que la suspensión por la tramitación de una solicitud de indulto interrumpe el plazo de prescripción. La sala añade que el plazo legal máximo de tramitación del indulto es de un año y que el actual art. 134 CP dispone que el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena y solo quedará en suspenso durante el período de la suspensión de la ejecución de la pena y en supuesto de cumplimiento de otras penas. En el fundamento tercero resuelve que “el plazo de prescripción de la pena quedó en suspenso como máximo durante un año” y “como quiera que la firmeza de la sentencia condenatoria data de 10 de marzo de 2016”, la pena de prisión “no estaría prescrita, sin que quepa dejar tal ejecución en manos de la persona que tiene que cumplirla”. En otro caso, añade, “bastaría pedir el indulto […] para que no llegara a iniciarse el cumplimiento correspondiente, lo que es incompatible con el imperativo constitucional y legal de que las sentencias dictadas por los órganos judiciales han de cumplirse”.

h) El demandante interpuso recurso de súplica, en el que, frente a la asunción de la tesis del Ministerio Fiscal por el órgano judicial, aduce que se asienta en una interpretación del Tribunal Supremo de 1999 de la legislación aplicable (Código penal de 1995) superada por ser contraria a la doctrina constitucional. Recuerda que en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, se afirmó que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción, sin que, además, pueda equipararse con la suspensión como modo alternativo de cumplimiento de las penas privativas de libertad, citando al respecto, entre otras resoluciones, las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, y 12/2016, de 1 de febrero.

i) El recurso de súplica fue desestimado por el indicado órgano judicial por auto de 11 de febrero de 2022 con análogos argumentos a los inicialmente ofrecidos para descartar la prescripción y sin referencias a la doctrina del Tribunal Constitucional. El órgano judicial comparte que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto no es propiamente una forma alternativa de ejecución, pero insiste en que, como se razona en el auto recurrido, interrumpe el plazo de prescripción por un período máximo de un año, dado que, conforme a la ley, trascurrido un año desde la petición, debe interpretarse como denegada. Por ello, concluye, no puede aceptarse la tesis del penado de que el 12 de abril de 2021 la pena habría prescrito por haber pasado cinco años desde la fecha del auto de incoación de la ejecutoria penal, que data de 12 de abril de 2016.

3. La demanda de amparo formula un único motivo en el que se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en conexión con el derecho a la libertad y la prohibición de interpretación *in malam partem* (arts. 24.1 17.1 y 25.1 CE) atribuida a la decisión judicial de no considerar prescrita la pena.

Se razona que la regulación penal aplicable es la redacción del Código penal originaria (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de septiembre), previa a la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ya que los hechos acontecieron a mediados de 2011 y por tal versión fueron enjuiciados. Conforme a ella, el tiempo de prescripción de la pena se computa desde la firmeza de la sentencia y no tiene más causa de interrupción que el cumplimiento (art. 134 CP), tal y como constató el Tribunal Constitucional en sus sentencias 97/2010, 109/2013, 187/2013, 63/2015 y 14/2016, puestas de manifiesto en los diversos escritos del procedimiento. Con apoyo en esa doctrina se sostiene que la suspensión de la ejecución de la pena por la solicitud de indulto no es equiparable a la suspensión condicional de la pena, no supone el inicio del cumplimiento y, por tanto, no interrumpe el plazo de prescripción de la pena de prisión de tres años que se impuso al recurrente, que la ley fija en cinco años (art. 133 CP) al tratarse de una pena menos grave (art. 33 CP). Se especifica que, dado que la sentencia condenatoria data de 26 de enero de 2016, el auto aclaratorio es de 10 de marzo de ese año y el auto de suspensión por iniciarse el expediente de indulto se dictó el 26 de octubre de 2016, la pena está prescrita por el transcurso de los cinco años.

Por el contrario, se advierte que la tesis de la sala de que el efecto inherente a la presentación del indulto y la suspensión de la ejecución de la pena mientras se sustancia es que el plazo de prescripción queda suspendido un año no encuentra acomodo en la doctrina constitucional y carece de respaldo legal. En tal medida, se reitera que la decisión de no apreciar la prescripción de la pena con tal base lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y la imposibilidad de interpretaciones *in malam partem*.

Por todo ello se solicita la estimación del recurso de amparo, que se declaren vulnerados los derechos alegados y se revoque el auto de 11 de febrero de 2022. Mediante otrosí, se solicita también la suspensión cautelar de la ejecución de la pena impuesta.

4. Por providencia de 9 de mayo de 2022 la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 d) LOTC] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 49-2016, incluido el indulto núm. 16-2016–M, así como del rollo de sala procedimiento abreviado núm. 63-2015; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

Se acordó asimismo formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión, en el que se acordó por ATC 94/2022, de 13 de junio, suspender la ejecución de la sentencia de 17 de enero de 2016 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona única y exclusivamente en cuanto a la pena de prisión de tres años y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión.

5. El secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 13 de julio de 2022, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El 19 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del recurrente en amparo, donde ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y reitera lo manifestado en la pieza separada de suspensión.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 20 de octubre de 2022, en el que interesa el otorgamiento del amparo.

Tras exponer los antecedentes y el contenido de la demanda de amparo, el fiscal identifica como cuestión nuclear del recurso la constitucionalidad de la interpretación del órgano judicial que otorga virtualidad interruptora del plazo de prescripción a la tramitación del indulto. Puntualiza que, si bien esa interpretación se halla plasmada en el auto impugnado de 11 de febrero de 2022, viene a validar lo expuesto en el auto de 23 de diciembre de 2021, de modo que este debe entenderse asimismo impugnado de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 1, y 84/2018, de 16 de julio, FJ 1).

Para pronunciarse expone el fiscal la jurisprudencia constitucional que estima aplicable mediante la reproducción de amplios extractos de la STC 12/2016, de 1 de febrero, en la que, entre otras cuestiones, se recuerda que ya la STC 97/2010, de 15 de noviembre, descartó que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto —como también de un recurso de amparo— despliegue un efecto interruptor sobre el plazo señalado a la prescripción de la pena, dada la carencia de específica previsión legal al respecto en el art. 134 CP. Por ello entiende que una interpretación como la sostenida en las resoluciones impugnadas supone incorporar una causa interruptora no prevista legalmente: el periodo de resolución de indulto fijado en la normativa administrativa —un año—. En la medida en que los autos recurridos se apoyan en ese entendimiento, concluye el fiscal que efectúan una aplicación extensiva *in malam partem* de los supuestos de paralización de la prescripción contraria al principio de legalidad (art. 25.1 CE), que no se acomoda al canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) exigible al afectar al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni, consecuentemente, a la jurisprudencia constitucional.

8. Por providencia de 1 de junio de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Se impugna formalmente en el recurso de amparo el auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de febrero de 2022, por considerar que vulnera los arts. 25.1, 24.1 y 17 CE, ya que rechaza la prescripción de la pena de prisión de tres años impuesta al recurrente con el argumento de que el plazo prescriptivo se vio suspendido durante un año, que es el tiempo máximo previsto legalmente para tramitar la solicitud de indulto que determinó la suspensión de la ejecución de dicha pena, sin que esa interrupción tenga base legal.

El Ministerio Fiscal interesa que se estime el recurso por considerar que las razones dadas por el órgano judicial para descartar la prescripción desconocen la doctrina constitucional y vulneran los derechos del recurrente a la legalidad penal, a la tutela judicial efectiva y a la libertad.

De acuerdo con tales pretensiones, el objeto de este proceso constitucional radica en dilucidar si la no apreciación de la prescripción, con base en la concurrencia de una causa de interrupción del plazo extintivo por haberse suspendido la ejecución de la pena mientras se resolvía sobre la solicitud de indulto, resulta respetuosa con la doctrina constitucional sobre las decisiones judiciales en materia de prescripción. Al respecto debe puntualizarse, como hizo el fiscal, que, si bien la demanda se dirige solo contra el auto desestimatorio del recurso de súplica de 11 de febrero de 2022, esta resolución se limita a ratificar el previo auto de 23 de diciembre de 2021, que denegó la solicitud de prescripción, así como el criterio ya sostenido allí de que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto despliega un efecto interruptor. De acuerdo con nuestra jurisprudencia (SSTC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 1, o 84/2018, de 16 de julio, FJ 1), debe entenderse recurrido asimismo el auto originario denegatorio de la prescripción de 23 de diciembre de 2021 que el auto formalmente impugnado de 11 de febrero de 2022 confirma en súplica.

2. *Doctrina constitucional relativa a la revisión de las decisiones judiciales en materia de prescripción penal*

Este tribunal ha tenido ocasión de volver a pronunciarse en la reciente STC 33/2022, de 7 de marzo, sobre un recurso de amparo que planteaba una denuncia análoga a la que ahora examinamos. Sin perjuicio de remitirnos a la doctrina constitucional expuesta en sus fundamentos jurídicos segundo y cuarto con detalle y numerosas referencias, deben destacarse ahora sucintamente los siguientes aspectos:

a) La concreta regulación de la prescripción, del delito o de la pena, constituye una opción de política criminal del legislador y la apreciación de la prescripción en cada caso concreto es en principio una cuestión de legalidad ordinaria. No obstante, la decisión judicial que resuelva sobre la prescripción puede impugnarse a través del recurso de amparo por ignorar los términos de la norma aplicable o no ajustarse al canon de motivación constitucionalmente exigible.

b) Este tribunal debe examinar tal impugnación desde el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con repercusión en ambos casos en el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) si se ve concernida una pena privativa de libertad. En tal caso, el control constitucional de la decisión judicial opera con el canon de motivación reforzada, que exige tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima concurrente —o no— el supuesto legal como el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que la justifican.

c) En aplicación del parámetro reseñado, hay lesión de los derechos fundamentales en juego cuando la interpretación judicial de la norma reguladora de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleva consigo, al exceder su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. Más en concreto este tribunal viene declarando que las decisiones judiciales que aprecian la inexistencia de prescripción de la pena en virtud de una interpretación que introduce causas interruptoras de la prescripción no previstas en la norma legal aplicable vulneran el art. 24.1 en relación con los arts. 25.1 y 17 CE (por todas, SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, FFJJ 4 a 6; 63/2015, de 13 de abril, FFJJ 4 y 5, y 12/2016, de 1 de febrero, FFJJ 4 a 6).

d) La atribución de un efecto interruptor de la prescripción a la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto en relación con la regulación del Código penal (art. 134) previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es uno de los supuestos en que este tribunal ha apreciado la lesión del principio de legalidad y del canon de motivación reforzada por no estar legalmente prevista esa causa interruptora (STC 97/2010, FJ 5). Se hacen eco de esta doctrina las SSTC 109/2013, de 6 de mayo; 152/2013, de 9 de septiembre; 187/2013, de 4 de noviembre; 192/2013, de 18 de noviembre, y 49/2014, de 7 de abril, así como las ya citadas SSTC 63/2015 y 12/2016. De manera específica hemos descartado que la suspensión de la ejecución de la pena ante la solicitud de un indulto, dado su carácter cautelar, tenga la misma naturaleza que la suspensión como forma sustitutiva de ejecución de la pena privativa de libertad y, en tal medida, que suponga un cumplimiento de la pena con efecto interruptor conforme a lo dispuesto en el art. 134 CP originario (STC 81/2014, de 28 de mayo, FJ 3, *in fine*, y, posteriormente, SSTC 180/2014, de 3 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 63/2015, FJ 4, y 12/2016, FJ 4).

3. *Aplicación al caso de la doctrina constitucional*

a) Resulta oportuno para resolver tener presente algunos hitos procesales y la motivación ofrecida por el órgano judicial, sin perjuicio de remitirnos a los antecedentes para mayor detalle.

(i) El recurrente fue condenado por sentencia de 7 de enero de 2016 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona a las penas de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de ocho meses con cuota diaria de seis euros. La sentencia fue aclarada por auto de 10 de marzo de 2016 y se declaró firme desde el 30 de marzo de 2016 por el auto de incoación de la ejecutoria del mismo órgano judicial de 12 de abril de 2016.

(ii) Posteriormente, el 23 de mayo de 2016 el demandante presentó petición de indulto, acordándose por auto de la Audiencia Provincial de 26 de octubre de 2016 la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de tres años de prisión mientras se tramitaba la solicitud.

(iii) Denegado el indulto el 19 de mayo de 2020 y requerido el demandante por diligencia de ordenación de 9 de noviembre de 2021 para su ingreso voluntario en prisión, solicitó el 22 de noviembre de 2021 que se declarase prescrita la pena en aplicación de los arts. 133 y 134 CP en su redacción al tiempo de los hechos (2011), por haber transcurrido el plazo legal de cinco años.

(iv) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona descartó en las resoluciones impugnadas la existencia de prescripción. Argumenta en el auto de 23 de diciembre de 2021 que el Ministerio Fiscal, con cita de la STS 1505/1999, sostiene la interrupción del plazo de prescripción en caso de suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación y resolución de la solicitud de indulto y que el art. 134 CP actual contempla la suspensión de la ejecución de la pena como motivo de suspensión de dicho plazo, como habría ocurrido en el caso, si bien limita la suspensión a un año en tanto que plazo legal máximo de tramitación. Es el descuento de ese año el que determina, a su entender, que no haya transcurrido el plazo legal de prescripción de cinco años desde la firmeza, que sitúa en el 10 de marzo de 2016. En el auto de 11 de febrero de 2022, que desestima el recurso de súplica frente al anterior, la sala mantiene el mismo criterio aun cuando reconoce que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto no es propiamente una forma alternativa de ejecución como sí lo es “el beneficio condicional de la suspensión de la ejecución de la condena”.

b) El anterior repaso muestra que la fundamentación del rechazo a la solicitud de prescripción de la pena en los autos recurridos no resulta compatible con la doctrina reseñada en el fundamento jurídico dos de esta sentencia y, por ende, vulnera los derechos garantizados en los arts. 24.1 y 25.1 en relación con el art. 17.1 CE.

Resulta conveniente puntualizar de inicio dos cuestiones al respecto. De un lado, que la citada doctrina constitucional analiza el régimen de prescripción de la pena fijado en el art. 134 CP en su primera redacción, previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. De otro lado, que el art. 134 CP con tal tenor original es la norma aplicable al presente asunto a juicio del recurrente, como expuso en sus escritos de solicitud de la prescripción y del recurso de súplica, sin que ello haya sido controvertido por el órgano judicial en los autos impugnados ni, por ello, pueda este tribunal partir de otro presupuesto al resolver. La hipótesis de que la Audiencia Provincial ha aplicado el actual art. 134.2 CP conduciría en todo caso a apreciar una lesión el art. 24.1 CE en conexión con los arts. 25.1 y 17 CE, dado que tal selección normativa, rechazada de forma reiterada por el demandante de amparo en el proceso *a quo*, adolece de toda fundamentación en las resoluciones cuestionadas, infringiendo de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad.

Aclarado lo anterior, debemos reiterar para sostener tal conclusión que este tribunal ha apreciado en diversas resoluciones desde la STC 97/2010 que el art. 134 CP en su redacción originaria no contemplaba como causa interruptora de la prescripción de la pena la suspensión de su ejecución durante la tramitación de una solicitud de indulto, ya que solo atribuía tal efecto al cumplimiento de la condena, bien de la pena impuesta bien de una forma alternativa. Sin embargo, es el criterio interpretativo que atribuye eficacia interruptora a la suspensión adoptada en tanto se resuelve sobre el indulto —incluso reconociendo que no es una forma de cumplimiento de la pena— el que sirve de fundamento al rechazo de la prescripción de la pena en los autos recurridos. En tal medida se vulnera el derecho a la legalidad penal y el canon de motivación reforzada exigible a las decisiones judiciales en materia de prescripción de penas de prisión, en ambos casos por no estar legalmente prevista esa causa de interrupción, que se habría creado *ex novo* por la sala.

4. *Estimación y efectos del recurso de amparo*

De acuerdo con las consideraciones anteriores, debemos concluir que las razones aducidas en los autos impugnados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona para rechazar la solicitud de prescripción de la pena no satisface el canon de motivación reforzada del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que considera causa interruptora de la prescripción la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto, que no se contempla como tal en el precepto legal aplicable (art. 134 CP en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 1/2015).

Procede estimar el recurso de amparo por vulneración de los derechos garantizados en los arts. 17.1, 24.1 y 25.1 CE. En orden a restablecer al recurrente en sus derechos deben anularse las resoluciones impugnadas, basadas en la aplicación de una causa de interrupción de la prescripción de la pena no prevista legalmente, y retrotraerse las actuaciones al momento anterior al dictado por el órgano judicial del auto de 23 de diciembre de 2021, que desestimó la petición de la prescripción de la pena de prisión interesada por el recurrente, para que dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

FALLO

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

1º Declarar vulnerado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, anular los autos de 23 de diciembre de 2021 y de 11 de febrero de 2022 dictados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona en la ejecutoria núm. 49-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del auto de 23 de diciembre de 2021, para que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona dicte otra resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1821-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1821-2022, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Debo efectuar una observación previa, no por ello menos importante, y partir del reconocimiento de que la formulación de un voto particular no es sino la manifestación de un doble fracaso. Por una parte, no he logrado convencer a la mayoría de los magistrados del acierto constitucional del enfoque que he sostenido en la deliberación y por otra, tampoco los demás magistrados han conseguido persuadirme de la corrección constitucional de su posición, pese a que soy consciente de que se han esforzado en ello. Ciertamente, la situación de quien, como es mi caso, sostiene la tesis minoritaria es más delicada, no solo porque se aparta del criterio mayoritario, sino porque con la decisión de plasmar la discordancia en el voto particular, debilita la doctrina constitucional, ocasionando cierta inseguridad en la evolución de la misma y en la interpretación y aplicación de los preceptos legales, lo que no es deseable en ningún caso, pero aún es menos conveniente cuando el desacuerdo se produce en el seno del máximo órgano en materia de garantías constitucionales. Tales valoraciones han venido pesando sobre mí en las ocasiones en que he tenido que decidir hacer pública mi discrepancia con la mayoría a través de la plasmación de un voto particular, y, desde luego, me imponen también en el presente un uso prudente y leal a la institución a la que sirvo.

Efectuadas tales apreciaciones, conviene indicar que la sentencia de la que cordialmente discrepo se sustenta en tres silogismos: a), b) y c), que pese a ser incompatibles entre sí, conducen a la misma conclusión de estimación de la demanda, asentándose en premisas que o bien son incorrectas —las contenidas en los argumentos a) y b)— o bien no aparecen a mi prudente criterio justificadas —la contenida en el razonamiento c)—.

a) El primer argumento, segundo en la ordenación de la sentencia, del que resulta la procedencia de proyectar la doctrina constitucional aplicable a la redacción anterior del art. 134 CP, parte de que la aplicación del anterior art. 134 CP no ha sido controvertida por el órgano judicial —proposición incorrecta (a)—; b) el segundo argumento, expuesto en primer lugar en la sentencia, sostiene que procede proyectar la doctrina constitucional fijada en torno al anterior art. 134 CP, porque se plantea un caso similar al examinado en la STC 33/2022 —proposición incorrecta (b)— en el que se aplicó esa doctrina; y, por último c) el tercer silogismo se construye sobre una suposición: en la hipótesis de que no se haya aplicado el art. 134 CP en la anterior redacción, sino el actual art. 134.2 CP y consecuentemente —no se dieran ni la proposiciones incorrectas (a) y (b)—, se ha infringido de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada de la selección normativa que el recurrente rechazó. Ciertamente, si se diera por válida esta tercera afirmación, que entiendo no aparece argumentada y que se basa en una mera suposición, se convertiría en superflua e innecesaria cualquier disquisición sobre la doctrina constitucional proyectable o sobre el precepto legal que ha sido aplicado y que es aplicable, al que tanto esfuerzo le ha dedicado el razonamiento de la sentencia.

Examinaré con algo más de detenimiento los tres argumentos en los que se fundamenta la sentencia de la que respetuosamente discrepo:

a) El primer argumento que utiliza la sentencia, del que resulta la proyección de la doctrina constitucional recaída sobre el art. 134 CP en su redacción previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (STC 97/2010 y las que aplicaron la doctrina en ella establecida), parte de dos proposiciones: la primera que dicha norma es la que expuso en sus escritos el recurrente —proposición mayor correcta, precisamente la demanda de amparo se basa exclusivamente en dicha proposición—, “sin que ello haya sido controvertido por el órgano judicial en los autos impugnados” —proposición (b) que considero incorrecta—.

En efecto, como ya puse de manifiesto en la deliberación, el auto impugnado de 23 de diciembre de 2021 dictado —transcurridos más de seis años desde que había entrado en vigor la Ley Orgánica 1/2015— por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, aplica el art. 134 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015 y en tal sentido, indica literalmente en su fundamento segundo, como resulta de la reproducción fotográfica en la parte que es relevante, que:

Conforme al actual artículo 134 CP el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena y·solo el plazo de prescripción, el de cinco años, en este caso, quedará en suspenso, durante el periodo de la suspensión de la ejecución de la pena y en·el supuesto de cumplimiento de otras penas.

La redacción actual del art. 134 CP fue la que indiscutiblemente, pese al planteamiento del recurrente, aplicó —correctamente, como luego se indicará cuando se aluda a la STEDH asunto *Galeano Peñas c. España*— la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona. Así resulta de su afirmación “conforme al actual artículo 134 del Código penal” y de la reproducción de su contenido, al indicar que solo queda en suspenso el plazo de prescripción de la pena “durante el periodo de la suspensión de la ejecución de la pena y en el supuesto de cumplimiento de otras penas”.

En efecto, el tenor literal del actual art. 134 CP, que fue citado y reproducido en el auto impugnado y que contiene un párrafo segundo, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, es el siguiente:

“1. El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese comenzado a cumplirse. 2. El plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso: a) Durante el período de suspensión de la ejecución de la pena. b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75”.

La redacción anterior del art. 134 CP, que ha dado lugar a la doctrina constitucional iniciada por la STC 97/2010 y que es la aplicada en la presente sentencia, dista mucho de su redacción actual dada por la Ley Orgánica 1/2015 —en vigor desde el 1 de julio de 2015— pues no contenía causa alguna de suspensión de la prescripción de la pena —a diferencia del actual artículo 134 CP—. Su redacción era:

“El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese comenzado a cumplirse”.

Precisamente la literalidad de ese precepto, en el que no se contemplaba como causa de interrupción del tiempo de prescripción de la pena: “el período de suspensión de la ejecución de la pena”, llevó a que la primigenia STC 97/2010 (tantas veces citada y cuya doctrina se aplicó en las SSTC 109/2013, de 6 de mayo; 152/2013, de 9 de septiembre; 187/2013, de 4 de noviembre; 192/2013, de 18 de noviembre; 49/2014, de 7 de abril; 12/2016, de 1 de febrero; 14/2016, de 1 de febrero, y finalmente, en la STC 33/2022, de 7 de marzo a la que se alude en la presente sentencia indicando que plantea “una denuncia análoga a la que ahora examinamos” —sobre ello se volverá— y a cuyos fundamentos segundo y cuarto se remite), otorgara el amparo e indicara —en relación insistimos con la anterior regulación del art. 134 CP— que:

“Aunque el precepto se circunscribe a establecer dos momentos del inicio del cómputo del tiempo de la prescripción, implícitamente cabe inferir de su redacción, como pacíficamente admite la doctrina, que en él se contempla el cumplimiento de la pena como causa de interrupción de la prescripción. Ninguna otra causa de interrupción de la prescripción de la pena se recoge en los preceptos dedicados a la regulación de este instituto. […] De otra parte el art. 4.4 CP de 1995 faculta al Juez o Tribunal a suspender la ejecución de la pena mientras se resuelve sobre el indulto cuando de ser ejecutada la sentencia la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria. Y el art. 56 LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que era la aplicable al supuesto ahora considerado, facultaba a la Sala del Tribunal Constitucional que conozca de un recurso de amparo a suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Ni en uno ni en otro supuesto, esto es, ni en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto o como consecuencia de la tramitación de un recurso de amparo, la normativa reguladora otorga a dichas suspensiones la condición o la cualidad de causas interruptivas de la prescripción de la pena suspendida” (FJ 4).

“‘la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución’ (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7, con cita de la STC 63/2001, de 17 de marzo). Lo que […] ‘desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites’ (SSTC 19/1999, de 22 de enero, FJ 5; 57/2008, de 28 de abril, FJ 6), permite entender que si el legislador no incluyó aquellos supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de las mismas fue sencillamente porque no quiso hacerlo” (FJ 5).

Sin embargo, la pretensión del recurrente fue resuelta “conforme al actual artículo 134 del Código penal”, que por voluntad del legislador prevé expresamente, a diferencia de la anterior redacción, que el plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso durante el período de suspensión de la ejecución de la pena, lo que comprende desde luego la suspensión de la ejecución de la pena, sea por indulto (art. 4.4 CP), sea por la interposición del recurso de amparo (art. 56 LOTC) y también la suspensión como forma alternativa de cumplimiento (art. 88 CP) que ya se había reconocido conforme a la Constitución en la anterior redacción del art. 134 CP (STC 97/2010, FJ 7).

En conclusión, la doctrina expuesta desde la STC 97/2010 hasta la STC 33/2022, no se podía proyectar al presente caso, al no haberse aplicado la anterior regulación del art. 134 CP, sino la actual.

b) El segundo silogismo, por el que se afirma que procede proyectar la doctrina constitucional fijada en torno al anterior art. 134 CP y recogida en la STC 33/2022, se sustenta sobre la proposición (b) que también considero incorrecta, cual es que la STC 33/2022 “se ha pronunciado sobre un recurso de amparo que planteaba una denuncia análoga a la que ahora examinamos” —proposición mayor, que es, debo insistir, a mi juicio, incorrecta— y consiguientemente aplica los fundamentos segundo y cuarto de dicha sentencia que llevan a estimar el recurso.

En primer lugar, en la STC 33/2022, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, había aplicado el art. 134 CP en la redacción anterior a la reforma producida por la Ley Orgánica 1/2015 y lo había hecho con un razonamiento contenido en su auto de 21 de octubre de 2020, abiertamente contrario a la doctrina de este tribunal iniciada con la STC 97/2010. Es por ello que, conforme a lo anteriormente expuesto, no se resolvía un supuesto similar al que se plantea en la presente sentencia, en que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, aplica el vigente art. 134.2 CP, que prevé expresamente como causa de suspensión del plazo de prescripción de la pena el período de suspensión de la ejecución de la pena.

A ello debe añadirse que en la STC 33/2022, la decisión de nuestro tribunal se sustentó en una mera afirmación de que la norma aplicable en materia de prescripción de la pena era la vigente a la fecha del hecho, sin controvertir la norma aplicada, tal vez, porque fue aceptada por todas las partes y por el órgano judicial, a diferencia de lo que sucede en el presente recurso en que el recurrente en amparo pretende que se aplique la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015 y la Audiencia Provincial aplica la redacción actual.

Debe indicarse que sobre la norma aplicable en materia de plazos de prescripción de la pena, eso es, si debía aplicarse la norma vigente en el momento de los hechos o la vigente en el momento en que se adoptara la decisión sobre la prescripción, se pronunció la STEDH de 31 de mayo de 2022, asunto *Galeano Peñas c. España*, en un caso muy similar al ahora examinado y al tratado en la STC 33/2022.

En efecto, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve, en relación con el fondo, un caso análogo al que plantea el recurrente de amparo en la STC 33/2022. En ambos casos, la firmeza de las sentencias de condena se alcanzó antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 y también se había acordado la suspensión de la prescripción de la pena mientras se tramitaba el indulto como sucede en el presente caso. Además, en el asunto tratado por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al igual que en el abordado por la sentencia respecto de la que formulamos el presente voto particular, los órganos judiciales aplicaron el actual art. 134.2 CP.

Dadas las similitudes existentes entre la STEDH asunto *Galeano Peñas c. España* y el presente asunto, es preciso que nos detengamos en su examen, al no haberse referido a ella nuestra sentencia.

Debe indicarse que el señor Galeano, fue condenado por sentencia que alcanzó firmeza antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, en concreto su sentencia fue firme el 8 de enero de 2014, supuesto idéntico al planteado en la STC 33/2022 aplicada. Al señor Galeano la Audiencia Provincial le aplicó el art. 134.2 CP, esto es, el redactado tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, como en el presente caso, pese a que la sentencia por la que el señor Galeano fue condenado había alcanzado firmeza antes de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015.

En el caso del señor Galeano, como en el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que el periodo de suspensión de la ejecución de la pena —mientras se tramitaba su solicitud de indulto— producía como efecto la suspensión conforme a la actual regulación del art. 134.2 CP del plazo de prescripción de la pena. El señor Galeano acudió frente a esa decisión judicial a este tribunal e interpuso el recurso de amparo núm. 5262-2019. Su recurso fue inadmitido por falta de especial trascendencia constitucional, a diferencia del presente recurso de amparo, que como es obvio fue admitido.

El señor Galeano acudió entonces al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su demanda fue desestimada por no haberse vulnerado el art. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Razona la STEDH asunto *Galeano c. España*, que no es contrario al art. 7 CEDH ni al derecho a la libertad (art. 5 CEDH), aplicar al señor Galeano la ley vigente tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 y no la anterior regulación.

Refiere la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que:

“73. Cuando el demandante fue condenado y obtuvo por primera vez la suspensión de la ejecución de su pena en 2014, [por la tramitación de la solicitud de indulto] esta suspensión no supuso una interrupción del plazo de cinco años para la ejecución de su pena. Pero el artículo 134 del Código Penal (véanse los apartados 29 a 30 supra) fue modificado en 2015 para reconocer expresamente esa circunstancia como causa de interrupción de la el plazo de prescripción y ello no constituyó una modificación de la "pena" como tal (véanse los apartados 48 a 56 supra). Para el Tribunal, la ley permitía a la demandante prever (en caso necesario, con un asesoramiento adecuado) las consecuencias que tendría la modificación del artículo 134 del Código Penal para la suspensión de la ejecución de su pena. La solución adoptada en el presente caso por las autoridades españolas seguía el principio general de que las normas procesales se aplican inmediatamente a los procedimientos en curso (véase entre otro*s Brualla Gómez de la Tor*re, antes citada, § 35)”.

“75. El demandante, que no podía ignorar que había sido condenado a tres años de prisión, no cumplió una pena que ya había prescrito antes de la entrada en vigor de la nueva versión del artículo 134 del Código Penal; la nueva disposición, que entró en vigor en julio de 2015, no tuvo por efecto revivir una pena que ya había quedado sujeta a prescripción (en este sentido, véase *Coëme y otros*, citada supra, § 149-150). En las circunstancias del presente asunto, el Tribunal no puede considerar que el demandante tuviera una confianza legítima que hiciera arbitraria la ejecución de la sentencia”.

Pues bien, dicho criterio es el que debió haber mantenido este tribunal en la sentencia de la que discrepo y consecuentemente debía haber desestimado la demanda de amparo. Máxime cuando en el presente caso, la sentencia alcanzó firmeza, un año después a que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 hubiera entrado en vigor. Por ello el recurrente en amparo don Josep Colom Casanova, pudo prever las consecuencias que tendría la modificación del art. 134 CP y que el plazo de prescripción de la pena quedaba en suspenso durante el período de suspensión de la ejecución de la pena por la solicitud del indulto.

c) Finalmente el tercer soporte argumental de la sentencia de la que cordialmente discrepo es el siguiente:

“La hipótesis de que la Audiencia Provincial ha aplicado el actual art. 134.2 CP conduciría en todo caso a apreciar una lesión el art. 24.1 CE en conexión con los arts. 25.1 y 17 CE, dado que tal selección normativa, rechazada de forma reiterada por el demandante de amparo en el proceso a quo, adolece de toda fundamentación en las resoluciones cuestionadas, infringiendo de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad” *(s*ic).

Este tercer silogismo, vendría a ser algo así como: para el caso de que no se hubiera aplicado el art. 134 CP en su regulación anterior —o expresado del modo en que lo hace la sentencia de la que discrepo— en “[l]a hipótesis de que la Audiencia Provincial ha aplicado el actual art. 134.2 CP”, la “selección normativa […] adolece de toda fundamentación”.

Dicho razonamiento no parte de una realidad fáctica, sino que se construye —y esto es una novedad en el método argumental— sobre una hipótesis jurídica, que como tal debió haberse despejado en la sentencia y que queda sin resolver.

Ciertamente, si se diera por válido este tercer silogismo, que se asienta en: (a) una hipótesis jurídica o proposición mayor: que la Audiencia Provincial hubiera aplicado el actual art. 134.2 CP; (b) una proposición menor, que no comparto: la ausencia de toda fundamentación en la selección normativa; (c) y una conclusión que no se infiere de las dos proposiciones anteriores sino de la proposición menor: se infringe de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad, se convertiría en superflua e innecesaria cualquier disquisición sobre la doctrina constitucional examinada o sobre el precepto legal que ha sido aplicado.

Por otra parte, dicha hipótesis contradice las bases en las que se han fundamentado los dos argumentos anteriores a) y b), esto es, la aplicación de la regulación anterior sobre la prescripción de la pena y la infracción de la doctrina constitucional proyectada sobre tal regulación. De este modo, introduce una insalvable incertidumbre jurídica en la columna vertebral de los dos argumentos sobre el que se ha asentado la sentencia, esto es, el derecho aplicado y la consiguiente doctrina constitucional proyectable. A resultas de ello convierte en estéril el resto del razonamiento de la sentencia del que socava las premisas en las que se ha construido a) y b).

En efecto, con este tercer argumento, ya no es posible conocer si nuestra sentencia atribuye la vulneración a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona por haber aplicado el derecho anterior y consecuentemente desconocer la tradicional doctrina constitucional a) y b), o bien, por haber aplicado la nueva regulación y en este caso hacerlo sin motivación c).

Finalmente, con dicha hipótesis y la proposición de que la “selección normativa […] adolece de toda fundamentación en las resoluciones cuestionadas”, nuestra sentencia infiere la conclusión —que no compartimos— de que se ha infringido “de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad”, y con ello desborda el objeto de la demanda. En efecto, dicha vulneración —falta de motivación sobre la selección de la norma aplicada— no ha sido alegada por el recurrente que exclusivamente ha construido su demanda sobre la vulneración de la doctrina constitucional aplicada al anterior art. 134 CP.

Con ello se contraviene nuestra doctrina conforme a la cual “es en la demanda donde debe fijarse el objeto procesal (SSTC 132/1991, 94/1992), pues es la rectora del proceso, la que acota, define y delimita la pretensión, y a la que hay que atenerse para resolver el recurso (STC 138/1986 y ATC 373/1988). Las únicas quejas atendibles en vía de amparo son, por ello, las incluidas en la demanda, con fundamento en las presuntas infracciones o vulneraciones que se alegan explícitamente al respecto (STC 138/1986)” (STC 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 1). Por tal circunstancia y por el carácter hipotético sobre el que se construye este tercer argumento, no entraré a exponer las razones por la que considero que la selección de la norma aplicable, efectuada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, fue respetuosa con los derechos fundamentales que en nuestra sentencia se dicen infringidos.

Ciertamente, al no haber determinado nuestra sentencia cual es el derecho aplicable, con este último argumento y con la retracción que en ella se acuerda, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, que es a quien le compete la selección de la norma aplicable, se podrá pronunciar con toda libertad sobre el derecho aplicable y sobre si se ha producido o no la prescripción de la pena.

En atención a lo expuesto y reiterando las observaciones con las que inicié este voto particular y con el máximo respeto a la decisión adoptada de la que disiento, debo concluir que la demanda de amparo interpuesta por don Josep Colom Casanova, contra los autos de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (ejecutoria núm. 49-2016) de 23 de diciembre de 2021 y de 11 de febrero de 2022, debió ser desestimada.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 65/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

(BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:65

Recurso de amparo 4577-2019. Promovido por don José Antonio Bermúdez de Castro y otras siete personas más en relación con las resoluciones de la presidenta y la mesa del Congreso de los Diputados teniendo por cumplimentado por todos los diputados el requisito de promesa o juramento de acatamiento de la Constitución.

Supuesta vulneración del derecho de representación política: ausencia de acreditación de la incidencia, por la aceptación de las veintinueve fórmulas de acatamiento controvertidas, en la función representativa de los parlamentarios recurrentes. Votos particulares.

1. El principio de igualdad que consagra el art. 14 CE no ampara un supuesto derecho a imponer o exigir diferencias de trato, por ser ajeno al mismo la llamada “discriminación por indiferenciación”; lo que también se aplica en materia de utilización de fórmulas de acatamiento a la Constitución (SSTC 128/2014 o 132/2022 [FJ 4].

2. La circunstancia de que los diputados electos que utilizan fórmulas de acatamiento distintas accedan a la plena condición de diputados, merced a la decisión parlamentaria de tener por válido su acatamiento, no impide que ningún parlamentario goce de todo del haz de derechos y facultades reconocidos a estos representantes políticos en las mismas condiciones, de acuerdo con las previsiones legales; por lo que no se ve afectado el derecho de representación política reconocido en el art. 23.2 CE; máxime si no se identifica ninguna limitación o incidencia de la decisión parlamentaria impugnada en el núcleo esencial del *ius in officium [*FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4577-2019, promovido por don José Antonio Bermúdez de Castro, doña Isabel Borrego Cortés, doña María Sandra Moneo Díez, doña Macarena Montesinos de Miguel, doña Carolina España Reina, doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo, doña Carmen Navarro Lacoba y doña María Jesús Moro Almaraz contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 20 de junio de 2019 por el que se desestima la solicitud de reconsideración del acuerdo de 23 de mayo de 2019, por el que se declara que no procede la revisión del acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de 21 de mayo de 2019, que tuvo por cumplimentado por todos los diputados el requisito de promesa o juramento de acatamiento de la Constitución. Han comparecido el Congreso de los Diputados, doña Ana Belén Fernández Casero, doña Adriana Lastra Fernández, don Guillermo Antonio Meijón Couselo, doña Susana Ros Martínez, don Felipe Jesús Sicilia Alférez, don Rafael Simancas Simancas, don José Zaragoza Alonso, don Jaume Asens Llodrá, doña Ione Belarra Urteaga, don Ismael Cortés Gómez, don Juan Antonio Delgado Ramos, doña Yolanda Díaz Pérez, don Pablo Echenique Robba, doña María Gloria Elizo Serrano, doña Sofía Fernández Castañón, doña Isabel Franco Carmona, doña María Freixanet Mateo, don Alejandro García Orta, doña María del Mar García Puig, doña Eva García Sempere, doña Pilar Garrido Gutiérrez, don Alberto Garzón Espinosa, don Antonio Gómez-Reino Varela, doña Miren Gorrotxategi Azurmendi, don Txema Guijarro García, don Pedro Antonio Honrubia Hurtado, don Pablo Iglesias Turrión, doña Antonia Jover Díaz, don Juan Antonio López de Uralde Garmendia, doña Roser Maestro Moliner, doña María Márquez Guerrero, don Rafael Mayoral Perales, don Joan Mena Arca, doña Irene María Montero Gil, doña Lucía Muñoz Dalda, doña María Teresa Pérez Díaz, doña Mercedes Pérez Merino, don Gerardo Pisarello Prados, doña María Del Carmen Pita Cárdenes, don Alberto Rodríguez Rodríguez, doña Marisa Saavedra Muñoz, don Javier Sánchez Serna, don Enrique Fernando Santiago Romero, don Roberto Uriarte Torrealday, doña Martina Velarde Gómez, doña Noelia Vera Ruiz-Huerta, doña Aina Vidal Sáez, don Juan Moreno Redondo, don Gorka Vellé Bergado, don Oriol Junqueras i Vies, doña Inés Granollers i Cunillera, don Frances Xavier Eritja i Ciuró, doña Norma Pujol i Farré, doña Marta Rosique i Saltor, doña Carolina Telechea i Lozano, doña Laia Cañigueral i Olivé, don Joan Josep Nuet i Pujals, don Gerard Gomez del Moral i Fuster, don Joan Margall i Sastre, doña Montserrat Bassa i Coll, don Joan Capdevila i Esteve, don Jordi Salvador i Duch, doña María Carvalho Dantas, don Gabriel Rufián Romero, doña María Teresa Rivero Segalas, don Josep Lluis Cleries González, don Josep María Matamala Alsina, doña Miriam Nogueras Camero, doña Laura Borrás Castanyer, don Sergi Miquel i Valenti. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Don José Antonio Bermúdez de Castro, doña Isabel Borrego Cortés, doña María Sandra Moneo Díez, doña Macarena Montesinos de Miguel, doña Carolina España Reina, doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo, doña Carmen Navarro Lacoba y doña María Jesús Moro Almaraz, diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso, representados por el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal y bajo la dirección del letrado don Carlos Sánchez de Pazos Peigneux, interpusieron recurso de amparo contra los acuerdos parlamentarios mencionados en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 19 de julio de 2019.

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

a) La presidenta del Congreso, en la sesión constitutiva de la XIII Legislatura del Congreso de los Diputados celebrada el 21 de mayo de 2019, procedió a solicitar el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución de todos los diputados electos, de conformidad con el art. 4 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y la resolución de la Presidencia de 30 de noviembre de 1989. En la solicitud de juramento general, la presidenta intervino para indicar: “Señorías, ¿juráis o prometéis acatar la Constitución? Esa es la pregunta que se debe responder. Estoy segura de que todos ustedes harán un uso pertinente, adecuado y ajustado a derecho y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de modo que no sea necesaria la intervención de esta Presidencia”.

La presidenta, tras la contestación de cada diputado a la pregunta “¿juráis o prometéis acatar la Constitución?”, en que se utilizaron una diversidad de fórmulas, acordó que “todas las señoras y señores diputados que han contestado al llamamiento han adquirido la condición plena de diputados y diputadas”. Ante la intervención de un diputado por una cuestión de orden, la presidenta afirmó que “todas las fórmulas de acatamiento han sido respetuosas con el artículo 4 del Reglamento y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (protestas), puesto que no es la primera vez que se utilizan fórmulas distintas o estrictas. Tenemos jurisprudencia del Tribunal Constitucional —concretamente, la sentencia 119/1990—, y, por tanto, no se ha mermado la esencia del acatamiento (aplausos), que es el compromiso de respeto a la Constitución. Y esta Presidencia será ejercida para que en todo momento haya respeto a la Constitución, respeto a la ley y respeto al otro” (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”. Pleno y Diputación Permanente, núm. 1, de 21 de mayo de 2019).

b) Los demandantes de amparo dirigieron ese mismo día un escrito a la mesa del Congreso solicitando la revisión, una a una, de todas las fórmulas utilizadas como respuesta a la pregunta realizada por la presidenta para esclarecer si esos diputados habían expresado de forma clara e inequívoca su voluntad de acatar la Constitución, al considerar que numerosos diputados electos utilizaron expresiones que limitaban la eficacia de la fórmula de acatamiento o estableciendo condiciones de tal naturaleza que vician de nulidad dicho acatamiento. El 22 de mayo de 2019, dos de los diputados ahora demandantes de amparo solicitaron a la mesa el acta taquigráfica en la que se recogieron fielmente todas las intervenciones de los diputados en el punto relativo al acatamiento de la Constitución, alegando que en el Diario de Sesiones no se había recogido las fórmulas utilizadas por los diputados sino solo una mención genérica a que “por los secretarios de la mesa se procede a dar lectura de la lista de las señoras y señores diputados electos, quienes juran, prometen o lo hacen utilizando otras fórmulas de acatamiento de la Constitución”.

La mesa, por sendos acuerdos de 23 de mayo de 2019, comunicó “que no procede la revisión de las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno y restantes atribuidas por el artículo 32 del Reglamento” y, respecto a la solicitud del acta taquigráfica, “trasladar la documentación solicitada”, que consistía en un documento titulado “Otras fórmulas de acatamiento de la Constitución”, en el que se recogían las intervenciones de aquellos diputados que habían añadido alguna expresión diferente a la de “sí juro” o “sí prometo”.

c) Los diputados demandantes de amparo, por escrito de 30 de mayo de 2019, solicitaron la reconsideración del acuerdo de la mesa de 23 de mayo de 2019, para que se procediera a la revisión de todas y cada una de las fórmulas utilizadas para acatar la Constitución, para comprobar si, por los términos utilizados o las respuestas ofrecidas, todos los diputados integrantes de la XIII Legislatura habían adquirido con plenitud la condición de diputados. A esos efectos, destacan que, en atención al documento que se había remitido por la mesa sobre las diversas fórmulas de acatamiento, se aprecia que había algunas en que los taquígrafos no pudieron escuchar, solo lo hicieron parcialmente o no las pudieron entender por la lengua utilizada; y otras que “pueden tener un valor condicionante y limitativo e incluso pueden resultar incompatibles con el acto de acatamiento a la Constitución”.

La mesa, por acuerdo de 20 de junio de 2019, desestimó la solicitud de reconsideración, argumentando que (i) el juicio acerca de la validez del acto de acatamiento a la Constitución corresponde a la presidencia, que debe valorar, en el marco del art. 20 RCD, si con la fórmula empleada el diputado ha acatado válidamente la Constitución, en una interpretación que solo a ella le corresponde (art. 32 RCD); (ii) el principio de inmediatez ha de primar en la toma de decisiones en el curso de la sesión plenaria y, en este caso, la presidenta fue tomando juramento a todos y cada uno de los diputados, resolviendo en ese momento respecto de cada uno de ellos y con carácter definitivo lo que, conforme a su propio criterio, consideró procedente; (iii) cuestionar la decisión de la presidencia sobre la base de que el acta taquigráfica no refleja, por diversas razones, algunas fórmulas empleadas supone desconocer la propia capacidad de quien, en ese momento, ostentaba la dirección del Pleno, siendo así que, además, en los casos en los que las fórmulas no se recogen en el acta taquigráfica por no haberse percibido, no parece que se pueda imponer a quien estaba prestando juramento o promesa de acatamiento, que se le ha de presumir la voluntad de acatar en tanto que estaba respondiendo al interrogante de la presidencia, las consecuencias negativas que se derivarían de un acatamiento invalido, que traería causa de una circunstancia que no le es imputable; y (iv) no cabe la revisión de las decisiones adoptadas por la presidencia en relación con el acto de acatamiento a la Constitución al ser firmes por no estar previsto recurso alguno contra ellas.

3. Los demandantes de amparo solicitan que se estime el recurso por vulneración de su derecho a la representación política (art. 23 CE) y a la igualdad (art. 14 CE) para cuyo restablecimiento consideran necesario la declaración de nulidad de los acuerdos parlamentarios impugnados y tener “por no acreditado el requisito de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución en relación con los veintinueve casos reseñados, declarando que procede no tener por adquirida la plenitud de derechos, en términos del artículo 20.1.3 RCD, en relación con los referidos diputados electos hasta la prestación por los mismos de nueva promesa o juramento de acatar la Constitución compatible con la doctrina de este Tribunal Constitucional”.

Los demandantes de amparo, tras hacer una exposición de la jurisprudencia constitucional del derecho a la representación política, afirman que les ha sido vulnerado ese derecho, ya que los acuerdos impugnados han infringido la normativa sobre la fórmula de acatamiento de la Constitución lesionando con ello el núcleo del derecho fundamental. Argumentan que para dar debido cumplimiento a los elementos esenciales de la jurisprudencia constitucional sobre la prestación del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución no bastaría solo con emplear la fórmula ritual, sino emplearla además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello.

A esos efectos, destacan que existen, al menos, veintinueve fórmulas utilizadas claramente contrarias a la jurisprudencia constitucional en la materia, que clasifican de la siguiente manera:

a) “A. Fórmulas que expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución cuya legitimidad o carácter democrático rechazan”, respecto de las que los demandantes de amparo afirman que no se efectúa un acatamiento inequívoco, ya que expresamente se rechaza y desafía no solo el contenido material de la Constitución, sino su propia legitimidad, vigencia o la soberanía de la que dimana, y no permiten descartar una voluntad de resistencia a dirimir los conflictos y reconducir las aspiraciones por los legítimos procesos y cauces constitucionales.

En este apartado incluyen las siguientes doce fórmulas: (i) “Per la llibertat de les preses i exiliades polítiques, per la república catalana i per imperatiu legal, sí, prometo. (Por la libertad de las presas y exiliadas políticas, por la república catalana y por imperativo legal) (Protestas y pataleos)”; (ii) “Per la llibertat de les preses i exiliades polítiques, per la república catalana i per imperatiu legal, (Por la libertad de las presas y exiliadas políticas, por la república catalana y por imperativo legal) sí, prometo. (Protestas y pataleos)”; (iii) “Per la república catalana, pels preses i pels exiliades, per impertiu legal, (Por la república catalana, los presos y los exiliados, por imperativo legal) juro. (Protestas y pataleos)”; (iv) “Contra el racismo, por el ‘no pasarán’, por la libertad de las presas y las exiliadas catalanas, por la república catalana y por imperativo legal, sí, prometo. No pasarán. (Protestas y pataleos—Aplausos)”; (v) “Per la llibertat de les preses i exiliades polítiques per la república catalana i per imperatiu legal, (Por la libertad de las presas y exiliadas políticas, por la república catalana y por imperativo legal) sí, prometo. (Protestas y pataleos—Aplausos)”; (vi) “Per la llibertat deis presos... (Por la libertad de los presos…) (Protestas) sí, prometo”; (vii) “Per la llibertat deis presos polítics (Por la libertad de los presos políticos). (Aplausos—Protestas—Pataleos)”; (viii) “Por la libertad de las presas políticas y exiliadas, por la república, sí, prometo. (Aplausos—Protestas—Pataleos)”; (ix) “Per la llibertat de les preses polítiques i exiliades, per la república catalana, per imperatiu legal, (Por la libertad de los presos políticos y exiliados, por la república catalana, por imperativo legal) sí, prometo. (Aplausos. Protestas—Pataleos)”; (x) “Per la república de les paisos catalans, per la llibertat de les preses i exiliades polítiques, per imperatiu legal, (Por la república de los países catalanes, por la libertad de los presos y exiliados políticos, por imperativo legal) sí, prometo. (Protestas y pataleos—Aplausos)”; (xi) “Por la libertad de los presos y exiliados políticos, por la república catalana, sí, prometo, (Aplausos—Protestas)”; (xii) “Per la llibertat de les preses i exiliades polítiques i fins la república catalán, (Por la libertad de los presos y exiliados políticos y hasta la República catalana) sí, prometo. (Protestas y pataleos. Aplausos)”.

b) “B. Fórmulas ininteligibles o incompletas, que impiden la certeza de la incondicionalidad y plenitud del juramento o promesa de acatamiento”, respecto de las que los demandantes de amparo afirman que la presidencia no pudo valorar el cumplimiento de la legalidad en la medida en que ni siquiera los servicios taquigráficos de la Cámara han sido capaces de precisar las concretas palabras enunciadas.

En este apartado incluyen: (xiii) “Amb lleiatat al poble de Catalunya i… (Con lealtad al pueblo de Cataluña y…) (Protestas y pataleos)”; (xiv) “(Pronuncia palabras en euskera) por imperativo legal”; (xv) “Sí, para cumplir con… (Rumores) y la democracia y los derechos sociales, sí, prometo”; (xvi) “(Pronuncia palabras en euskera). Sí, prometo”; (xvii) “Por la democracia…”; (xviii) “(Pronuncia palabras en catalán). Sí, prometo. (Aplausos—Protestas)”; (xix) “Por la democracia...”; (xx) “Toda la riqueza del país está subordinada al interés general... (Rumores)”; (xxi) “(Palabras que no se perciben)”.

c) “C. Fórmulas que expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución, revelándose en sí mismas o por el trasfondo el no rechazo —o la directa voluntad— de llevarlas a cabo por vías ajenas al ordenamiento constitucional”, respecto de las que los demandantes de amparo afirman que no solo expresan convicciones incompatibles con la Constitución, así como el rechazo expreso a la misma, sino que no es posible ignorar que en sí mismas o por su trasfondo revelan el rechazo o la directa voluntad de llevarlas a cabo por vías ajenas al ordenamiento constitucional.

Las ocho fórmulas que incluyen en este apartado son: (xxii) “Amb lleialtat al mandat democràíic de 1’1 d’octubre i al poble català, per la llibertat dels presos i exiliats; per imperatiu legal, ho prometo. (Protestas y pataleos). (Con lealtad al mandato democrático del 1 de octubre y al pueblo catalán, por la libertad de los presos y exiliados; por imperativo legal, lo prometo)”; (xxiii) “Per la llibertat d’expressió, per la llibertat de les preses politiques i per la república catalana, per imperatiu legal, (Por la libertad de expresión, por la libertad de las presas políticas y por la república catalana, por imperativo legal) sí, prometo (Protestas y pataleos—Aplausos). En virtud de sus antecedentes propios, y la inexistencia de un claro arrepentimiento o abandono de las referidas posiciones”; (xxiv) “Per la llibertat… (Rumores y protestas) de les exiliats i preses politiques, per la república catalana, per imperatiu lega, (Por la libertad… de las exiliadas y presas políticas, por la república catalana, por imperativo legal) sí, prometo (Con el puño en alto.—protestas y pataleos—Aplausos)”; (xxv) “Desde el compromiso republicano, como preso político y por imperativo legal, sí, prometo. (Protestas y pataleos—Aplausos). Adicionalmente a la referencia al “compromiso republicano”, en virtud de sus antecedentes propios, y la inexistencia de un claro arrepentimiento o abandono de las referidas posiciones; (xxvi) “Com a pres polític i amb lleialtat al mandat pacífic i democràtic de 1’ 1 d’ octubre i al poble de Catalunya, per imperatiu legal, sí, prometo. (Como preso político y con lealtad al mandato pacífico y democrático del 1 de octubre y al pueblo de Cataluña, por imperativo legal) (Protestas y pataleo—Aplausos. —Un señor diputado: La república no existe) Adicionalmente a la referencia al ‘mandato del 1 de octubre’, en virtud de sus antecedentes propios, y la inexistencia de un claro arrepentimiento o abandono de las referidas posiciones”; (xxvii) “Per la llibertat de les presos i exiliats polítics i fins la proclamació de la república catalán, (Por la libertad de los presos y exiliados políticos y hasta la proclamación de la república catalana) sí, prometo. (Protestas y pataleos—Aplausos)”; (xxviii) “Des del compromís demandat i amb la lleiltar al mandar de 1’1 d’octubre, com apres polític, (Desde el compromiso demandado y con la lealtad al mandato del 1 de octubre, como preso político) sí prometo. (Protestas y pataleos. Aplausos)”; (xxix) “Com apres polític amb lleialtat al mandat pacífic i democràtic de l’1 d’octubre i al poble de Catalunya, per imperatiu legal, (Como preso político con lealtad al mandato pacífico y democrático del 1 de octubre y al pueblo de Cataluña, por imperativo legal) prometo... (Aplausos—Protestas). Adicionalmente a la referencia al ‘mandato del 1 de octubre’, en virtud de sus antecedentes propios, y la inexistencia de un claro arrepentimiento o abandono de las referidas posiciones”.

Los demandantes de amparo afirman que los acuerdos impugnados, además, resultan lesivos del núcleo de su función representativa, ya que, en los términos expresados en la STC 17/2019, de 11 de febrero, contrarían tanto la naturaleza de la representación como la igualdad de los representantes. A esos efectos, destacan que “[e]n cuanto al primer aspecto, resulta indiscutible que la infracción, por los órganos parlamentarios (Presidencia y mesa del Congreso de los Diputados) del derecho fundamental en cuestión se ha producido con afectación de la propia naturaleza de la representación, por cuanto las infracciones en que incurren las resoluciones han afectado a la conformación del órgano representativo, el Congreso de los Diputados, sin cuya recta y adecuada composición —en cumplimiento, por tanto, de los requisitos legales pertinentes— no es posible el ejercicio real, ‘puro’ y en plenitud del derecho fundamental a la representación política *ex* artículo 23.2 CE”. Argumentan que la representación individual del diputado es una porción de la representación colectiva de la soberanía nacional por la Cámara, por lo que no será posible la adecuada representación del diputado sin la adecuada y fiel representación por la Cámara representativa del pueblo soberano y que las infracciones de la legalidad se producen, en este caso, en la sesión constitutiva de la Cámara y sus efectos se proyectan necesariamente sobre cualquiera de los actos que le sucedan en el curso de la misma. Concluyen que la infracción de la legalidad aplicable a la sesión constitutiva de la cámara afecta al derecho fundamental del art. 23.1 CE porque los vicios afectan a su propia constitución y, en consecuencia, a la representación colectiva y a la representación individual del parlamentario.

Los demandantes de amparo destacan que la infracción de la normativa parlamentaria en la materia ha supuesto también la distorsión y el desconocimiento de la igualdad entre representantes, ya que aquellos diputados que se han limitado a emitir, en estricto y escrupuloso respeto a los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico, el juramento o promesa de acatamiento sin desbordar los requisitos de la jurisprudencia constitucional ni exceder la fórmula expresamente prevista en la resolución de la Presidencia del Congreso, han tenido que soportar como otros diputados electos han recurrido a otras fórmulas distintas a la prevista y que rebajan la solemnidad del acto. Entre ellas, las de los veintinueve diputados electos que han tomado posesión y obtenido la plenitud de sus derechos como parlamentarios recurriendo a fórmulas que, por no haber podido ser transcritas, no han podido ser escuchadas en su plenitud por la presidenta del Congreso, o que han sido adornadas de consideraciones que, vaciando de contenido el acatamiento, niegan el carácter democrático del Estado, la legitimidad de la Constitución o la propia soberanía nacional, o, en fin, que expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución.

Por otro lado, los demandantes de amparo fundamentan la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) en que se permite que diputados electos que no cumplieron debidamente el requisito de prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución puedan ejercer el cargo de igual manera que los diputados que sí lo han satisfecho.

Los demandantes de amparo afirman que el recurso cuenta con especial transcendencia constitucional en los términos enunciados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, entre otras razones, porque (i) puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina relativa al acatamiento de la Constitución en atención a la extensión de las variopintas fórmulas utilizadas que deben ponerse en el debido contexto en su interpretación determinando causalmente la consideración de un “vaciamiento” de la fórmula de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución; y (ii) plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica por su naturaleza parlamentaria y por afectar a la composición del Congreso de los Diputados.

4. El Pleno del Tribunal, por providencia de 9 de septiembre de 2020, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo; su admisión a trámite, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]; acordó dirigir atenta comunicación al Congreso de los Diputados, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal, por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2020, tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones, por personados (i) al Congreso de los Diputados; (ii) a la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña Ana Belén Fernández Casero, doña Adriana Lastra Fernández, don Guillermo Antonio Meijón Couselo, doña Susana Ros Martínez, don Felipe Jesús Sicilia Alférez, don Rafael Simancas Simancas y don José Zaragoza Alonso; (iii) al procurador de los tribunales, don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, en nombre y representación de don Jaume Asens Llodrá, Ione Belarra Urteaga, don Ismael Cortés Gómez, don Juan Antonio Delgado Ramos, doña Yolanda Díaz Pérez, don Pablo Echenique Robba, doña María Gloria Elizo Serrano, doña Sofía Fernández Castañón, doña Isabel Franco Carmona, doña María Freixanet Mateo, don Alejandro García Orta, doña María del Mar García Puig, doña Eva García Sempere, doña Pilar Garrido Gutiérrez, don Alberto Garzón Espinosa, don Antonio Gómez-Reino Varela, doña Miren Gorrotxategi Azurmendi, don Txema Guijarro García, don Pedro Antonio Honrubia Hurtado, don Pablo Iglesias Turrión, doña Antonia Jover Díaz, don Juan Antonio López de Uralde Garmendia, doña Roser Maestro Moliner, doña María Márquez Guerrero, don Rafael Mayoral Perales, don Joan Mena Arca, doña Irene María Montero Gil, doña Lucía Muñoz Dalda, doña María Teresa Pérez Díaz, doña Mercedes Pérez Merino, don Gerardo Pisarello Prados, doña María del Carmen Pita Cárdenes, don Alberto Rodríguez Rodríguez, doña Marisa Saavedra Muñoz, don Javier Sánchez Serna, don Enrique Fernando Santiago Romero, don Roberto Uriarte Torrealday, doña Martina Velarde Gómez, doña Noelia Vera Ruiz-Huerta, y doña Aina Vidal Sáez; (iv) al procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de don Oriol Junqueras i Vies, doña Inés Granollers i Cunillera, don Frances Xavier Eritja i Ciuró, doña Norma Pujol i Farré, doña Marta Rosique i Saltor, doña Carolina Telechea i Lozano, doña Laia Cañigueral i Olivé, don Joan Josep Nuet i Pujals, don Gerard Gomez del Moral i Fuster, don Joan Margall i Sastre, y doña Montserrat Bassa i Coll; (v) al procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de don Joan Capdevila i Esteve, don Jordi Salvador i Duch y doña María Carvalho Dantas; (vi) al procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de doña María Teresa Rivero Segalas, don Josep Lluis Cleries González, don Josep María Matamala Alsina, doña Miriam Nogueras Camero y doña Laura Borrás Castanyer; y (vii) al procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de don Gabriel Rufián Romero; y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

La Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2021, acordó tener por personado al procurador de los tribunales don Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de don Sergi Miquel i Valenti, y darle vista de las actuaciones a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 20 de enero de 2021, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal considera que (i) el recurso no ha perdido objeto a pesar de haber finalizado la XIII Legislatura en la que se adoptaron los acuerdos impugnados, sin perjuicio del alcance que pudiera tener un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso; (ii) los demandantes de amparo tienen legitimación para recurrir al haber intervenido en el proceso de impugnación parlamentario previo al presente recurso de amparo y ser titulares de los derechos fundamentales invocados, lo que les confiere un interés legítimo en su defensa frente a los acuerdos parlamentarios que consideran que han lesionado dichos derechos. A esos efectos, destaca que existe “un interés legítimo de los recurrentes en que el acceso a1 cargo parlamentario y su perfeccionamiento se produzca con observancia de la normativa que regula el procedimiento para ello y que el desempeño de la función parlamentaria, para la que habilita la adquisición plena del cargo, se produzca con una Cámara debidamente constituida por los diputados que han perfeccionado debidamente el cargo parlamentario, en la que la formación de la voluntad de la Cámara para adoptar acuerdos responda a las mayorías parlamentarias constituidas por los miembros de pleno derecho”, y (iii) la invocación del art. 14 CE carece de autonomía y debe ser , reconducida al análisis del derecho fundamental del art. 23 CE.

El Ministerio Fiscal, por lo que respecta al cumplimiento de la normativa parlamentaria, tras exponer la jurisprudencia constitucional sobre la fórmula de acatamiento de la Constitución por los cargos electos establecida en las SSTC 101/1983, de 18 de noviembre; 122/1983, de 16 de diciembre; 119/1990, de 21 de junio, y 74/1991, de 8 de abril, y señalar que en aquellos recursos lo impugnado eran decisiones en que se denegó la plena adquisición del cargo parlamentario, argumenta que los casos que los demandantes incluyen en el apartado B) —no se pudo escuchar bien o trascribir por los taquígrafos del Congreso las expresiones utilizadas— “entendemos no pueden ser objeto de control de constitucionalidad por el Tribunal al tratarse de una cuestión fáctica sobre la que no corresponde al mismo pronunciarse, relativa a qué fue lo que se dijo o pronunció en tales casos y si la presidenta del Congreso pudo o no captar o comprender las expresiones empleadas y valorar su adecuación para entender cumplido el requisito del acatamiento”.

Por su parte, en relación con los casos incluidos en los apartados A) y C), el Ministerio Fiscal considera que, partiendo del principio de autonomía parlamentaria y del margen de apreciación que debe reconocerse a los órganos rectores en el desempeño de las funciones que tienen asignadas por los reglamentos, los acuerdos impugnados no han vulnerado el derecho fundamental a la representación política, ya que “están debidamente sustentados, con una motivación que no cabe entender que sea claramente contraria a la norma reglamentaria o arbitraria”, pues las fórmulas de acatamiento utilizadas “si bien puede interpretarse que introducen limitaciones o variaciones respecto de un acatamiento claro e inequívoco, solo cabe estimar que, realmente, desnaturalizaron y privaron al acatamiento prestado que se concreta en la manifestación del ‘sí prometo’ o ‘sí juro’, de su significado propio, si se hace una interpretación de la fórmula empleada que, en lugar de estar regida por el principio *favor libertatis*, para permitir la efectividad del derecho fundamental al cargo de representación política, acude a una valoración del propósito que animó a los diputados que emplearon tales expresiones, conectando las mismas con los actos en los que se concretó el denominado ‘proceso de ruptura’, para estimar que dichas expresiones respondían a una voluntad de mantener el rechazo de los mecanismos constitucionales para hacer efectivas las aspiraciones políticas que se defienden”.

Estas consideraciones llevan al Ministerio Fiscal a rechazar que concurra la vulneración alegada del art. 23 CE al concluir que no puede estimar que los actos impugnados hayan infringido la normativa reglamentaria que regula el acceso al cargo parlamentario en condiciones de igualdad.

7. El Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 28 de diciembre de 2020, presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del presente recurso de amparo.

El Congreso de los Diputados argumenta que los demandantes carecen de legitimación para la interposición del recurso de amparo, ya que los actos impugnados no afectan de forma directa a la esfera de sus intereses o derechos, pues “no existe un derecho fundamental a que el resto de los diputados presten su acatamiento en una forma o con unas palabras determinadas”, y que la circunstancia de que un diputado acate o no, en nada repercute en la esfera de intereses de los demás diputados. Igualmente, afirma que la legitimación de los diputados demandantes tampoco se puede sostener por la mera apelación a su condición de miembros de la Cámara ya que el recurso de amparo es un instrumento para reparar la lesión de derechos en la propia esfera personal.

El Congreso de los Diputados también sostiene que la formulación del suplico es defectuosa, tanto en relación con el agotamiento de la vía previa, como respecto de los efectos pretendidos. Respecto de lo primero, afirma que los acuerdos de la Presidencia del Congreso en materia de acatamiento son firmes por lo que no hay un recurso interno ante la mesa de la Cámara, que carece de competencia para revisar estas decisiones presidenciales. En consecuencia, el objeto de este recurso sería solo el acuerdo de la presidenta de 21 de mayo de 2019 y no los acuerdos de la mesa de 23 de mayo y de 20 de junio de 2019. Respecto de lo segundo, incide en que no hay congruencia entre solicitar la anulación de los acuerdos impugnados pero limitar la impugnación solo a la fórmula de acatamiento de veintinueve diputados.

El Congreso de los Diputados expone que los acuerdos impugnados no vulnera el art. 23 CE, ya que este precepto garantiza el ejercicio de la función representativa, pero no incluye el hipotético derecho de los diputados demandantes a que la Cámara tenga una determinada composición o a que, en función de ello, los resultados de las votaciones sean unos u otros, por lo que el hecho de que unos diputados hayan adquirido su condición plena en nada afecta al derecho del art. 23 CE de los demandantes, puesto que el ejercicio de su función representativa solo depende de que ellos mismos adquieran plenamente su condición, no de que lo hagan los demás ni tampoco el que la Cámara debiera tener una composición distinta porque no se debería incluir a los diputados que supuestamente no han cumplido debidamente el requisito, pues sus derechos se pueden ejercer con independencia de quiénes sean los miembros de esa cámara en cada momento.

El Congreso de los Diputados afirma que tampoco se vulnera el derecho a la igualdad por el hecho de que otros hayan accedido al cargo representativo utilizando diversas expresiones, porque ellos, eventualmente, si lo hubieran querido, también las hubieran podido usar, y con el mismo resultado de aplicación por parte de la presidenta, considerando que habrían perfeccionado su condición. De hecho muchos otros diputados en aquella sesión constitutiva prestaron juramentos o promesas de acatamiento con fórmulas que añadían expresiones como “por España”, “por Cantabria y por España” o “por España, por Galicia y por el rey”, fórmulas que no se ajustan estrictamente al “sí, juro” o “sí, prometo” previsto reglamentariamente y que también fueron aceptadas por la Presidencia y no son objeto de impugnación.

El Congreso de los Diputados, en cuanto a la legalidad de las fórmulas de acatamiento, tras hacer una exposición de su normatividad y de las prácticas parlamentarias en la materia, así como de la jurisprudencia constitucional, pone de manifiesto que (i) el uso por los diputados, en el momento del acatamiento a la Constitución, de palabras expresivas del ideario político propio podrá considerarse improcedente, inoportuno o incluso inadecuado o irrespetuoso, pero debe entenderse que queda amparado por el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE), la libertad ideológica (art. 16.1 CE), la libertad de expresión [art. 20. 1 a) CE] y la prohibición de censura [art. 20. 2 CE), en el marco del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.2 CE) y a acceder a las funciones y cargos públicos (art. 23.1 CE); (ii) ninguno de los diputados utilizó fórmulas lingüísticas condicionadas o de excepción, que serían las fórmulas cuyo uso dejaría vacío de contenido el acatamiento, por lo que la intención de acatar ha sido manifestada válidamente, destacado que las proclamas sobre posiciones o preferencias políticas, a las que los diputados pueden aludir en el momento del acatamiento, no forman parte de la fórmula del acatamiento, sino que son solo una expresión de su posicionamiento político o una explicación de su acatamiento; y (iii) no cabe un control como el pretendido por los recurrentes de una fórmula de acatamiento que exija una adhesión ideológica a la Constitución, por lo que la Presidencia, conforme a las competencias que tiene atribuidas y de las que dispone, no puede controlar la constitucionalidad de las expresiones que los diputados añaden a la fórmula de “sí, juro” o “sí, prometo”, solo que efectivamente se haya pronunciado, que es lo único que exige el Reglamento y su norma de desarrollo.

El Congreso de los Diputados concluye que solo el uso de fórmulas lingüísticas condicionadas, que contengan términos de condición, limitación, excepción o reserva al “sí, juro” o “sí, prometo”, supondría un incumplimiento del requisito; pero que, en este caso, ninguna de las expresiones añadidas tiene ese efecto condicionante ni limitativo de la promesa pues son un simple posicionamiento político del diputado que trata de resumir las razones por las que presta el acatamiento, pero a las que no se anuda ninguna consecuencia, siendo irrelevante que puedan considerarse contrarias a la Constitución, pues tales manifestaciones no suponen en sí la afirmación de una pretensión de transformación del orden político por medios ilegales sino una simple explicación de los motivos personales que llevan al diputado a acatar la Constitución y, por tanto, entran dentro del ámbito del pluralismo político y la libertad de expresión, sin que puedan ser objeto de censura por un presidente de la Cámara.

8. La procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, por escrito registrado el 29 de diciembre de 2020, presentó sus alegaciones solicitando que se desestime el presente recurso de amparo.

Esta parte considera que debe limitarse el objeto del recurso a la impugnación de las concretas veintinueve fórmulas de acatamiento referidas en la demanda y que no deberían ser valoradas las alegaciones sobre hechos ajenos al objeto del recurso y menciones subjetivas incorporadas como hechos en la demanda.

Esta parte alega que los diputados recurrentes carecen de legitimación activa, ya que, de acuerdo con los arts. 42 y 46.1 a) LOTC, solo los parlamentarios directamente afectados por actos sin valor de ley emanados de las Cortes pueden recurrirlos en amparo si consideran que dichos actos han vulnerado alguno de sus derechos fundamentales, por lo que no pueden recurrir decisiones que afectan directamente a otros diputados aunque las consideren erróneas, que es lo que sucede en este caso en que los demandantes de amparo están discutiendo la adquisición de la condición plena de otros diputados por no hacerse de acuerdo con la normativa parlamentaria. A esos efectos, incide en que cuando se ha acudido en amparo por considerar que había sido interpretado indebidamente el reglamento para conceder determinados derechos a otros parlamentarios, el Tribunal Constitucional ha desestimado el recurso de amparo por falta de legitimación activa (ATC 262/2007, de 25 de mayo), y destaca que para considerar que los diputados recurrentes han visto vulnerado su derecho fundamental, los órganos de la Cámara deberían haberles limitado directamente un derecho perteneciente a su *ius in officium*, recogido en el Reglamento del Congreso, que formara parte del núcleo de la función parlamentaria representativa, lo que no ocurre en este caso. Así, esta parte señala que no se puede compartir la pretensión de los recurrentes relativa a que la plenitud de su derecho fundamental solo se hubiera podido conformar en una cámara en la que unos diputados no hubieran podido conseguir la condición plena de diputados, ya que ello es pretender que el desarrollo adecuado del art. 23 CE de unos diputados depende de que otros diputados electos no puedan alcanzar su condición plena, lo que es contrario a la jurisprudencia constitucional. También cita la providencia del Tribunal Constitucional por la que se inadmite el recurso de amparo núm. 297-2017, interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento Vasco contra la decisión de la mesa de edad de dicha Cámara que había aceptado que los parlamentarios no tuvieran que acatar la Constitución para adquirir la condición plena, en que se afirmó que esa decisión no lesionó el derecho del resto de los parlamentarios. Esta parte también descarta que resulte afectado el derecho a la igualdad, que debe quedar subsumido en la invocación del art. 23.2 CE, ya que este es un ejemplo de “discriminación por indiferenciación” que no supone atentar contra el principio de igualdad.

Esta parte, en todo caso, afirma la validez de la interpretación que hizo la presidenta del Congreso de la normativa parlamentarias, en virtud de la cual todas las fórmulas utilizadas en el trámite previsto en el art. 20.1.3 RCD en la sesión de apertura de la XIII Legislatura, incluidas las que los recurrentes consideran inválidas, fueron acordes al ordenamiento jurídico y con los precedentes parlamentarios, ya que (i) la obligación de los parlamentarios de jurar o prometer el acatamiento de la Constitución en el momento de tomar posesión no es un requisito para acceder a la condición de diputado o senador (SSTC 119/1990, FJ 4 y 74/1991, FJ 2) sino para el ejercicio de las funciones propias de tal condición que, en ningún caso, puede convertirse en una carga desproporcionada para el titular del derecho ni restringir el mismo de forma constitucionalmente intolerable; y (ii) el acatamiento ha de servir para expresar una voluntad de cumplimiento pleno e incondicional de la Constitución, con independencia de las causas o motivaciones que cada parlamentario puede tener para acatar dicha norma, que es lo que sucede en estos casos en que las fórmulas de acatamiento objeto de disputa expresan distintas motivaciones, algunas incompatibles con nuestro texto constitucional, pero que no condicionan el acatamiento a la Constitución a la satisfacción de aquellas, ni lo limitan material, territorial o temporalmente.

9. El procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, por escrito registrado el 30 de diciembre de 2020, presentó sus alegaciones solicitando que (i) el Tribunal se declare incompetente para resolver el presente recurso de amparo y, subsidiariamente, (ii) la pérdida de objeto; (iii) la inadmisión; y (iv) la desestimación del recurso.

Esta parte afirma que el Tribunal Constitucional es incompetente para conocer de este procedimiento por no ser su objeto el propio de un recurso de amparo, ya que lo cuestionado es el margen de apreciación de la Presidencia de la Cámara para valorar el carácter ajustado o no a la Constitución y a la doctrina constitucional de la fórmula de promesa o juramento de la Constitución, margen de apreciación que ha sido reconocido de forma expresa en la STC 74/1991, FJ 4, y que se encuentra dentro de las competencias que el reglamento de la Cámara otorga a la Presidencia; por lo que los recurrentes pretenden formalizar un impropio recurso de inconstitucionalidad o un encubierto e impropio conflicto de órganos constitucionales. Igualmente, señala que el recurso ha perdido objeto en atención a la solicitud contenida en la demanda, ya que la legislatura ha finalizado por lo que la estimación del recurso de amparo supondría la pérdida retroactiva de la condición plena de miembro de la Cámara sin posibilidad de subsanación de dicha circunstancia, lo que sería contrario al art. 23 CE. Del mismo modo, argumenta que ha de ser inadmitida la impugnación de los acuerdos de la mesa porque el acto de la Presidencia no es revisable por dicho órgano (STC 74/1991), por lo que dichos acuerdos no son recurribles en amparo.

Esta parte sustenta que los demandantes de amparo carecen de legitimación para la interposición del presente recurso de amparo [arts. 46.1 a) y 42 LOTC], por lo que tiene que inadmitirse o subsidiariamente desestimarse. A esos efectos, afirma que la configuración de la promesa o juramento del acatamiento de la Constitución como un requisito o un límite al derecho fundamental del art. 23.2 CE impide por su propia naturaleza que la exigencia de su cumplimiento pueda considerarse como integrante del derecho fundamental de terceros diputados. También destaca que el Tribunal General de la Unión Europea, en auto de 19 de noviembre de 2020 dictado en el asunto T-32/20, ha considerado que terceros parlamentarios europeos carecían de legitimación activa para impugnar la decisión del Parlamento Europeo de admitir como parlamentarios europeos a determinados electos al considerar que la no exigencia del requisito de promesa o juramento de la Constitución para acceder a la condición plena de parlamentarios no afecta la situación jurídica propia de los recurrentes, quienes no pueden arrogarse como contenido de sus derechos aquello que concierne al Parlamento como institución. Niega, igualmente, que se haya visto afectado el derecho a la igualdad de los demandantes de amparo, puesto que no han sido privados de su acceso al cargo o de su ejercicio, como tampoco lo habrían sido de haber utilizado ellos mismos una fórmula de juramento o promesa de la constitución como las utilizadas por los otros diputados.

Esta parte, por último, alega que las fórmulas utilizadas cumplen con los requisitos establecidos ya que, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la Constitución no consagra una democracia militante ni exige una adhesión ideológica a la misma, por lo que el requisito de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución no puede exigirse con un formalismo y rigorismo tales que vulneren el derecho fundamental del art. 23.2 CE, y en este caso dichas formulas no vacían de contenido, limitan “ni desnaturalizan” el acatamiento.

10. El procurador de los tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, por escrito registrado el 30 de diciembre de 2020, presentó sus alegaciones solicitando que se inadmita o se desestime el presente recurso de amparo.

Esta parte alega que concurren como causas de inadmisión del recurso las siguientes: (i) la carencia de su especial transcendencia constitucional, ya que ante la disolución de las cámaras y la celebración de nuevas elecciones, no existe necesidad alguna del pronunciamiento sobre el fondo del asunto, que en todo caso afectaría al ejercicio de derechos de los diputados de la XIII Legislatura, por lo que carece de efectos generales, al haberse ya pronunciado el Tribunal en otras ocasiones sobre este asunto; (ii) la manifiesta inexistencia de afectación a algún derecho fundamental de los recurrentes que no llegan a acreditar de qué forma les afecta en el ejercicio de la plenitud de sus derechos de representación política o a la igualdad los acuerdos impugnados; (iii) los acuerdos de la mesa impugnados no son actos recurribles en vía de amparo, ya que la inadmisión a trámite de las peticiones que los ahora recurrentes formularon en vía parlamentaria lo fue por la improcedencia de la revisión de las decisiones de la presidenta, sin que esto afecte a derechos fundamentales, como tampoco lo son la admisión por la presidenta de la validez de la fórmula elegida por los diputados en la sesión constitutiva, ya que el mismo es un acto firme y definitivo que no supone la vulneración de los derechos fundamentales del resto de diputados; (iv) la pérdida sobrevenida de objeto, ya que las pretensiones deducidas son de contenido material imposible al haber decaído la XIII Legislatura; y (v) la STJUE de 19 de diciembre de 2019 ha establecido que no existe un requisito de juramento o promesa de acatar la Constitución para la plena adquisición de la condición de diputado o diputada, que también sería contraria a la doctrina establecida por la STEDH de 2 de marzo de 1987, asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*.

Esta parte, subsidiariamente, argumenta que no ha existido lesión del art. 23.2 CE, ya que la normativa parlamentaria no exige que el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución deba cumplir con ningún requisito adicional de adhesión a un determinado postulado ideológico, ni se atribuye a la Presidencia de la Cámara la facultad de revisar la constitucionalidad de las distintas modalidades de promesa o juramento, ni a la mesa su revisión; estando amparadas por la libre expresión de la pluralidad política las fórmulas de acatamiento impugnadas.

11. Los demandantes de amparo no han presentado alegaciones.

12. El Pleno del Tribunal, por ATC 29/2023, de 7 de febrero, aceptó la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de amparo, apartándole definitivamente de su conocimiento y todas sus incidencias.

13. Por providencia de 6 de junio de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto del presente recurso es determinar si ha vulnerado el derecho de representación política (art. 23 CE) de los diputados demandantes de amparo el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados, adoptado en la sesión constitutiva de la XIII Legislatura del Congreso de los Diputados celebrada el 21 de mayo de 2019, de tener por debidamente prestado el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución y, por tanto, adquirida la condición plena de diputados de veintinueve representantes que utilizaron fórmulas de acatamiento de la Constitución añadidas a la expresión sí juro o prometo. Por tanto, aunque el acuerdo de la Presidencia fue que “todas las señoras y señores diputados que han contestado al llamamiento han adquirido la condición plena de diputados y diputadas”, el objeto de este recurso queda limitado a esa decisión en lo que concierne a los veintinueve diputados cuyas fórmulas de acatamiento han sido objeto de impugnación en la demanda de amparo, por considerar los demandantes de amparo que, o bien expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución, o bien resultaron ininteligibles, impidiendo valorar la certeza de la incondicionalidad y plenitud del acatamiento.

Los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados, de 23 de mayo de 2019, por el que se declara que no procede la revisión del acuerdo de la presidenta, y de 20 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración del anterior acuerdo de la mesa, forman parte del objeto del presente recurso en cuanto decisiones adoptadas en pretensión de los recurrentes de agotar la vía parlamentaria que, además, al menos en lo que se refiere al acuerdo de la mesa de 20 de junio de 2019, no se limitó a rechazar la posibilidad de revisión del acuerdo de la presidenta por falta de previsión reglamentaria al efecto sino que incluyó una extensa motivación sobre las razones de fondo para confirmar la legalidad de la decisión de la presidenta. No lo son, sin embargo, en tanto que decisiones que consideran que no existe vía reglamentaria que habilite a la mesa para revisar la decisión de la presidenta, ya que en la demanda de amparo no se controvierte (en el mismo sentido, STC 25/2023, de 17 de abril, FJ 2).

El Tribunal no aprecia la pérdida de objeto sobrevenida alegada por algunas de las partes comparecidas en este procedimiento. La circunstancia de que haya decaído la XIII Legislatura no impide que perviva, aunque sea a los meros efectos declarativos, la invocación de un derecho fundamental frente a un acto sin valor de ley de un órgano de una cámara legislativa que debe ser objeto de análisis por este tribunal, sin perjuicio de que devenga imposible acordar las medidas de restablecimiento del derecho invocado en caso de ser otorgado el amparo (SSTC 11/2017, de 30 de enero, FJ 7; 53/2021, de 15 de marzo, FJ 7, o 35/2022, de 9 de marzo, FJ 6).

El Tribunal considera que la invocación que hacen los demandantes de amparo del art. 14 CE, fundamentada en que se ha dispensado un tratamiento diferenciado entre los diputados que habrían cumplido debidamente la exigencia del requisito de acatamiento a la Constitución y los que no, carece de autonomía respecto de la invocación del art. 23 CE y debe reconducirse a esta, ya que, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, solo la invocación del art. 14 CE vinculada a un tratamiento diferenciado por alguno de los criterios expresamente proscritos en este último precepto constitucional, que no es el caso, permite un análisis independiente (SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 4, o 25/2023, de 17 de abril, FJ 2).

2. *Causas de inadmisión*

Las partes comparecidas en este procedimiento han alegado una serie de causas de inadmisión del recurso cuya concurrencia el Tribunal descarta por las razones siguientes:

(i) El Tribunal, en relación con la alegación de que carece de competencia para conocer de la presente impugnación, declara que, conforme a las previsiones establecidas en la Constitución y su ley orgánica, únicas normas a las que está sometido (art. 1.2 LOTC), tiene competencia a través de esta jurisdicción de amparo para la resolución del presente procedimiento, ya que, en los términos del art. 42 LOTC, la demanda se dirige contra “decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos” —en este caso una decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados—, por una alegada lesión de “derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional” —en este caso el art. 23 CE—. La existencia de un margen de apreciación de la Presidencia del Congreso para adoptar el acuerdo impugnado, no es un obstáculo para ello ni permite afirmar que esta impugnación encubra unos impropios recursos de inconstitucionalidad o conflicto de órganos constitucionales como se pone de manifiesto en las diferentes ocasiones en que el Tribunal no ha controvertido la adecuación de esta vía de amparo para analizar las decisiones de las presidencias de asambleas legislativas sobre la validez de las fórmulas de acatamiento de la Constitución (SSTC 119/1990 o 74/1991).

(ii) El Tribunal, en relación con la alegación de que los recurrentes carecen de legitimación activa para plantear la presente impugnación, concluye que en el presente caso no puede negarse como un análisis de la concurrencia de esta causa de inadmisión que cuentan con dicha legitimación activa, de conformidad con lo establecido en el art. 162.1 b) CE, que confiere legitimación para recurrir en amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”, y en el art. 46.1 a) LOTC, que otorga legitimación para promover recurso de amparo en el caso del art. 42 LOTC a “la persona directamente afectada”. El Tribunal constata que en este proceso se aduce una vulneración del art. 23 CE vinculada a concretas decisiones de órganos parlamentarios respecto de las que los demandantes alegan, no solo que son contrarias a la legalidad parlamentaria, sino que son lesivas de su *ius in officium*. Ello determina que deba apreciarse, al menos a los efectos de la concurrencia de este requisitos de admisibilidad, que concurre en los recurrentes tanto la invocación de un interés legítimo como la alegación de que son personas directamente afectadas en un derecho fundamental de su titularidad, con independencia de si ha existido la alegada vulneración de los derechos invocados por los demandantes de amparo, que es la cuestión de fondo a analizar en esta sentencia.

A estos efectos, cabe recordar que el Tribunal no ha controvertido la concurrencia de legitimación activa en supuestos en que la invocación del derecho de representación política se vinculaba a decisiones de los órganos parlamentarios respecto de la procedencia del ejercicio del *ius in officium* de otros parlamentarios (SSTC 119/2011, de 5 de julio; 107/2016, de 7 de junio; 46/2018, de 26 de abril, o 65/2022, de 31 de mayo) y que ha reiterado la necesidad de deferir el análisis de la alegación de la falta de legitimación activa en los recursos de amparo interpuestos por la vía del art. 42 LOTC a un análisis de fondo del asunto cuando resultan indisociables (SSTC 109/2016, de 7 de junio, FJ 2; 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril, FJ 2), como sucede también en este caso en que las razones en las que algunas partes comparecidas fundamentan la falta de legitimación activa de los recurrentes se confunden con las razones de fondo para instar la desestimación de la invocación del art. 23 CE.

(iii) El Tribunal, en relación con la alegación de que el recurso carece de especial transcendencia constitucional, debe recordar que, conforme a una jurisprudencia constitucional reiterada, esta exigencia de admisibilidad, que no es de carácter procesal sino referida al fondo del asunto, es apreciada por el Tribunal en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC, sin que sea susceptible de reconsideración en el momento de la sentencia (SSTC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2; 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2, o 2/2022, de 24 de enero, FJ 2).

En cualquier caso, con el fin de exponer las razones por las que se consideró que concurre la especial trascendencia constitucional del recurso, el Tribunal reitera para hacer reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto (SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, o 40/2022, de 21 de marzo, FJ 2) que, al margen de que los recursos de amparo de origen parlamentario pudieran tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)] y de que por su especial configuración se promueven siempre sin haber contado la parte demandante con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos (SSTC 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, o 97/2020, de 21 de julio, FJ 2), el presente recurso permite aclarar la jurisprudencia constitucional en la materia. En efecto, si bien el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el control de constitucionalidad a efectuar, bajo la invocación del art. 23.2 CE, sobre las decisiones de la Presidencia de las cámaras legislativas en las que se deniega la plena adquisición de la condición de representante político bien por negarse el acatamiento a la Constitución (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, y 122/1983, de 16 de diciembre); bien por no considerarse valida la fórmula de acatamiento (SSTC 119/1990, de 21 de junio, y 74/1991, de 8 de abril); resulta necesario aclarar cuál es la posibilidad y alcance de control constitucional a desarrollar a través de la jurisdicción de amparo cuando dicha decisión es favorable a la plena adquisición de la condición de representante político y es impugnada por otros representantes, que es el supuesto que se plantea en este recurso de amparo.

3. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de representación política (art. 23.2 CE) y su proyección a las decisiones de los órganos parlamentarias sobre el ejercicio del* ius in officium *de parlamentarios distintos de los demandantes de amparo*

a) La jurisprudencia constitucional desde la temprana STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3, ha reiterado (i) que el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no solo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga; y (ii) que existe una conexión directa entre el derecho de los representantes políticos (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), ya que, con carácter general, en una democracia representativa son aquellos quienes dan efectividad al derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, por lo que ambos preceptos, de manera directa el art. 23.2 CE y de manera indirecta el art. 23.1 CE, quedarían vacíos de contenido, o serían ineficaces, si el representante político se viese privado de su cargo o perturbado en su ejercicio (SSTC 12/2019, de 28 de enero, FJ 3; 35/2022, de 9 de marzo, FJ 3, o 38/2022, de 11 de marzo, FJ 4).

En el presente caso, aunque ambos derechos deben ser tomados en consideración en el análisis de la invocación que han realizado los demandantes de amparo del art. 23 CE, el control de constitucionalidad a desarrollar por el Tribunal tiene que centrarse en el art. 23.2 CE, ya que se constata que, como se hace expreso en la demanda de amparo, la concreta dimensión del art. 23 CE que considera vulnerada los demandantes de amparo es “el derecho al ejercicio en plenitud de la representación”.

En relación con lo anterior, el Tribunal también ha establecido que el derecho al ejercicio del cargo político representativo es de configuración legal, en el sentido de que compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden; constituyendo una garantía frente a cualquier actuación de los órganos de las asambleas parlamentarias que impidan o coarten su práctica o adopten decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes. Se ha precisado, a este respecto, que el art. 23.2 CE no consagra un derecho al respeto de todas y cada una de las prescripciones de aquellos reglamentos, con la consecuencia de que el derecho de los representantes, y en particular su *ius in officium*, solo podrá considerarse violado si las aducidas contravenciones de las normas internas de las asambleas afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes o, en otros términos, a su estatuto constitucionalmente relevante, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno (SSTC 159/2019, de 12 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 137/2021, de 29 de junio, FJ 4; 35/2022, de 9 de marzo, FJ 2, o 38/2022, de 11 de marzo, FJ 4).

La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que, ciertamente, la ausencia de una vía judicial previa disminuye las posibilidades de control jurisdiccional de las decisiones parlamentarias sin fuerza de ley, pero que no es posible ampliar el recurso de amparo del art. 42 LOTC para dar cabida a decisiones parlamentarias no susceptibles de vulnerar derechos fundamentales, ya que ello implicaría una desnaturalización de la jurisdicción de amparo y una inevitable intromisión en la autonomía parlamentaria constitucionalmente garantizada que este tribunal también debe garantizar (ATC 262/2007, de 25 de mayo, FJ 6, o STC 66/2021, de 15 de marzo, FJ 3).

Por otra parte, la exigencia de que se afecte al núcleo de los derechos y facultades de los representantes es una proyección a los amparos parlamentarios del art. 42 LOTC de la jurisprudencia constitucional establecida de modo general para todo tipo de modalidades de recursos de amparo, en la que se incide en que la jurisdicción de amparo tiene como exclusivo objeto las pretensiones dirigidas a restablecer o preservar los derechos fundamentales cuando se ha alegado una vulneración concreta y efectiva de los mismos. De ahí que, en relación con la denuncia de vulneración del art. 23.2 CE por actos parlamentarios, el Tribunal exija que “los demandantes deberán demostrar, de manera singularizada y no abstracta, que ha habido una relación causal entre las lesiones concretas que se denuncian y el acto u omisión impugnado” (SSTC 173/2020, de 19 de noviembre, FJ 3, o 66/2021, de 15 de marzo, FJ 3).

En el presente caso, por tanto, a los efectos de respetar la propia configuración de esta jurisdicción de amparo y de minimizar cualquier intromisión en el principio de autonomía parlamentaria reconocido por el art. 72.1 CE —que, según jurisprudencia constitucional reiterada, incluye como una de sus manifestaciones la autonomía normativa, que comporta el reconocimiento de que sus órganos están dotados de un margen de interpretación suficiente de su reglamentación (así, SSTC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4, o 96/2022, de 12 de julio, FJ 5)— el Tribunal no va a comenzar su análisis por una eventual contravención de las normas internas del Parlamento por parte de la decisión de la presidenta —en este caso, dar validez a concretas fórmulas de acatamiento de la Constitución—, sino por verificar si la decisión parlamentaria impugnada, al conceder plena validez a esas fórmulas de acatamiento, es susceptible de incidir en el núcleo esencial del derecho de representación política de los demandantes de amparo (así se hizo, por ejemplo, en las SSTC 66/2021, de 15 de marzo, FJ 4; 137/2021, de 29 de junio, FJ 4; 38/2022, de 11 de marzo, FJ 7, o 96/2022, de 12 de julio, FJ 2;

b) La jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de que se afecte al núcleo de los derechos y facultades de los demandantes de amparo para poder apreciar la vulneración del art. 23.2 CE se ha proyectado especialmente en supuestos en que las decisiones de órganos parlamentarios recaían sobre actuaciones denegatorias relativas a iniciativas parlamentarias o de control de la acción de gobierno de quienes posteriormente demandaban el amparo. Esta jurisprudencia, sin embargo, también se ha desarrollado en supuestos en los que la invocación del art. 23.2 CE estaba vinculada con decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios que admitían iniciativas o propuestas de control de terceros representantes pero que los parlamentarios demandantes de amparo consideraban que incidían en el núcleo esencial de su *ius in officium*.

Así, sucedió, por ejemplo, en relación con las decisiones de aceptar enmiendas de terceros en un procedimiento legislativo (STC 119/2011, de 5 de julio), admitir a trámite determinadas iniciativas legislativas o de propuestas de resolución de terceros (SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio, o 46/2018 de 26 de abril), aceptar la delegación de voto de terceros (SSTC 65/2022, de 31 de mayo, o 75/2022, de 15 de junio); o admitir la conformación de un grupo parlamentario por terceros (ATC 262/2007, de 25 de mayo). En este tipo de supuestos la jurisprudencia constitucional, bajo la invocación en amparo del art. 23.2 CE por diputados distintos de quienes habían visto aceptadas sus iniciativas o propuestas por los órganos parlamentarios, ha analizado caso por caso la existencia de la incidencia en el núcleo esencial de la función representativa de quienes invocaban el amparo para identificar la existencia de una concreta facultad de estos que hubiera sido restringida o limitada por la decisión impugnada como presupuesto necesario para considerar lesionado el art. 23.2 CE.

De ese modo, por ejemplo, en el supuesto de la admisión de enmiendas presentadas en el Senado materialmente desconectadas de la temática de la norma a enmendar, se consideró que quedaba afectado el *ius in officium* del resto de senadores al impedirles tomar una postura que se concretase en el ejercicio de su facultad de formular propuestas de enmienda o veto (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9). En los supuestos de admisión a trámite de propuestas e iniciativas en incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, también se concluyó una posible afectación al núcleo esencial de la función representativa con el argumento de que “si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo” (SSTC 46/2018, de 26 de abril, FJ 5, o 15/2022, de 8 de febrero, FJ 3). Igualmente, el Tribunal apreció que pueden incidir en el *ius in officium* en los casos de delegación de voto, que se alegaba irregularmente concedida, con el argumento de que el derecho de voto de los parlamentarios, que integra su *ius in officium*, no solo afecta a su titular sino en el derecho de voto de los demás parlamentarios en la medida en que “los votos emitidos conforme a Derecho tendrían un menor peso en la formación de la voluntad del órgano colegiado, esto es, ‘valdrían’ menos” (SSTC 65/2022, de 31 de mayo, FJ 3; o 94/2022, de 12 de julio, FJ 3).

Por el contrario, no se identificó ninguna afectación al núcleo esencial de la función representativa en los supuestos de admisión a trámite de propuestas e iniciativas cuyo contenido pudiera no ser conforme a la Constitución, ni siquiera en los casos en los que las contradicciones en las que pudieran incurrir fueran palmarias y evidentes (así, SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 3; 108/2016, de 7 de junio, FJ 3, y 109/2016, de 7 de junio, FJ 4), estableciendo el Tribunal que “su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas”(STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 6). A esa misma conclusión se llegó en relación con la aceptación de la conformación de un grupo parlamentario, que se alegaba que no cumplía los requisitos reglamentarios para ello, con el argumento de que, si bien la constitución de los grupos parlamentarios se incluye entre las facultades que pertenecen al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, el hecho de reconocérselo a terceros no afecta al derecho del resto de parlamentarios a ejercer sus funciones parlamentarias (ATC 262/2007, de 25 de mayo, FJ 2).

Por tanto, tomando en consideración la jurisprudencia constitucional expuesta, el Tribunal confirma que en supuestos como el que se plantea en el presente recurso de amparo, en que la alegación de la perturbación del *ius in officium* de los demandantes de amparo se vincula con decisiones de los órganos parlamentarios respecto del ejercicio de facultades de terceros diputados, la labor de control que corresponde desarrollar a esta jurisdicción de amparo, bajo la invocación del art. 23.2 CE, se extiende también a verificar que los acuerdos parlamentarios impugnados inciden sobre concretas funciones integrantes del núcleo esencial del *ius in officium* de los demandantes de amparo, en aras de evitar convertir el recurso de amparo del art. 42 LOTC en una suerte de control de la legalidad parlamentaria que lo desnaturalice y rompa el equilibrio de poderes diseñado por la Constitución.

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de la incidencia de la decisión parlamentaria recurrida en este amparo en el* ius in officium *de los demandantes*

Los demandantes de amparo invocan el art. 23 CE con fundamento en que la decisión de la presidenta de aceptar la validez de las fórmulas de acatamiento de la Constitución utilizadas por veintinueve de los diputados electos resulta lesiva del núcleo de su función representativa, ya que contraría la naturaleza de la representación por verse afectada la propia conformación del Congreso en tanto que la representación individual es una porción de la representación colectiva. También se alega la distorsión y el desconocimiento de la igualdad entre representantes en la medida en que quienes han acatado la Constitución conforme a las exigencias normativas han tenido que soportar que por otros diputados se utilizaran fórmulas distintas de las previstas legalmente.

El Tribunal considera que ninguna de ambas alegaciones —afectación a la naturaleza de la representación y a la igualdad entre representantes— permite considerar acreditado que la decisión parlamentaria impugnada ha incidido, cercenándolos, en los derechos y facultades que conforman el estatus propio del cargo de diputado del Congreso del que son titulares los demandantes.

En primer lugar, el Tribunal no aprecia que la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados de aceptar la validez de la fórmula de acatamiento de la Constitución utilizada por la totalidad de los diputados electos asistentes a la sesión constitutiva de la XIII Legislatura suponga un trato desigual entre los diputados, ya que fueron validadas todas las respuestas emitidas a la pregunta general efectuada a cada diputado sobre si juraban o prometían acatar la Constitución. La pretensión de los recurrentes de que debía de haberse dispensado un trato diferente a los concretos veintinueve diputados que utilizaron fórmulas de acatamiento añadidas, que consideran que no han cumplido de manera válida la obligación de jurar o prometer el acatamiento a la Constitución, encierra una petición de que se dispense un tratamiento distinto entre supuestos que entienden como desiguales. Sin embargo, como ha reiterado el Tribunal, el principio de igualdad no ampara un supuesto derecho a imponer o exigir diferencias de trato, por ser ajeno al mismo la llamada “discriminación por indiferenciación” (con carácter general y referido al art. 14 CE, SSTC 128/2014, de 21 de julio, FJ 3; 15/2017, de 2 de febrero, FJ 2; 1/2021, de 25 de enero, FJ 5; 132/2022, de 24 de octubre, FJ 3, y, en relación con el contenido de igualdad de trato ínsito en el art. 23.2 CE, SSTC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7, o 38/2014, de 11 de marzo, FJ 6).

Por otro lado, el Tribunal no constata que la decisión parlamentaria impugnada y la supuesta composición incorrecta del Congreso que, según los demandantes, habría conllevado limitación o restricción alguna a la posibilidad de que estos, de manera plena y a lo largo de aquella legislatura, hubieran podido desarrollar con toda normalidad los derechos y facultades propios del cargo al que han accedido tanto en lo referido, en aquel momento, a constituir grupo parlamentario propio como, en el devenir de su mandato representativo, a la presentación de iniciativas ante la Cámara, el debate en su seno y, en su caso, el pronunciamiento de aquella sobre las mismas o eventuales actuaciones de control de la acción de gobierno.

La circunstancia de que los veintinueve diputados electos que utilizaron fórmulas de acatamiento que los demandantes consideran contrarias a la legalidad parlamentaria accedieran a la plena condición de diputados, merced a la decisión de la presidenta del Congreso de tener por válido su acatamiento y, por tanto, gocen a su vez de todo el haz de derechos y facultades reconocidos a estos representantes políticos en las mismas condiciones que los ahora demandantes de amparo no afecta al derecho de estos últimos a ejercer también en plenitud sus funciones parlamentarias de acuerdo con las previsiones legales, que no se ve restringido en ningún momento. Esto es lo determinante para que este tribunal aprecie que los demandantes de amparo no han identificado ningún concreto derecho o facultad conformador de su estatuto legal como diputados que haya quedado limitado o afectado por la decisión parlamentaria impugnada en este amparo que permita considerar que se ha visto afectado su derecho de representación política reconocido en el art. 23.2 CE.

La constatación de que los demandantes de amparo no han identificado ninguna limitación o incidencia de la decisión impugnada en el núcleo esencial de su *ius in officium* es suficiente para desestimar el presente recurso de amparo y exime al Tribunal de la necesidad de avanzar en el análisis sobre una eventual contravención de las normas parlamentarias por parte de la decisión de la presidenta al dar validez a determinadas fórmulas de acatamiento de la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Antonio Bermúdez de Castro, doña Isabel Borrego Cortés, doña María Sandra Moneo Díez, doña Macarena Montesinos de Miguel, doña Carolina España Reina, doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo, doña Carmen Navarro Lacoba y doña María Jesús Moro Almaraz.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 4577-2019

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado núm. 4577-2019, el cual debió ser estimado, declarando haberse producido la vulneración del derecho de los parlamentarios recurrentes al acceso y al ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), así como la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

1. *El presente recurso forma parte de una serie de recursos de amparo contra la admisión de la validez de las extravagantes fórmulas de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución empleadas por diversos electos. Importancia de la cuestión planteada*

El recurso que se resuelve en esta sentencia es el primero de una serie de demandas de amparo promovidas por varios grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados y del Senado, por hechos similares acaecidos durante las sesiones de constitución de dichas cámaras en las legislaturas XIII (del 21 de mayo al 24 de septiembre de 2019) y XIV (del 3 de diciembre de 2019 al 30 de mayo de 2023), esta última disuelta apenas una semana antes de dictarse la sentencia de la que ahora discrepamos (Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo). Es común a todas las demandas la queja sobre el incumplimiento del requisito de acatamiento a la Constitución que por juramento o promesa deben prestar todos los parlamentarios electos con carácter previo a tomar posesión de su cargo, para poder así ejercer los derechos, deberes y prerrogativas inherentes al mismo, conforme exigen tanto la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) como los reglamentos parlamentarios y la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, sin que quepan fórmulas ininteligibles o que vacíen, limiten o condicionen el sentido propio de dicho acatamiento. En concreto, en el caso del presente recurso de amparo núm. 4577-2019 se denuncia que veintinueve diputados que tomaron posesión en la sesión constitutiva de la XIII Legislatura del Congreso de los Diputados, emitieron su acatamiento a la Constitución algunos en un tono inaudible o en forma ininteligible para los asistentes (y para los funcionarios parlamentarios) que estaban en el hemiciclo, otros expresándolo en idioma distinto al castellano sin constar su comprensión, y otros —en castellano o en catalán— con palabras que no solo no hicieron mención alguna a la Constitución, sino que propugnaban la fidelidad a sistemas políticos inexistentes, y en contradicción con la propia Constitución.

La sentencia de la que se discrepa no solo ha desestimado indebidamente la demanda, sino que no ha resuelto el problema constitucional que se planteaba, que era dilucidar si las fórmulas cuestionadas eran o no válidas (adelantamos que de ningún modo lo eran), si la Cámara se había constituido por ello ilegalmente (así fue) y, por tanto, si los diputados recurrentes habían accedido al cargo e iban a ejercerlo en condiciones de desigualdad, teniendo en cuenta que su voto tiene el mismo valor que el emitido por personas que han tomado posesión de su escaño al margen de la legalidad, siendo evidente que en esas condiciones no se respeta el derecho a la igualdad (art. 23.2 CE). Pero además la gravedad de esta situación es aún más palmaria, si cabe, porque son los propios órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado los que han venido sustentando la validez de las fórmulas cuestionadas con el argumento de que todas ellas gozan de la cobertura de este Tribunal Constitucional, e invocan como apoyo nuestras sentencias 119/1990 y 74/1991 (pueden verse el “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, XIII Legislatura, núm. 1, Sesión Constitutiva del martes 21 de mayo de 2019, pág. 14; el “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, XIV Legislatura, núm. 1, Sesión Constitutiva del martes 3 de diciembre de 2019, págs. 15 y 18; y el “Diario de Sesiones, Senado”, XIV Legislatura, núm. 1, Junta preparatoria y Sesión Constitutiva del 3 de diciembre de 2019, págs. 3 y 14). De esto se han hecho eco algunos medios de comunicación en estos años, trasladando a la opinión pública, para su desconcierto, que este tribunal poco menos que ha dado “barra libre” a cualquier fórmula de acatamiento, por extravagante e inconstitucional que resulte. Desde luego negamos que la doctrina que emana de aquellas dos sentencias citadas, y de las anteriores adoptadas en esta materia, conduzcan razonablemente a esa conclusión, como luego explicaremos. Por ello la sentencia ahora dictada brindaba una oportunidad óptima, que ha sido desaprovechada, para deshacer ese erróneo entendimiento y brindar protección a los diputados afectados. La sentencia de la que discrepamos no sustenta, en realidad, ninguna doctrina, porque es puramente elusiva, de modo que no resuelve la cuestión planteada. En efecto, de la sentencia no se deriva ni la validez de las extravagantes fórmulas empleadas para prestar juramento o promesa de acatamiento de la Constitución ni tampoco que sea conforme a derecho la decisión de la Presidencia de la Cámara de tener por válidas dichas fórmulas, porque la sentencia de la que disentimos simplemente concluye que no queda afectado el derecho fundamental que los recurrentes invocan. Esa es la razón por la que la calificamos de elusiva y asimismo de carente de congruencia.

2. *El acatamiento a la Constitución, la autonomía parlamentaria y el control de esta jurisdicción de amparo*

Conviene aclarar desde ahora que el enjuiciamiento por este tribunal del trámite de acatamiento a la Constitución como requisito para alcanzar la plena condición de parlamentario, no supone menoscabar o poner en entredicho en modo alguno el principio de autonomía parlamentaria por los órganos de gobierno de las Cámaras. Ese examen, que hemos venido realizando desde el año 1983, acerca de la idoneidad de las concretas fórmulas utilizadas —aunque no a los niveles alcanzados en las dos últimas legislaturas—, resulta insoslayable para determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de los parlamentarios perjudicados, que es el objeto de los recursos de amparo contra actos legislativos sin valor de ley (art. 42 LOTC), siendo el requisito del acatamiento a la Constitución “una exigencia derivada del art. 23.2, *in fine*, de la Constitución” (STC 119/1990, FJ 4). Además y como tiene declarado este tribunal, dicha obligación ha sido establecida en el Reglamento del Congreso de los Diputados, “en uso de la autonomía reglamentaria que la misma Constitución (art. 72.1) le otorga, actuando, el uno y el otro, dentro del ámbito de libertad para la creación jurídica que constitucionalmente les corresponde” (STC 119/1990, FJ 4) y en plena consonancia con lo dispuesto en el art. 108 de la Ley Orgánica del régimen electoral general.

No de otro modo por cierto lo entienden, como hemos dicho, los propios órganos de gobierno de las Cortes Generales que invocan nuestra jurisprudencia en sustento de sus decisiones, bien que con un sentido y alcance equivocados. En realidad, el único menoscabo al decoro y a la dignidad de la institución parlamentaria es el que se produce cuando se aceptan como válidas, fórmulas que no mencionan a la Constitución que deberían acatar quienes las emiten, y que incluso prometen que su acción parlamentaria se sustenta en objetivos contrarios a ella, sin utilizar los cauces establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para su reforma.

3. *La razón de ser del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución*

La exigencia de prestación del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución no es una reminiscencia ritual de origen medieval, sino que expresa la integración constitucional de los servidores públicos, muy especialmente de los representantes de la soberanía nacional, que precisamente actúan en su nombre y por tanto están sometidos y sujetos a la norma suprema que deben hacer efectiva.

En efecto el acatamiento a la Constitución por los parlamentarios electos es un deber implícito en el art. 9.1 CE (“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”), pues, como ya señaló este tribunal en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, “los titulares de los poderes públicos tienen además un deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma”.

La exigencia de la prestación de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución nace precisamente con el constitucionalismo. Ya en la Constitución de Cádiz de 1812 se prevé esa exigencia, que se va a mantener a lo largo de nuestra historia constitucional, concretándose en los reglamentos parlamentarios.

Por otra parte, la exigencia de prestación de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución no es una singularidad de nuestro constitucionalismo, sino que es común a los Estados constitucionales de nuestro entorno, como ha tenido ocasión de recordarlo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos (sentencias núms. 722/2020 y 723/2020, de 10 de junio ambas; 375/2021, de 17 de marzo, y 431/2021, de 24 de marzo), al señalar que “hay ejemplos notorios de ello en los Estados democráticos”, si bien “cabe añadir que en España, la exigencia de acatar, en el sentido indicado, la Constitución, tiene un especial significado habida cuenta de las circunstancias históricas en que se fraguó el texto fundamental”.

En suma, requerir el acatamiento a la Constitución como condición para acceder a un cargo obtenido por elección democrática de los ciudadanos no es algo desconocido en el Derecho Constitucional ni puede reducirse a mera formalidad intrascendente. Aunque la razón concreta de su exigencia y la forma de cumplirla varíe en función de las circunstancias históricas y culturales, en todo caso es un acto personalísimo que en el ordenamiento español no implica la adhesión ideológica a los principios y valores de la Constitución ni a la organización del poder que establece sino el respeto a los procedimientos en ella previstos, también para reformarla, incluso, en su totalidad, ya que su artículo 168 lo admite (STC 101/1983, FJ 3).

Sentadas estas consideraciones generales, y centrados ya en el presente recurso de amparo núm. 4577-2019, entramos a explicar cuestiones más específicas en las que basamos nuestra discrepancia con la sentencia aprobada.

4. *Para resolver la denuncia de vulneración de los derechos parlamentarios del art. 23 CE, la sentencia ha alterado el modo de proceder propio del enjuiciamiento de esta clase de pretensiones*

a) La sentencia de la que discrepamos reconoce en su fundamento jurídico 2 (ii) que los diputados recurrentes han alegado en su demanda “una vulneración del art. 23 CE vinculada a concretas decisiones de órganos parlamentarios respecto de las que los demandantes alegan, no solo que son contrarias a la legalidad parlamentaria, sino que son lesivas de su *ius in officium*”, y es por ello por lo que resuelve el fondo de las quejas planteadas. Aunque después en el fundamento jurídico 4, incurriendo en contradicción, dice que “los demandantes de amparo no han identificado ninguna limitación o incidencia de la decisión impugnada en el núcleo esencial de su *ius in officium*”; suponemos que lo que ha querido decir más bien es que no se ha acreditado la lesión que se denuncia. En todo caso y dejando para más adelante la crítica a esta afirmación de la sentencia, no cabe albergar duda alguna de que los demandantes de amparo adujeron una lesión efectiva de sus derechos fundamentales como parlamentarios.

De la demanda se infiere que no se invoca un genérico derecho a la legalidad parlamentaria, sino que se anuda a la infracción de esta la vulneración de un aspecto del *ius in officium* como es el del derecho a la debida constitución de la Cámara, tanto desde la perspectiva del derecho de acceso al cargo, puesto que la ilicitud se produce en el mismo acto donde los recurrentes y los emisores de las fórmulas contrarias al trámite establecido acceden a la condición de diputados y se tiene por indebidamente constituida la Cámara para esa legislatura, como desde la perspectiva del derecho al ejercicio de dicho cargo a partir de ese momento.

La decisión de tener por válidas cualesquiera fórmulas utilizadas sin cumplir con lo exigido, afecta al derecho de los representantes parlamentarios al desempeño de sus funciones (art. 23.2 CE). Este derecho constitucional resulta menoscabado si los representantes que han jurado o prometido acatar la Constitución se ven obligados a compartir el ejercicio del propio cargo con quienes, por no haber cumplido en debida forma el requisito de acatamiento a la Constitución, no ostentan la condición de miembros de la Cámara correspondiente y no son por tanto sus iguales, hipótesis en la cual la representación política misma queda, de modo patente, desfigurada. Idéntica infracción depara la pretendida vinculación de los parlamentarios a acuerdos adoptados en la Cámara, o en cualquiera de sus articulaciones orgánicas, sin la debida convocatoria reglamentaria (art. 67.3 CE) o con transgresión de las reglas relativas al *quorum* o al principio de mayoría (art. 79.1 y 2 CE).

La intervención en una deliberación o votación parlamentaria de quien no ostenta el título formal de parlamentario (al margen ahora, en cuanto a los debates, sobre la posibilidad de participación de los miembros del Gobierno: art. 110.2 CE), constituye una flagrante alteración de la composición del órgano. Y este tribunal ha entendido que se encuentra dentro de las facultades del *ius in officium* de los diputados la de perfeccionar su intervención en concurrencia con otros grupos, en un órgano colegiado integrado por las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, tras la válida y concurrente constitución de este con los restantes grupos que deben conformarlo, según el reglamento, para garantizar el pluralismo inherente al Parlamento [STC 107/2016, FJ 4 d)]. Asimismo, hay que tener en cuenta que quien ejerce el voto sin ostentar derecho para su ejercicio, incide en el derecho al *ius in officium* de los recurrentes (STC 65/2022, FJ 3), como la propia sentencia de la que discrepamos recuerda. Por tanto, la vulneración deducida en la demanda atañe a la situación en la que se encuentran los diputados recurrentes, quienes tienen que ejercer sus funciones con quienes no han adquirido la condición plena de diputado, esto es, en una Cámara que no se ha constituido válidamente por no haber adquirido todos sus integrantes la plena condición de diputado.

b) En la demanda, tal y como se ha indicado, los recurrentes invocan pues la lesión de un derecho fundamental propio, y no la pretensión de que se nieguen los derechos de otros miembros del Parlamento, supuesto que la doctrina de este tribunal denomina un “contra amparo” y cuya deducción en esos términos desemboca en su desestimación [por ejemplo, para ámbitos distintos al que ahora nos ocupa, las SSTC 31/1993, de 6 de enero, FJ 1, y 60/2011, de 5 de mayo, FJ 2 d)]. Específicamente, sin embargo, hemos descartado que exista un contra amparo cuando los parlamentarios alegan la lesión de su *ius in officium* por obligarles a participar en votaciones instadas por otros miembros de la Cámara, cuando esas votaciones son contrarias a la Constitución (SSTC 47/2018, de 26 de abril, FFJJ 1 y 6, y 128/2019, de 11 de noviembre, FFJJ 1 y 3).

En el presente caso no hay un contra amparo, primero porque la actuación incorrecta de quienes han empleado fórmulas de acatamiento que pueden calificarse objetivamente de inadecuadas, en cuanto se apartan de la legalidad, no puede engendrar un derecho fundamental invocable por ellos, sino que muy al contrario: “Cuando los electores ejercitan un derecho fundamental establecido por la Constitución, al amparo de la misma, tal ejercicio ha de efectuarse dentro del marco constitucional y con el alcance previsto en la propia Constitución, que no comprende el de obtener un resultado prohibido por la misma como es que los titulares de los poderes públicos accedan a los cargos sin el deber positivo de actuar con sujeción a la Constitución, es decir en el debido acatamiento a la misma” [STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3 B)].

Y en segundo lugar porque lo solicitado en la demanda no es que de manera irreversible se impida a los diputados emisores de tales fórmulas su toma de posesión en el cargo, sino que esta se efectúe con respeto a lo establecido en las normas y en la doctrina de este Tribunal Constitucional, aunque lógicamente, como luego diremos, eso conlleve la repetición del trámite y la posibilidad de que al volverse este a realizar, y si se negasen a utilizar una fórmula válida, les depararían las consecuencias propias de sus actos, de cuyas consecuencias solo dichos diputados electos serían responsables.

c) Este tribunal viene resolviendo las demandas de parlamentarios que alegan la vulneración de su derecho de acceso y ejercicio al cargo público representativo (art. 23 CE), causada por una decisión de los órganos de gobierno del Parlamento que menoscaba la legalidad de su función o que disminuye el valor de su voto (nos remitimos a las resoluciones que cita la sentencia de la que discrepamos, en su fundamento jurídico 3, y las citadas en este mismo voto particular), siguiendo en todos el mismo modo de razonamiento jurídico lógico: (i) constatación de que los recurrentes alegan realmente la vulneración de un derecho fundamental protegible en amparo; (ii) si se responde afirmativamente a la anterior cuestión, continuar con el examen de si el acto impugnado conculca la legalidad parlamentaria; y (iii) de ser positiva a su vez la segunda respuesta, dilucidar por último si se lesionó el derecho invocado. De este modo se ha enjuiciado igualmente en las sentencias relativas al trámite parlamentario de acatamiento a la Constitución, incluyendo las dos que hasta ahora han afrontado el examen de la falta de idoneidad o no de las fórmulas empleadas (SSTC 119/1990 y 74/1991).

Consecuentemente tenía que haberlo hecho del mismo modo la sentencia ahora dictada. No ha sido así, sin embargo, ya que se ha saltado el segundo paso del enjuiciamiento lógico —el cual se constituye, insistimos, en necesario presupuesto del tercero—, y ha pasado directamente de la identificación del derecho fundamental alegado, al examen de si hubo lesión de este, sin despejar antes la incógnita de si los actos impugnados productores de dicha lesión conculcaron o no la legalidad parlamentaria. Como defendemos que debió seguirse el buen orden de proceder, este es justo el que exponemos a continuación.

5. *Las fórmulas cuestionadas por los recurrentes no estaban amparadas en la legalidad parlamentaria ni en la doctrina de este tribunal*

a) Normativa

El requisito del necesario acatamiento a la Constitución para tomar posesión del cargo de diputado o senador no está establecido expresamente en nuestra Carta Magna, pero sí en disposiciones de rango legal y parlamentario. La sentencia de la que discrepamos no se toma el trabajo de identificar siquiera cuáles son esos preceptos, menos todavía de interpretarlos o aplicarlos al caso. Procede por tanto que lo hagamos ahora.

(i) En primer lugar se establece dicho requisito en el art. 108.8 LOREG (art. 108.6 en su versión originaria) al decir que: “en el momento de tomar posesión y para adquirir la plena condición de sus cargos, los candidatos electos deben jurar o prometer acatamiento a la Constitución, así como cumplimentar los demás requisitos previstos en las leyes o reglamentos respectivos”.

(ii) A su vez, el art. 4 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), a propósito de la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados, señala que el presidente electo “solicitará de los demás diputados el juramento o promesa de acatar la Constitución, a cuyo efecto serán llamados por orden alfabético”. Por su lado, el art. 20.1 dispone que el diputado proclamado electo adquirirá “la condición plena de diputado” por el cumplimiento conjunto de varios requisitos, entre ellos, según el apartado 3: “Prestar, en la primera sesión del Pleno a que asista la promesa o juramento de acatar la Constitución”. Se precisa en el art. 20.2 del mismo reglamento que “los derechos y prerrogativas del cargo serán efectivos desde el momento mismo en que el diputado sea proclamado electo. Sin embargo, celebradas tres sesiones plenarias sin que el diputado adquiera la condición de tal, conforme al apartado precedente, no tendrá derechos ni prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca”.

(iii) Dado que los preceptos del Reglamento no concretan los términos de la fórmula que ha de emplearse, se dictó la resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados “sobre la forma en que se ha de prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución previsto en los artículos 4 y 20 del Reglamento de la Cámara”, de 30 de noviembre de 1989 (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie E, núm. 4, de 30 de noviembre de 1989), en vigor, en cuyo apartado primero se especifica que la promesa o juramento se realizará del siguiente modo: “El presidente preguntará al diputado que haya de prestarlo: ‘¿Juráis o prometéis acatar la Constitución?’. Dicha pregunta será contestada mediante la expresión: ‘Sí, juro’ o ‘Sí, prometo’”. Resolución esta de 1989 que este tribunal ha advertido que no supone desarrollo del Reglamento “sino solo integración de una laguna (anteriormente cubierta mediante decisione*s ad h*oc” (STC 119/1990, FJ 5).

b) Doctrina constitucional

Como venimos señalando, estamos ante la primera ocasión en la que este tribunal ha sido puesto ante la tesitura de resolver si la utilización de fórmulas de acatamiento a la Constitución que no completan (“como la de por imperativo legal”), sino que directamente sustituyen a las establecidas por la resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 30 de noviembre de 1989, resultando de hecho contrarias a la Constitución, pueden entenderse como válidas a efectos del cumplimiento del requisito y en aras a permitir que se constituya válidamente la Cámara y, con ello, quede salvaguardado el derecho de acceso y ejercicio de la función parlamentaria esencial de los diputados.

Pues bien, existe un acervo de doctrina de este tribunal —que la sentencia de la que discrepamos ignora— acerca de la constitucionalidad del trámite parlamentario de acatamiento a la Constitución y sus límites; acervo con el que era y es perfectamente posible resolver si las fórmulas aquí cuestionadas conculcan la legalidad y lesionan el derecho fundamental de los parlamentarios garantizado por el art. 23 CE. Al efecto se han dictado seis sentencias (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre; 122/1983, de 16 de diciembre; 8/1985, de 25 de enero; 119/1990, de 21 de junio, y 74/1991, de 8 de abril), las dos últimas sobre la utilización en concreto de fórmulas no estrictamente iguales a la prevista en la resolución de 1989. Resumimos esta doctrina:

(i) Ante todo, hemos establecido que la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, irradiando efectos propios para los ciudadanos y para los poderes públicos. Los titulares de estos últimos tienen un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que “el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en sus arts. 166 y siguientes de la norma fundamental” (STC 101/1983, FJ 3).

Entendido así el acatamiento, “constituye un deber inherente al cargo público, una condición, en el sentido de requisito, con independencia de que se exteriorice o no en un acto formal” (STC 101/1983, FJ 3).

(ii) Sobre los efectos jurídicos del acto de acatamiento, este tribunal ha dicho que se erige en un “requisito imprescindible para alcanzar en plenitud la condición de diputado […]. Su eventual incumplimiento no priva, en consecuencia, de la condición de diputado o senador, para la que no hay otro título que la elección popular, sino solo del ejercicio de las funciones propias de tal condición y, con ellas, de los derechos y prerrogativas anexos” (STC 119/1990, FJ 4).

(iii) Por tanto, el deber de acatamiento a la Constitución opera prescindiendo de la ideología del parlamentario electo y de sus potenciales votantes: “la Constitución, una vez promulgada, tiene validez y obliga a todos los ciudadanos españoles por haber sido ratificada —entre otros requisitos— por la mayoría del pueblo español, con independencia de cuál fuera el voto de esta o aquella persona, de este” [STC 101/1983, FJ 3.B)].

Ha de tenerse en cuenta para ello que “los diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan el conjunto del pueblo español, de acuerdo con el art. 66 de la Constitución, sin perjuicio del pluralismo político, que como valor superior del ordenamiento reconoce el art. 1 de la propia Constitución, y de que la voluntad popular resulta de la concurrencia de los distintos partidos, tal como lo establece el art. 6 de la Constitución. Otra cosa sería abrir el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado” [STC 191/1983, FJ 3.B)].

(iv) La obligación de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución no crea el deber de su sujeción a ella; sujeción “que resulta ya de lo que dispone su art. 9.1” [STC 119/1190, FJ 4; en el mismo sentido STC 122/1983, FJ 4 A)]. Recordemos que conforme a este precepto constitucional: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

En consecuencia: “No se trata ya, por tanto, del respeto o no a una fórmula ritual, sino del cumplimiento o incumplimiento de un requisito formal, el de rendir homenaje de sumisión y respeto a la Constitución, que exige la prestación de juramento o promesa de acatamiento a la misma, pero solo eso” (STC 119/1990, FJ 7).

(v) La exigencia del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito para el acceso a los cargos públicos, no es contraria a los derechos fundamentales (art. 23.2 CE), pero no “puede ignorarse que los términos en que tal exigencia se hace pueden ser tales que la invaliden” (STC 119/1990, FJ 4). Es decir, su admisibilidad constitucional depende “de que los términos en que se regule sean congruentes con su finalidad y no incurran en un exagerado ritualismo que dificulte irrazonablemente el acceso al pleno ejercicio del cargo, en especial en relación con cargos de naturaleza representativa, como los de diputado o senador” (STC 74/1991, FJ 2).

(vi) No menos importante, este tribunal ha afirmado que el acto de acatamiento a la Constitución no solamente conecta con el derecho a acceder a un cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), sino también con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE): “No cabe duda que tal exigencia de un juramento o promesa, y la fórmula para realizarlo, en la medida en que constituyen una condición de la plena adquisición del cargo […] y de su ejercicio, y que por tanto la norma que le impone regula el ejercicio del derecho que a todos los ciudadanos corresponde a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1), es inseparable en este caso del derecho que a los mismos recurrentes otorga el apartado segundo del mismo artículo a acceder a los cargos y funciones públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes” (STC 8/1985, FJ 2; en el mismo sentido, STC 74/1991, FJ 6).

(vii) Sobre las fórmulas de acatamiento a la Constitución (mediante juramento o promesa) establecidas en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 1989, el Tribunal ha entendido asimismo que las expresiones añadidas a la que es pura y simple, no pueden en ningún caso vaciar ni desnaturalizar su sentido. Por tanto, para tener por cumplido el requisito no basta solo con emplear la fórmula ritual “sí, juro”, o “sí, prometo”, sino que no ha de acompañarla “de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, varíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello” (STC 119/1990, FJ 4).

Lo decisivo es que el acatamiento a la Constitución haya sido “incondicional y pleno”, en palabras de la STC 74/1991, FJ 5. Como explica dicha sentencia y fundamento jurídico, la “dimensión ética que posee el acatamiento a la Constitución que, como instrumento de integración política y de defensa constitucional, exige una clara manifestación de voluntad, no puede llevar a excluir *a priori* la posibilidad de prácticas parlamentarias consistentes en añadir reservas o explicaciones a la fórmula de acatamiento, ya sea en el momento de prestar juramento o promesa, ya sea, sin solución de continuidad, tras haberlo prestado. Esta posibilidad tiene, sin embargo, como límite el que su formulación desnaturalice o vacíe de contenido el acatamiento mismo [de la Constitución], mediante fórmulas que supongan un fraude a la ley o priven de sentido al propio acatamiento”.

(viii) Conforme a lo que se ha expuesto, este tribunal ha de valorar “si la incondicionalidad y plenitud del deber de acatamiento a la Constitución subsiste en la fórmula empleada” (STC 74/1991, FJ 5). Sigue la citada sentencia señalando que: “el acatamiento a la Constitución, como instrumento de integración política y de defensa constitucional, exige una clara manifestación formal de voluntad, pero no entraña una prohibición de representar o perseguir ideales políticos diversos de los encarnados por la Constitución, siempre que se respeten las reglas del juego político democrático y el orden jurídico existente, y no se intente su transformación por medios ilegales (STC 122/1983)”.

Desde esa perspectiva afirmamos que el añadido “por imperativo legal” a la fórmula de acatamiento de la resolución de 1989, “no tiene así relevancia suficiente para vaciar de contenido el compromiso que adquirieron los recurrentes de respeto a la Constitución y de sujeción al modelo democrático que la misma representa” (STC 74/1991, FJ 6; en igual sentido STC 119/1990, FJ 7).

(ix) Si bien el Tribunal ha entendido que dados los derechos, libertades y valores concernidos en el cumplimiento de este requisito, se ha de ser flexible en las exigencias de su cumplimiento, ha considerado también como límite el uso de fórmulas que “vacíen, limiten o condicionen su sentido propio” (STC 119/1990, FJ 4), esto es, en otras palabras, que vengan a desnaturalizar el contenido del acatamiento mediante expresiones “que supongan un fraude de Ley o priven de sentido al propio acatamiento” (STC 74/1991, FJ 5). En suma, el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución no puede acompañarse de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello.

6*. Ilegalidad de las fórmulas cuestionadas en la demanda de este recur*so

a) Esto último es precisamente lo que ha sucedido con las fórmulas utilizadas para prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución que se denuncian en el presente recurso de amparo. Los recurrentes han renunciado a impugnar otro grupo de expresiones empleadas por otros electos en el mismo trámite durante la sesión constitutiva de la XIII Legislatura en el Congreso de los Diputados, ya que a su entender no serían directamente contrarias a las normas parlamentarias. Esta decisión excluye el examen de este tribunal respecto de ellas, al no caber la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo [para los amparos parlamentarios, STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 12 a)]. Mantiene la demanda en cualquier caso que veintinueve diputados emplearon fórmulas, que sí cuestionan, las cuales engloban en dos categorías:

- “A. Fórmulas que expresan convicciones incompatibles con el contenido de la Constitución cuya legitimidad o carácter democrático rechazan”, en las cuales se sitúan las siguientes (traducimos del catalán al castellano): “con lealtad al mandato democrático del 1 de octubre y el pueblo catalán, por la libertad de los presos y exiliados”, “por la libertad de los presos políticos y exiliados políticos y hasta la proclamación de la república catalana”, “por la libertad de la república catalana”, “por la libertad de los presos políticos y por la república catalana”. Varias añaden al final la frase “por imperativo legal”, o “por imperativo legal, sí prometo”, pero sin ninguna mención al acatamiento a la Constitución española. Y algunos se autocalifican además como “presos políticos”. Y:

- “B. Fórmulas ininteligibles o incompletas, que impiden la certeza de la incondicionalidad y plenitud del juramento o promesa de acatamiento”: bien porque la persona pronuncia palabras en catalán o en euskera; o porque se verbalizan palabras que sí se escuchan junto con otras que no y que por ello no quedan registradas luego por los servicios de taquigrafía de la Cámara. Los recurrentes aducen que además de la barrera idiomática, en ese momento en el hemiciclo había un ruido ambiental que impedía escuchar algunas de esas fórmulas.

La descripción de unas (las contrarias a la Constitución) y de otras (las ininteligibles por diversas razones) de las fórmulas impugnadas, que además constan en el acta taquigráfica que se aportó con la demanda y las cuales han quedado recogidas en los antecedentes de la sentencia de la que discrepamos, tendría que haber conducido a esta última a declarar que se rebasaron los límites permitidos por la legalidad parlamentaria y por la doctrina de este Tribunal Constitucional al ser tenidas por válidas.

Si bien en su realización el trámite de acatamiento a la Constitución se articula como un acto personal entre quien de un lado ejercita la Presidencia de la Cámara y en tal condición formula la pregunta a cada diputado o diputada, y de otro lado a este último o última cuando ofrece su respuesta, se trata en todo caso de un acto regido por el principio de publicidad, primero porque se desarrolla en una sesión que es pública para quienes asisten de manera presencial (al no contemplarse la restricción de su publicidad por el art. 63 RCD), sino también para los ciudadanos en general al retransmitirse por los medios audiovisuales de la Cámara y también por los medios de comunicación. Pero además porque se contempla la reproducción íntegra de todas las intervenciones en el “Diario de Sesiones” (art. 96.1 RCD); y también la transcripción de esas preguntas y respuestas en un anexo al acta de la sesión constitutiva, como así se hizo, por cierto asignándole el llamativo rótulo de “*Otras fórmulas* de acatamiento de la constitución. XIII legislatura” (el subrayado es nuestro). Teniendo esto en cuenta, resulta que:

(i) Respecto de las fórmulas que no fueron proferidas en castellano, no basta con que el bagaje cultural de quien ejerce la presidencia de turno le permita eventualmente conocer el contenido de lo que se le manifiesta en otro idioma, lo que en definitiva forma parte de su saber privado, sino que en el Congreso de los Diputados no está regulado ni permitido el uso de idiomas distintos al castellano, tampoco para la sesión constitutiva de la legislatura, siendo evidente además que un número no pequeño de los miembros de la Cámara, no tienen dominio de esas otras lenguas. En esa medida, no se puede dar por bueno lo que no se ha entendido por los propios asistentes al acto.

Otro tanto cabe decir de las fórmulas ininteligibles que no pudieron ser escuchadas por los presentes, ni registradas por los servicios de taquigrafía en ese instante, por el ruido reinante.

(ii) Y respecto de las fórmulas que en su enunciado auspician sistemas políticos distintos al que nos ha dado la Constitución y el resto del ordenamiento; que propugnan la separación de una parte del territorio nacional sin seguir las reglas previstas para ello en la propia Constitución; así como aquellas fórmulas que cuestionan la vigencia de nuestro Estado de Derecho, todas ellas proferidas en sustitución de la genuina fórmula de acatamiento exigible, ninguna de ellas puede gozar de cobertura dentro del margen de flexibilidad reconocido por la doctrina de este tribunal, cuyo límite viene dado por el uso de fórmulas que no desvirtúen la finalidad del acto, como se dijo afirmativamente con relación al añadido de la frase “por imperativo legal”. Pero, además, varias de esas proclamas han sido objeto de pronunciamientos de inconstitucionalidad de este tribunal, a propósito de iniciativas parlamentarias con ese contenido (entre otras, SSTC 259/2015, de 2 de diciembre; 89/2019, de 2 de julio; 128/2019, de 11 de noviembre; 24/2022, de 23 de febrero, y 115/2022, de 27 de septiembre).

La Presidencia del Congreso de los Diputados, responsable de la correcta constitución de la Cámara al inicio de la XIII legislatura, no debería haber minimizado la importancia de la fórmula del juramento o promesa de acatamiento, con el resultado de darlo todo por válido en aras a dar por cerrado cuanto antes el trámite.

La Constitución hay que tomársela en serio: es legítimo propugnar su cambio a través de los cauces de reforma constitucional previstos, pero lo que no cabe es estar y no estar a la vez en el marco creado por esa Constitución a la que se desprecia y en la que no se cree por quienes se han manifestado en aquellos términos, sacando provecho sin embargo de los derechos y prerrogativas de un cargo que ejercitan, dentro de una institución creada por la misma Constitución a la que no están dispuestos a prestar respeto.

Esa decisión de total condescendencia adoptada por la Presidencia de la Cámara resultaba desde luego susceptible de control, pese a lo argumentado en contra en la resolución de la mesa que denegó el recurso de reconsideración presentado por los recurrentes. Recurso de reconsideración, por cierto, que sin tener que entrar en razonamientos de legalidad ordinaria sobre si era impugnable ante ella la decisión de la Presidencia, respondió desestimando el escrito de reconsideración de los recurrentes, entrando para ello en el fondo de la queja alegada, desactivando así toda extemporaneidad de la demanda de amparo por prolongación indebida de la vía parlamentaria previa.

7*. Los actos impugnados vulneraron los derechos fundamentales de los recurrent*es

Acreditado que las fórmulas de acatamiento cuestionadas no superan el filtro de la legalidad parlamentaria, resta determinar si se ha producido el menoscabo del derecho de acceso (al ser en ese momento inicial de constitución de la legislatura, en el que se produce la consecuencia de tener a todos los diputados y diputadas en posesión de su cargo) y del derecho de ejercicio (a partir de ese momento, para las futuras actividades compartidas por todos en el seno de comisiones y en los plenos) de los recurrentes al cargo representativo (art. 23.2 CE); y también si la desnaturalización de la Cámara mermó también el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). La respuesta a este doble interrogante deviene afirmativa.

a) La doctrina de este tribunal proclama que el acceso, la permanencia y el ejercicio de un cargo público, también los de representación política, no solo han de gozar de la garantía de su perfeccionamiento en condiciones de igualdad, sino también “de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes”, y que esa garantía se quiebra no solo cuando se imponen condiciones que vacían de contenido o limitan hasta hacer impracticable el derecho, sino también cuando “lo desnaturalizan o resulta irreconocible como tal derecho” [STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5 d)].

Hemos dicho en concreto que se lesiona el núcleo de la función representativa (art. 23.2 CE) de los parlamentarios que se ven obligados a participar en un órgano interno de la Cámara, que se ha constituido sin cumplir con los requisitos de legalidad, entre ellos asegurar el pluralismo político en su composición [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 D); 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 D), y 109/2016, de 7 de junio, FJ 6 D)].

También que se lesiona el *ius in officium* de los miembros de un parlamento que son puestos en la tesitura de hacer dejación de sus funciones —dejando de participar— o incurrir sino en un ilícito, al haberse admitido a trámite para su debate y votación, iniciativas que resultan inconstitucionales por haberlas declarado así este tribunal (SSTC 46/2018, de 26 de abril; 115/2019, de 16 de octubre; 24/2022, de 23 de febrero, y 46/2023, de 10 de mayo, así como las que en ellas se citan), por lo que se vulneran sus derechos de ejercicio del cargo en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Y en tercer lugar, de nuevo apreciando la vulneración conjunta de los derechos fundamentales de los art. 23.2 y 23.1 CE, este tribunal ha dictado un grupo de sentencias estimando recursos de amparo promovidos por miembros de una cámara que se han visto afectados en el núcleo de su función al ver desvalorizado su voto en comisiones y plenos, por autorizarse la figura del voto delegado, bien porque el motivo de la delegación no se ajustaba a los supuestos tasados previstos por el reglamento interno (SSTC 65/2022, de 31 de mayo; 75/2022, de 15 de junio; 85/2022, de 27 de junio, y 92/2022 y 93/2022, ambas de 11 de julio), bien porque, incluso, como se enjuicia en las SSTTC 94/2022, de 12 de julio y 96/2022 de la misma fecha, declaramos que la aceptación por los órganos de la Cámara de unos votos emitidos por parlamentarios receptores de una delegación de voto ilegal, por proceder de diputados suspendidos previamente en el ejercicio de su cargo por un mandato de la ley, ponía a los demás en una situación de desigualdad al tener sus votos un valor relativamente inferior, precisamente por concurrir con los votos emitidos ilegalmente.

b) En el presente caso, con igual o mayor razón que en aquellos supuestos, el voto de los diputados aquí recurrentes queda desvalorizado, al tener que computarse en las distintas votaciones a celebrar tanto en comisiones como en los plenos, junto con los emitidos por personas que no han cumplido con un requisito esencial para el pleno ejercicio de su cargo, conforme a lo que ya se ha expuesto, en una legislatura por ende que se ha constituido a espaldas de la legalidad parlamentaria establecida, con el visto bueno de la Presidencia de la Cámara, quien debió proveer durante el acto de acatamiento a la Constitución para que este se llevara a cabo por todos los electos, dando una respuesta “incondicional y plena” al deber positivo de acatamiento mencionado, sin añadidos que lo desvirtuaran. Y en caso de respuesta expresada en idioma distinto al castellano, o ininteligible, o de omisión de ese acatamiento y su sustitución por otras manifestaciones ajenas al sentido del acto, haber advertido en ese mismo momento que rectificaran o no podrían tomar posesión del cargo, llegando a acordarlo así de persistir la actitud renuente.

No puede ser indiferente el que las funciones de una institución del Estado las ejerzan sus miembros “de cualquier manera” y no dentro de la ley; que quienes no se han mostrado dispuestos a cumplir con los requisitos para tomar posesión de su cargo condicionen con sus votos, y su actuación tenga el mismo valor y eficacia, que quienes sí han sido respetuosos de esos requisitos y trámites, como sucede con los recurrentes y con otros diputados. Esto, que es muy fácil de entender si se piensa en cualquier nivel de una administración pública, e incluso en las actividades cotidianas de los particulares (las decisiones a adoptar por los órganos de una empresa o una asociación civil, o en una junta de vecinos, etc.), lo es también o incluso más cuando se trata de una institución esencial en nuestro Estado de Derecho como es el Congreso de los Diputados, que representa al pueblo español junto con el Senado y tiene encomendadas por la Constitución el ejercicio, entre otras, de la potestad legislativa y de control de la acción de Gobierno (art. 66 CE).

De allí que quepa colegir que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

8*. Conclusión: la demanda de amparo debió ser estima*da

Sirvan las consideraciones precedentes para explicar nuestro disenso con los razonamientos de la sentencia ahora aprobada por la mayoría del Pleno, en concreto con los expuestos en el fundamento jurídico 4 donde se resuelve la demanda, y por supuesto nuestra discrepancia con el fallo desestimatorio:

a) Ya nos hemos referido y por tanto no hace falta detenernos en ello, en la contradicción de la sentencia al negar que se haya identificado alguna limitación o alteración de los derechos de los recurrentes, cuando en el fundamento jurídico 1 se había reconocido que sí. Tampoco hace falta insistir, se ha explicado al detalle, cómo la sentencia omite un paso necesario del enjuiciamiento de la demanda, al no analizar la legalidad del acuerdo de la Presidencia de tener por válidas las fórmulas de veintinueve diputados que son cuestionadas. Esto a su vez distorsiona el examen de si hubo efectiva lesión del núcleo esencial del *ius in officium* de los recurrentes, porque este ya no se hace pivotar sobre las consecuencias provocadas por la aceptación de esas fórmulas y la irregular constitución de la legislatura, como se debería, sino en otras consideraciones que no son realmente las planteadas en la demanda.

b) En efecto, la sentencia afirma que no hay un trato desigual entre diputados porque fueron validadas “todas” las respuestas —hecho que no merece ninguna consideración de la sentencia— a la pregunta de si juraban o prometían acatar la Constitución y que la demanda sostiene se les debía haber dispensado un trato diferente a los veintinueve diputados.

Esto no es realmente así: la única pretensión que se ejercita es la que se declare que los derechos de los recurrentes han quedado menoscabados al acceder —en esa sesión constitutiva— y al ejercer —a partir de ese momento— en sus funciones fuera de las “condiciones legales” que regulan su cargo (presupuesto sin *qua non* del art. 23.2 CE); viendo desvalorizados sus derechos como diputados, conforme ya hemos explicado, al tener que participar en comisiones y en plenos, emitiendo un voto que tiene el mismo valor que el emitido por personas que no han cumplido con los requisitos legales para poder acceder y ejercer su función en esa cámara. Por lo tanto no se denuncia un supuesto de “discriminación por indiferenciación”, sino que se alegan las consecuencias perjudiciales que para el propio ejercicio de los derechos de los recurrentes tiene, el realizar sus actividades en una cámara de una composición en parte ilegal.

c) La demanda no afirma, en contra de lo señalado en la sentencia, que los recurrentes no puedan ejercer sus funciones, esto es, que se les haya impedido acceder o desempeñar los quehaceres propios de su cargo. La “normalidad” a la que alude la sentencia no es la de carácter material o fáctica, que no se controvierte por la demanda, sino la jurídica parlamentaria, que es la que está ausente desde el momento en el que se constituyó la legislatura en esas condiciones. Bajo este enfoque equivocado, e incongruente con lo planteado por los diputados demandantes de amparo, la sentencia dice que esto “es lo determinante” para apreciar que estos no han identificado ningún concreto derecho o facultad limitada o afectada por la decisión de la Presidencia; cuando en realidad es todo lo contrario, sí lo han hecho.

d) Carece incluso de lógica, en fin, que negada (erróneamente) la vulneración de los derechos de los recurrentes, se diga por último en la sentencia que ello “exime al Tribunal de la necesidad de avanzar en el análisis sobre una eventual contravención de las normas parlamentarias por parte de la decisión de la presidenta al dar validez a determinadas fórmulas de acatamiento de la Constitución”.

El enjuiciamiento de esa ilegalidad no comporta el paso ulterior sino el previo y necesario para dilucidar si se vulneraron los derechos fundamentales en liza, como hemos ya explicado. Pero además, de haberse entendido en sentido contrario por la sentencia que sí se habían conculcado los derechos de los recurrentes, ¿de qué serviría “avanzar” a continuación en el examen de la ilegalidad parlamentaria del acto impugnado?, ¿podría decirse acaso, contrariando toda la jurisprudencia de este tribunal acuñada en diversos ámbitos de la función parlamentaria durante estos años —ver las sentencias citadas en el fundamento jurídico 3 de la sentencia y en este voto particular— que se ha vulnerado el derecho pero que el acto era acorde con dicha legalidad?, ¿o este último juicio, el de legalidad, lo sería solo “a mayor abundamiento”? Nada de esto tiene sentido.

Por todo lo expuesto entendemos que la demanda presentada tenía que haber sido estimada por el Pleno de este tribunal, declarando vulnerados los derechos fundamentales de los diputados recurrentes de los arts. 23.2 y 23.1 CE, con efectos solamente declarativos al haber concluido ya la legislatura en la que se produjeron los hechos.

Y en tal sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a doce de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4577-2019

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia, y en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, formulo este voto para dejar constancia de los argumentos que expuse en las deliberaciones del Pleno y que concluyeron con la desestimación total del recurso de amparo núm. 4577-2019, interpuesto por ocho diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, contra el acuerdo de la presidenta de la Cámara de tener por debidamente prestado el juramento de acatamiento de la Constitución de veintinueve diputados y diputadas que utilizaron fórmulas consideradas impropias (esto es, diferentes del “si juro” o “si prometo”) por los recurrentes en amparo.

El razonamiento que expuse en la deliberación partió de que no debió admitirse a trámite el recurso de amparo por carecer los recurrentes de legitimación para impugnar (de manera indirecta) las fórmulas de juramento utilizadas por otros electos; y de que, aceptada la legitimación, lo realmente relevante para solventar la queja hubiera sido analizar la naturaleza jurídica del juramento en sí, como premisa para examinar si su eventual invalidez podía o no afectar a los derechos de quienes habían actuado contra las fórmulas de juramento controvertidas. Parece evidente que, de ser constitucionalmente irrelevante para adquirir la condición de diputado o diputada, quedaba automáticamente excluida la eventual lesión que en nada hubiera afectado al hecho controvertido de la composición de la Cámara y, por tanto, al ejercicio del cargo representativo por parte de los recurrentes.

A) *Sobre la ausencia de legitimación o la aceptación del contra-amparo*

La sentencia, que admite la legitimación activa de los recurrentes en amparo para impugnar la aceptación de la fórmula de juramento realizada por terceras personas, termina negando que esa decisión parlamentaria haya limitado los derechos y facultades que conforman el estatus propio del cargo de diputado del Congreso del que estos son titulares. En suma, se viene a decir que en nada afecta al ejercicio de su cargo parlamentario (*ius in oficium*, art. 23.2 CE) la forma en que los demás electos presten su adhesión al texto constitucional en el momento de acceder a su cargo representativo.

Estoy de acuerdo con el fallo desestimatorio y la solución a un problema que nunca debió ser objeto de un pronunciamiento de fondo, al carecer los recurrentes de legitimación activa para atacar un acto parlamentario que no afectaba a ninguno de sus derechos fundamentales, por no incidir, ni de forma directa, ni de forma refleja, en su capacidad para ejercer el cargo para el que resultaron electos (art. 23.2 CE). Pero, si bien la sentencia reconduce esa manifiesta falta de lesión a una desestimación del recurso de amparo, lo cierto es que, de no haberse tratado de un recurso de amparo parlamentario *ex* art. 42 LOTC, seguramente se hubiera valorado que la ausencia de interés legítimo en el planteamiento del recurso debía traducirse en una inadmisión a trámite de este.

Ya en la STC 114/1995, de 6 de julio, el Tribunal afirmó que no basta con alegar que los preceptos constitucionales invocados hayan sido erróneamente interpretados o aplicados, sino que es preciso que esa interpretación o aplicación haya supuesto una vulneración concreta y efectiva para quienes recurren. El recurso de amparo, como decía el Tribunal entonces, “no es una vía procesal adecuada para solicitar y obtener un pronunciamiento abstracto y genérico sobre pretensiones declarativas respecto de supuestas interpretaciones erróneas o indebidas aplicaciones de preceptos constitucionales, sino solo y exclusivamente sobre pretensiones dirigidas a restablecer o preservar los derechos fundamentales”. Esto es, el recurso de amparo no tiene por finalidad la depuración del ordenamiento, ni la corrección de prácticas de las que no se derive lesión de derechos fundamentales. También la STC 78/1997, de 21 de abril, consideraba que “este tribunal deberá en cada caso examinar la conexión entre las resoluciones impugnadas y las situaciones subjetivas de los recurrentes, pues solo entonces se podrá precisar ‘la existencia de una lesión efectiva y real de los derechos fundamentales, única que protege el mencionado recurso, según lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC’” (FJ 4).

Este uso del recurso de amparo ha sido categorizado como contra-amparo (así se denomina expresamente en la STC 60/2011, de 5 de mayo), porque no hay ningún interés propio en quien recurre, sino que pretende la limitación del ejercicio de derechos de terceras personas. Y resulta evidente que esto habría sucedido en el supuesto que nos ocupa si la demanda hubiera sido estimada, porque ello no hubiera supuesto reparación y restitución del derecho de participación política de los recurrentes, sino la limitación del derecho fundamental ejercido por los diputados y diputadas cuya fórmula de juramento se cuestiona, que de haberse considerado inválida, habrían perdido la condición que en su día adquirieron mediante el voto que les había otorgado la ciudadanía.

Por eso, en este caso, la clave del trámite de admisibilidad estaba en determinar si el *ius in oficium* incluye un derecho a una determinada composición de la Cámara, que los recurrentes consideran legítima o no, en virtud de la adecuada utilización de las fórmulas de juramento o acatamiento. Y, no puede sostenerse, desde una argumentación razonable, que tal derecho exista, ni mucho menos que integre el derecho de participación política, o el de participar en asuntos públicos a través de los representantes legítimamente elegidos (art. 23.2 CE). La jurisprudencia, como expone la sentencia, (véase, por todas la STC 27/2000, de 31 de enero), lleva a concluir que la resolución impugnada no producía una perturbación o un impedimento ilegítimo del ejercicio de los derechos y facultades de los representantes y no repercutió de modo tal sobre los derechos que integran el estatuto del representante que vaciara de contenido el ejercicio de su función, afectando indirectamente al derecho de los ciudadanos a verse representados (art. 23.2 CE). Por tanto, la eventual infracción de la legalidad parlamentaria no produjo una vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo ya que, en ningún momento, quedó afectada la capacidad de los recurrentes en amparo de intervenir en la función legislativa, ni en la función de control del Gobierno, ni en los debates, ni en ninguna otra actividad parlamentaria.

En este sentido, es preciso recordar también la jurisprudencia de este tribunal sobre la inexistencia, en nuestro sistema constitucional, de una “democracia militante” en el sentido de que nuestro modelo constitucional no impone la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. Así se ha afirmado reiteradamente, en las SSTC 48/2003, de 12 de marzo; 5/2004, de 16 de enero; 235/2007, de 7 de noviembre; 12/2008 y 31/2009 de 29 de enero; 112/2016, de 20 de junio; 52/2017, de 10 de mayo; 136/2018, de 13 de diciembre; o 91/2021, de 22 de abril.

En consecuencia, estos argumentos deberían haber llevado al Tribunal a declarar inadmisible este recurso de amparo.

B) *Sobre la relevancia o irrelevancia del juramento para adquirir la condición de diputado o diputada*

Dicho todo lo anterior, mi principal discrepancia con la sentencia es que no se haya concluido que el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución es una exigencia legal derivada del art. 108.8 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), y, por tanto, no se trata de una exigencia directamente incardinada en la Constitución. El acatamiento o promesa no es un elemento constitutivo de la condición de miembro de las Cámaras exigido constitucionalmente, y esta sentencia representaba una oportunidad idónea para sentar jurisprudencia del Tribunal sobre esta cuestión. En cambio, la sentencia sigue manteniendo la necesidad de que se produzca un acto formal de acatamiento, independientemente de la fórmula utilizada para ello. Pero la existencia del acto, ajena a su contenido, continúa siendo constitutiva del acceso pleno al cargo representativo, siguiendo pues la línea iniciada en la STC 101/1983, de 18 de noviembre y consolidada en la STC 119/1990, de 21 de junio.

En la STC 101/1983 se resolvía un recurso de amparo interpuesto por dos electos al Congreso de los Diputados pertenecientes a Herri Batasuna a quienes no se reconoció la condición plena de diputados al negarse a prometer o acatar la Constitución. Los recurrentes consideraban, entre otros elementos, que la promesa o acatamiento suponía una vulneración material del art. 23.2 CE porque imponía un requisito no previsto por la Constitución en una materia que esta regula “de forma acabada”. La STC 101/1983 concluyó, de una parte, que el juramento o promesa no debía interpretarse como una manifestación de adhesión al contenido sustantivo de la Constitución, lo que adelanta en el tiempo la idea de ausencia de una democracia militante que exija la adhesión a determinados principios, y, de otra, validó la constitucionalidad del art. 20.1.3 del Reglamento del Congreso de Diputados, norma que incorporaba el requisito adicional de promesa o catamiento. En aquel momento, el Tribunal afirmó que no existía menoscabo constitucional por parte del art. 20.1.3 RCD porque, en síntesis, el art. 23.1 CE no incluye el derecho a ser diputado o diputada sin acatar la Constitución.

Después de alguna decisión intermedia, la STC 119/1990, quizá para no negar el ajuste constitucional de la obligación contenida en el Reglamento del Congreso, confirmó la obligación formal de jurar o prometer, siquiera “por imperativo legal”, como requisito necesario para adquirir la condición plena de diputado o diputada.

La sentencia actual mantiene el mismo argumento ritualista de la STC 119/1990, pese a que, como he dicho más arriba, la construcción argumental de dicha sentencia para justificar el control de la decisión de la mesa de la Cámara en aquel caso, podría haber sido revisada en el presente pronunciamiento. Tanto es así que mientras que en ella se afirmaba que “para tener por cumplido el requisito no bastaría solo con emplear la fórmula ritual, sino emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, varíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello” (FJ 4), en la práctica, la decisión desestimatoria de la sentencia que nos ocupa viene a contradecir lo proclamado en el fundamento jurídico 4 de la STC 119/1990.

En esta línea, hubiera sido mucho más razonable formular una modificación expresa de los precedentes determinados en las SSTC 101/1983 y 119/1990, para precisar que el acto de juramento, promesa o acatamiento es exclusivamente formal y cualquier fórmula debe ser aceptada; o, yendo un paso más allá, asumir que, en las condiciones en las que efectivamente se presta el acto es necesariamente inútil y, por tanto, un mero acto de trámite sin ninguna repercusión material; o, directamente, reconocer que, como argumentaban los recurrentes en el amparo resuelto en su día por la STC 101/1983, ese trámite supone una limitación del derecho de participación política sin cobertura constitucional, que puede resultar contrario no solo al propio derecho de participación política, sino al derecho a la libertad ideológica, y, que, por tanto, es innecesario para adquirir la condición plena de miembro de la Cámara.

En los precedentes de esta sentencia se entiende que el acto de juramento, la promesa o el acatamiento es la exteriorización de la sujeción de los electos a la Constitución, una manera de hacer efectivo el art. 9.1 CE. Sin embargo, esta idea choca con una interpretación sistémica y también teleológica de nuestra norma fundamental porque la nuestra es una Constitución ideológicamente neutral, que, además, no establece un régimen de democracia militante y, por tanto, cabe la posibilidad de ser electo y representante parlamentario teniendo por finalidad, incluso, acabar con las bases sobre las que se asienta el actual texto constitucional, o, dicho de otra forma, poner fin al pacto fundacional de 1978 en el que se introdujeron cláusulas de intangibilidad material. Los únicos límites que establece la Constitución es que se sigan los procedimientos constitucionalmente previstos para sus modificación o reforma (arts. 166 a 169 CE) y que, en su defensa y promoción ideológica, no se utilicen medios violentos ni se vulneren los derechos de terceras personas.

En esta línea, las candidaturas al Congreso (y al Senado) deben respetar el ordenamiento vigente en la consecución de su cargo y en su ejercicio y, por ello, la sujeción al art. 9.1 CE debe presumirse en todo el proceso de selección y elección de los candidatos de una determinada lista y, por tanto, en el ejercicio del derecho al sufragio pasivo (art. 23.1 CE). Precisamente con la finalidad de asegurar la corrección y adecuación al ordenamiento del procedimiento de elección, la Ley Orgánica del régimen electoral general prevé toda una serie de garantías para poder ejercer de forma real y efectiva los derechos de participación política. Una vez que las personas candidatas son elegidas por la ciudadanía en ejercicio de su derecho al sufragio activo, a través de unas elecciones igualmente respetuosas con los procedimientos electorales vigentes en nuestro ordenamiento, se convierten en cargos de representación electos. Incorporar un elemento adicional de acatamiento expreso de la Constitución supone interferir en el vínculo de confianza expresado a través del voto sobre el que se asienta el sistema de representación parlamentaria que instaura el art. 1.3 CE. Dicho de otra forma, el Reglamento del Congreso —o del Senado en su caso— hace depender la relación de representatividad entre elector y electo de un requisito formal que en nada afecta ni nada añade a aquella relación. Por mucho que se imponga a un candidato electo jurar, prometer o acatar la Constitución, sus posicionamientos ideológicos respecto de esta y sus actuaciones no van a variar. El art. 9.1 CE obliga a sujetos privados y públicos, y, como reconocía la propia STC 199/1990, dicha sujeción no deriva del acto formal de acatamiento, sino del carácter normativo de la Constitución y de su fuerza vinculante, que, es precisamente, lo que expresa el citado art. 9.1 CE, y no a la inversa. Por este motivo, para garantizar ese carácter normativo y vinculante de la Constitución, nuestro ordenamiento cuenta con instrumentos políticos, normativos y judiciales, incluso coercitivos, para hacer que dicho mandato se cumpla. Por ello, el acto formal de acatamiento resulta superfluo.

En definitiva, el acto de jurar, prometer o acatar la Constitución es un acto ritual interpuesto entre los electores y sus representantes que entorpece, como se desprende de los argumentos expuestos, y en la propia sentencia, el ejercicio legítimo de representación política del art. 23.2 CE. Es más, cabe afirmar que la exigencia de tal acto supone un obstáculo que no se justifica en una sociedad democrática: es una medida desproporcionada puesto que condiciona el poder ejercer el cargo representativo, pese a haber sido elegido a través del proceso electoral legalmente previsto, y no estar incurso en ningunas causas de incompatibilidad o inelegibilidad sobrevenida.

Es importante, además, tomar en consideración los estándares europeos que van en la dirección de describir estos actos de aceptación expresa como meramente rituales, pero no constitutivos de la condición plena de cargo representativo. En esta línea cabe entender la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expresada en la sentencia *Buscarini y otros c. San Marino*, de 18 de febrero de 1999.

Y, además, debe señalarse que entender el carácter meramente ritual, pero no constitutivo, del acatamiento permitiría alinear nuestra jurisprudencia con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretamente con lo dispuesto en la STJUE (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019 (asunto C‑502/19, *Junqueras Vies*). En dicho pronunciamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo ha adquirido, por este hecho y desde ese momento, la condición de miembro de dicha institución, a efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, y goza, en este concepto, de la inmunidad prevista en el párrafo segundo del mismo artículo. Es decir, para el derecho de la Unión, el acto de acatamiento de la Constitución española no condiciona la adquisición del estatuto de diputado electo al Parlamento Europeo, ni su integración en dicha institución, de una persona que haya resultado elegida en España, y esté por tanto sujeta al régimen jurídico nacional. Sin embargo, para el derecho nacional el acto de acatamiento sigue siendo condicionante del tránsito entre la condición de electo y la condición de diputado, de modo que la falta de acatamiento de la Constitución impide a un diputado electo al Congreso asumir su escaño, pero la misma falta de acatamiento no impide a un diputado electo al Parlamento Europeo asumir el suyo, generándose, de facto, una diferencia de regímenes que sería adecuado homologar.

Por todas estas razones y, pese a compartir el fallo desestimatorio de la sentencia, considero que se pudo avanzar un poco más en cuanto a la posible irrelevancia jurídica del juramento de los representantes al Congreso de Diputados, en una recomendable modificación de su regulación actual en el sentido expuesto en este voto concurrente.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4577-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4577-2019, el cual a mi juicio debió ser estimado.

A) *Sobre el enfoque de la sentencia, el deber de acatar la Constitución y la naturaleza de las Cortes Generales*

La sentencia de la que discrepo no ha logrado desentrañar la trascendencia del deber de acatar la Constitución como condición ineludible para adquirir la condición de diputado, pues ha evitado profundizar sobre dicho deber y su cumplimiento a través de las diversas fórmulas de acatamiento exteriorizadas por los diputados.

Con ello ha desconocido la significación y ontología de la obligación de someterse a la Constitución y no ha advertido su carácter medular al reducir dicha exigencia al nivel de una mera, vana e irrelevante formalidad legal desdibujando su importancia, así como las consecuencias de su incumplimiento y vaciando la capacidad reaccional de quienes ven menoscabada la esencia de su condición de diputados por la eventual deficiencia representativa de la Cámara.

Ello solo ha sido posible en primer lugar al soslayar la centralidad de la Constitución a través de la cual se exterioriza la voluntad del poder constituyente y se legitima la validez de los poderes constituidos y de todo el sistema jurídico. Y, en segundo lugar, al desconocer la naturaleza de las Cortes Generales como órgano central sobre el que se cimenta el régimen democrático y parlamentario y a las que —cuando están legalmente constituidas— se les atribuye la representación colegiada del pueblo español, esto es, la que solo puede ser realizada conjunta y exclusivamente por todos los diputados y senadores que han alcanzado esa condición. Dicha representación colegiada, sustenta la propia razón de ser del advenir a la condición de parlamentario y es conformada por la concurrencia exclusivamente de todos y cada uno de los diputados y senadores que reúnen los requisitos para adquirir esa condición.

El deber de lealtad y de acatamiento de la Constitución en su conjunto —comprendiendo desde luego sus propias normas de revisión— no puede relativizarse, ni banalizarse, al ser soporte esencial del funcionamiento del Estado, cuya observancia resulta obligada para todos los poderes públicos (art. 9.1 CE y SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4, y 184/2021, de 28 de octubre, FJ 11.5.4) y desde luego para las Cortes Generales y sus miembros. Lo que en modo alguno empece la condición de aquellas como “escenarios privilegiados del debate público” o “institución que escenifica el pluralismo político” elevado a “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE).

El deber de lealtad o de acatamiento de la Constitución es previo al ejercicio de las funciones de los parlamentarios e independiente a que —como sucede en nuestro caso— se exija su exteriorización a través de determinada fórmula o contestación [arts. 4.1 y 20.1.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados —en adelante RCD—; y 11.3 y 12.b) del Reglamento del Senado —en adelante RS—] y se eleve por tanto la obligación de jurar o prometer acatar la Constitución a condición necesaria e ineludible para la adquisición de la condición de diputado o senador, al mismo nivel que la presentación de las credenciales expedidas por el correspondiente órgano de la administración electoral [art. 20.1.1 RCD y 12.1 b) RS] y con las mismas consecuencias en caso de incumplimiento: la privación de sus derechos y prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca una vez hayan transcurrido tres sesiones plenarias (art. 20.2 RCD) o la imposibilidad de participar en el ejercicio de las funciones constitucionales de la Cámara (art. 12.2 RS).

Este tribunal, sustentándose en la específica significación de la Constitución como fundamento “de un orden de convivencia política general” tuvo ocasión de expresar en sus primeras sentencias —en el mismo sentido que acabamos de indicar— que los titulares de los poderes públicos tienen “un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los arts. 166 y siguientes de la norma fundamental” (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3).

Sin el acatamiento de la Constitución no se adquiere la condición de diputado o senador, mucho menos, entonces, si eventualmente se manifiesta una voluntad de quebrantarla. Como tampoco puede adquirirse esa condición si no han sido electos o no se aportan las correspondientes credenciales. El art. 4 RCD, que se inscribe en su título preliminar, dedicado a la constitución de la Cámara, relaciona esta necesariamente con la adquisición de la condición de diputado, pues determina que el Congreso solo queda constituido -— se declara formalmente así por su presidente— tras el juramento o promesa de acatar la Constitución de todos ellos.

Las Cortes Generales como órgano de representación colegiada o conjunta del pueblo español —a cuya conformación concurren todos y cada uno de los parlamentarios que merecen serlo por haber cumplido los requisitos para ello— ve socavada su naturaleza constitucional de representación política de todo el pueblo español, como corresponde con la democracia parlamentaria, en aquellos casos en que las mismas quedan indebidamente constituidas.

La desnaturalización, por su indebida constitución, de la representatividad de las Cortes Generales no es irrelevante al estatus de parlamentario, al contrario, socava la esencia misma de su propia condición pues se le priva de su función angular y primigenia, esto es, la de concurrir a la conformación constitucional de las Cortes Generales como representantes del pueblo español, antes incluso de que se celebre la solemne sesión de apertura de la legislatura. Y, además, la eventual omisión por la Presidencia del Congreso de los Diputados de la exigencia del requisito de acatar la Constitución comportaría que los diputados recurrentes tuvieran que ejercer su cargo representativo en un órgano distinto al previsto en la Constitución, pues el Congreso no habría quedado legalmente constituido.

Los diputados recurrentes pretenden legítimamente cumplir con su mandato representativo en el órgano que, de acuerdo con el art. 66.1 CE, representa al pueblo español y, para que ello sea así, ha de estar debidamente constituido de acuerdo con lo que establecen las normas legales y reglamentarias. Es tanta la importancia que la Constitución otorga al cumplimiento por las Cámaras de la legalidad parlamentaria que en su artículo 67.3 determina que “[l]as reuniones de Parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios”.

Es por ello que debemos rechazar la premisa sobre la que se construye la sentencia y que con sus propias palabras “exime al Tribunal de la necesidad de avanzar en el análisis sobre una eventual contravención de las normas parlamentarias por parte de la decisión de la presidenta de dar validez a determinadas fórmulas de acatamiento de la Constitución”. Esto es, no podemos aceptar la afirmación en virtud de la cual una eventual constitución indebida de las cámaras legislativas merced a la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados de tener indebidamente por cumplido el requisito del acatamiento de la Constitución “no afecta al derecho de [los recurrentes] a ejercer también con plenitud sus funciones parlamentarias de acuerdo con las previsiones legales, que no se ve restringido en ningún momento. Esto es lo determinante para que este tribunal aprecie que los demandantes de amparo no han identificado ningún concreto derecho o facultad conformador de su estatuto legal como diputados que haya quedado limitado o afectado por la decisión parlamentaria impugnada en este amparo que permita considerar que se ha visto afectado su derecho de representación política reconocido en el art. 23.2 CE”.

Es decir, ¿acaso la sentencia podría también afirmar que la atribución de la condición de diputados a quienes no hubieran sido proclamados electos o el mantenimiento de sus prerrogativas y derechos a quienes no han presentado la credencial expedida por el órgano de la administración electoral (art. 20.1.1 RCD) no afecta al núcleo de los derechos y facultades (art. 23.2 CE) de los diputados que sí han cumplido con los requisitos del art. 20.1 RCD? Y, entonces, ¿por qué se alcanza esa conclusión en relación con el eventual incumplimiento del deber de acatar la Constitución (art. 23.2 CE)?.

B) *Sobre el cumplimiento por los diputados del deber de prestar la promesa o juramento de acatar la Constitución*

Una vez rechazada la premisa sobre la que se ha construido la sentencia y, consiguientemente, afirmado que el incumplimiento de quienes pretenden alcanzar la condición de diputado de los requisitos para merecer serlo, afecta a la esencia misma de la condición de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE), esto es, a su función angular y primigenia cual es la de concurrir a la conformación constitucional de las Cortes Generales como representantes del pueblo español, es preciso realizar la labor que la sentencia ha omitido.

Esto es, procede examinar si el acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de tener por cumplido el deber de los diputados de prestar promesa o juramento de acatar la Constitución, mediante la utilización de fórmulas variopintas, en algunos casos ininteligibles y cuanto menos extravagantes, ha incumplido además de la consideración y solemnidad que la constitución del Congreso de los Diputados y el respeto a los ciudadanos merecen, el requisito exigido en el art. 20.1.3 RCD y consiguientemente la Cámara se ha constituido indebidamente quedando desnaturalizada su función representativa.

Efectivamente, este tribunal ha recordado (STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 4) que los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE son derechos de configuración legal y, en lo que respecta a los requisitos para alcanzar en plenitud la condición de diputado, la normativa exige el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito imprescindible de tal adquisición (arts. 108.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general —en adelante LOREG— y 4.1 y 20 RCD).

Este tribunal ha señalado “la dificultad que la Constitución opone a un entendimiento exageradamente ritualista de esa obligación”, pero ha advertido igualmente que ello no “implica en modo alguno la posibilidad de prescindir en absoluto de cuanto de ritual ha de haber siempre en toda afirmación solemne”.

De hecho, en las SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, y 122/1983, de 16 de diciembre, se desestimaron sendos recursos de amparo interpuestos, respectivamente, por dos diputados del Congreso y tres del Parlamento gallego que se habían negado simple y llanamente a prestar tal juramento o promesa y que habían sido, por ello, privados de sus derechos y prerrogativas parlamentarias hasta el momento en que lo prestaran.

Además, este tribunal ha afirmado que, “para tener por cumplido el requisito no bastaría solo con emplear la fórmula ritual, sino emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, varíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello” (STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 4).

Pues bien, de acuerdo con dicha jurisprudencia procede afirmar que la admisión de determinadas promesas es contraria a los arts. 108.8 LOREG y 20 RCD. Así, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que no se escuchó la fórmula utilizada o se oyó solo parcialmente, de manera que resultó imposible saber si efectivamente se produjo el juramento o promesa o, de haberse prestado, si la adhesión a la Constitución era incondicionada.

Otro tanto de lo mismo sucede en casos en los que la fórmula utilizada, pese a contener el juramento o promesa, fue precedida de afirmaciones incompatibles con el real acatamiento de la Constitución.

Este es el caso, de prometer acatar la Constitución, que en su art. 1.2 CE proclama que “[l]a soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”, esto es, que es el pueblo español la “unidad ideal de imputación del poder constituyente y, como tal, fundamento de la Constitución y del ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político” (SSTC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 11); y al propio tiempo sustentar la promesa o juramento en la afirmación de la condición de “sujeto jurídico” de soberanía al conjunto de personas de una comunidad autónoma, pues con ello se niega “la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español” y la Constitución misma (STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3).

Tampoco puede entenderse cumplido el deber de prometer acatar la Constitución, que residencia la soberanía nacional en el pueblo español (art. 1.2 CE) y que declara la “indisoluble unidad de la Nación española” (art. 2 CE) cuando se afirma la existencia de una república catalana con fundamento en la cual se presta la promesa o el juramento.

Por lo expuesto debemos concluir que la presidenta del Congreso de los Diputados vulneró los derechos de representación política de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE) y desnaturalizó, por su indebida constitución, la representatividad de las Cortes Generales, al aceptar como fórmulas para la adquisición plena de la condición de miembro del Congreso de los Diputados expresiones que contenían un abierto desafío a la norma fundamental del Estado que debían acatar.

En conclusión, debió ser estimado el recurso de amparo frente a quienes prometieron con tales fórmulas acatar la Constitución y consiguientemente declarar la nulidad de los acuerdos parlamentarios, tener en tales casos por no acreditado el requisito de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución y por no adquirida la condición de diputados, en términos del artículo 20.1.3 RCD, en relación con los referidos diputados electos hasta la prestación por los mismos de nueva promesa o juramento de acatar la Constitución compatible con la tradicional doctrina de este Tribunal Constitucional (SSTC 101/1981, 122/1983, 119/1990 y 74/1991).

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 66/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

(BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:66

Cuestión de inconstitucionalidad 1938-2021. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, en relación con los artículos 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y derecho a la tutela judicial efectiva: extinción por desaparición sobrevenida de su objeto de la cuestión relativa a la falta de previsión de la prejudicialidad civil como supuesto de suspensión de la ejecución.

1. Conforme establecen los artículos 163 CE y art. 35.1 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los jueces y tribunales exige que la norma cuestionada sea ‘aplicable al caso’ ventilado en el proceso en el que la cuestión se suscita y, además, que de su validez dependa el fallo que el juez o tribunal haya de dictar (STC 6/2010) [FJ 2].

2. El constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer (STC 6/2010 o ATC 945/1985) [FJ 2].

3. La pérdida sobrevenida de relevancia de preceptos legales para la resolución judicial determina que, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de las normas cuestionadas siga siendo posible y este plantea un problema constitucional de interés, ya no consiste en un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso. Ello resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad y conduce a su extinción por desaparición sobrevenida de objeto (STC 6/2010 y AATC 340/2003 y 75/2004) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1938-2021, promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, en relación con los arts. 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Han intervenido el abogado del Estado y el fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El día 5 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones (procedimiento de ejecución de títulos no judiciales 3154-2020-D), el auto del día 18 de marzo de 2021 en el que acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El Banco Popular concedió un préstamo a Círculo Origo, S.L., por un importe de 99 600 € para la adquisición de acciones del Banco Popular. En el contrato de préstamo intervino don S.P.L., como fiador solidario del deudor principal. En la póliza suscrita se indicó que el vencimiento se produciría el 29 de diciembre de 2017. En esta fecha debía estar amortizado todo el capital prestado y pagados los intereses pactados.

b) Ni la prestataria ni el fiador pagaron la deuda en la fecha convenida.

c) El 9 de junio de 2020 la prestataria presentó, junto con otras sociedades, una demanda de juicio ordinario dirigida contra el Banco Santander solicitando tanto la nulidad de la póliza de préstamo como la del contrato de compraventa de acciones por vicio de consentimiento, al estar ambas operaciones vinculadas. Las acciones fueron adquiridas en la ampliación de capital de Banco Popular de fecha de 25 de mayo de 2016 y posteriormente, tras su venta al Banco Santander, se redujo su valor a cero euros. La demanda se sustentaba en que la información facilitada por el Banco Popular para la adquisición de acciones no reflejó la realidad patrimonial de la entidad en ese momento.

d) El 15 de septiembre de 2020 el Banco Santander interpuso demanda de ejecución dineraria de título no judicial contra la prestataria y su fiador solidariamente.

e) Por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona de 21 de octubre de 2020 se dispuso el despacho de la ejecución por 99 952 €, por todos los conceptos. Esta cantidad se incrementó en 25 000 € para asegurar el pago de los intereses que pudieran devengarse durante la ejecución y el pago de las costas, sin perjuicio de su ulterior liquidación.

f) Por decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona de la misma fecha se requirió a la parte ejecutada para que pagara la cantidad establecida en el auto por el que se acuerda el despacho de la ejecución, advirtiéndole de que si no pagaba en el acto se le embargarían sus bienes.

g) El 3 de noviembre de 2020 la parte ejecutada, al haber acudido a un proceso declarativo solicitando la nulidad del préstamo, pidió la suspensión del procedimiento ejecutivo alegando que concurría la prejudicialidad civil conforme a lo previsto en el art. 43 LEC.

h) La parte ejecutante se opuso a la suspensión al entender que el art. 43 LEC no es aplicable en los procedimientos ejecutivos. Aduce que en este tipo de procesos se excluye la prejudicialidad civil. Considera que, de acuerdo con lo establecido en el art. 565 LEC, solo procede la suspensión en los casos en los que la ley lo ordene de modo expreso. También señala que los arts. 568 y 569 LEC mencionan los procesos concursales o preconcursales y la prejudicialidad penal. Por ello, sostiene que no procede la prejudicialidad civil.

i) Por providencia de 4 de febrero 2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona se acordó, conforme establece el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible inconstitucionalidad del art. 557 LEC, al establecer motivos tasados de oposición a la ejecución, y del art. 565.1 LEC, en relación con los arts. 568 y 569 LEC, que regula la suspensión de la ejecución, por entender que de la regulación que establecen estos preceptos se deriva que la prejudicialidad civil prevista en el art. 43 LEC se aplica únicamente a los procesos declarativos. Sostiene que la citada regulación, en un contexto como el presentado en ese caso, podría afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado (art. 24 CE) en relación con el principio de igualdad procesal, que se deriva del art. 14 CE, y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

j) La parte ejecutante efectúo alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte ejecutada y el Ministerio Fiscal consideraron pertinente su planteamiento.

k) El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, por auto de 18 de marzo de 2021, planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

3. En el auto de planteamiento, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona fundamenta la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

a) Se razona, en primer lugar, la viabilidad del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad dado que, aunque el procedimiento no tiene por objeto dictar una sentencia, sino ejecutar un título no judicial, es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad pues este proceso constitucional puede plantearse no solo en procesos que concluyan con resoluciones que revistan la forma de sentencia sino también de auto (invoca la STC 76/1984, de 29 de junio).

b) En segundo lugar, el órgano judicial considera que la petición de suspensión formulada por la parte ejecutada es aparentemente razonable “en términos de tutela judicial efectiva”, dado que el proceso declarativo se ha interpuesto por considerar que el título que se ejecuta es nulo al incurrir el contrato del que trae causa en un vicio de consentimiento. Afirma que “[p]arece evidente que si se acaba apreciando dicha nulidad (cuestión sobre la que, lógicamente, no debe entrarse ahora), el efecto sería la inexistencia (jurídica) de una compra cuya articulación se realizó precisamente por medio del instrumento jurídico que se erige, en esta ejecución, como título ejecutivo. […] La relación entre ambos procesos (declarativo y ejecución) no puede, por ello, ser más clara y directa”.

c) En tercer lugar afirma que, sin perjuicio de la aparente razonabilidad de la petición de suspensión de la ejecución, esta no es jurídicamente viable. Si bien admite que “[s]i se pudiera acudir al art. 43 LEC (precepto alegado por la parte ejecutada), podría accederse a la suspensión”, entiende que la prejudicialidad civil que regula el art. 43 LEC solo puede aplicarse a los procesos declarativos. Llega a esta conclusión (i) porque este precepto está regulado en la parte de la Ley de enjuiciamiento civil que tiene como objeto las cuestiones prejudiciales que afectan a la “jurisdicción”, que opera preferentemente en la fase declarativa, no en la ejecutiva; (ii) porque este precepto se refiere al “objeto del litigio” y es la fase declarativa la que resuelve el litigio; y (iii) porque en el procedimiento de ejecución se establece expresamente que “solo se suspenderá la ejecución en los casos en los que la ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución” (art. 565.1 LEC) y entre los supuestos en los que cabe la suspensión de la ejecución no se encuentra ni la prejudicialidad civil ni que en otro proceso se cuestione la nulidad del título que se ejecuta.

d) A continuación, el auto de planteamiento sostiene tanto la inviabilidad de llevar a cabo una interpretación conforme a la Constitución, como la inviabilidad de una oposición a la ejecución. Por un lado, razona que, dados los términos en los que se encuentra regulado el proceso ejecutivo, no es posible efectuar una interpretación de esta normativa que, en supuestos como el planteado, permita la suspensión de la ejecución. Así, la claridad del régimen legal impide una aplicación extensiva del art. 43 LEC, porque se produciría una contradicción con el art. 575.1 LEC. Por otro lado, considera que tampoco sería viable una oposición a la ejecución, pues los motivos de oposición son, por definición, tasados y entre los motivos de oposición a la ejecución que prevé el art. 557 LEC no se encuentra el de la nulidad del contrato por incurrir en un vicio en el consentimiento. El órgano judicial pone de manifiesto que, en estos casos, la posibilidad de que la parte ejecutada pueda acudir a un proceso declarativo no impide la ejecución del título, pues ni es un motivo de oposición a la ejecución ni permite instar la suspensión de la ejecución. A su juicio, la situación en estos casos es similar a la que se suscitó en materia de consumo y que, a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Aziz*, dio lugar a que se reformara la Ley de enjuiciamiento civil y que se introdujera por la Ley 1/2013 como motivo de oposición la existencia de cláusulas abusivas. Entiende que, aunque el supuesto que se plantea en este caso no es de consumo, la situación procesal es similar, pues, por un lado, no es viable ni la suspensión ni la ejecución y, por otro, la relación entre el objeto del proceso declarativo y del ejecutivo no puede ser más clara.

e) Finalmente, dedica los tres últimos fundamentos a explicar las dudas de constitucionalidad que llevan a plantear la cuestión de inconstitucionalidad y la influencia que en la decisión tienen los preceptos potencialmente inconstitucionales. Comienza aclarando que la existencia de una fase de ejecución sin pasar previamente por la de declaración o enjuiciamiento no genera necesariamente dudas de constitucionalidad, si bien “debería generar, en todo caso, un contexto interpretativo de prudencia al examinar los concretos términos y condiciones en los que se prevé (permite) este salto directo a la ejecución”. Y señala que uno de los puntos clave será “los supuestos en los que se permita la suspensión de la ejecución precisamente cuando se haya acudido a dicho declarativo”.

Insiste en que el problema no radica en la ejecución de los títulos ejecutivos extrajudiciales ni en el régimen de oposición en sí, sino en “el efecto combinado de esta restricción de la oposición con la imposibilidad, al mismo tiempo, de suspender la ejecución por prejudicialidad civil cuando la parte ejecutada ha decidido acudir a un declarativo instando la nulidad del título ejecutivo”, pues el no poder obtener la suspensión de la ejecución mientras se resuelve el declarativo podría ser lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva. Afirma, por otra parte, que el riesgo de que se pudiera acudir a procesos declarativos con fines meramente dilatorios podría atenuarse a través de distintas medidas, como podrían ser la de establecer un principio de prueba o el establecimiento de cauciones.

También considera que podría ser arbitrario que un poder público (un juzgado) realice el patrimonio de una sociedad o de un ciudadano mientras otro poder público (otro juzgado) está decidiendo si el fundamento jurídico de la decisión es nulo. Por este motivo sostiene que puede ser contrario al art. 9.3 CE que no pueda suspenderse la ejecución mientras se está enjuiciando si el título que se ejecuta es o no conforme a Derecho.

Por último, señala que los preceptos de cuya inconstitucionalidad se duda son el art. 565.1 LEC, al no prever entre los supuestos de suspensión la prejudicialidad civil, y el art. 557.1 LEC al no establecer entre los motivos de oposición a la ejecución de título no judicial la nulidad del título por vicio del consentimiento. Entiende que la resolución del proceso depende de la constitucionalidad de estas normas, pues si estas normas son conformes a la Constitución deberá denegar la suspensión solicitada; por el contrario, si no lo son o si se modula su interpretación constitucional mediante una sentencia del Tribunal Constitucional que interprete estas normas en el sentido que permitan otorgar la suspensión, “podrá accederse a la suspensión”.

Las consideraciones expuestas llevan al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 565.1 y 557.1 LEC por entender que pueden ser contrarios a los arts. 9.3 y 24.1 CE.

4. El Pleno, por providencia de 1 de junio de 2021, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que estimase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado, por escrito registrado en el Tribunal el 15 de julio de 2021, formuló alegaciones. Después de exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, transcribir los preceptos que se cuestionan y resumir el contenido del auto de planteamiento alega que el trámite de audiencia se ha efectuado conforme establece la doctrina constitucional (cita el ATC 267/2013, de 19 de noviembre, FJ 3). También considera que el órgano judicial ha efectuado debidamente el juicio de aplicabilidad y relevancia. Sin embargo, afirma que la cuestión de inconstitucionalidad planteada puede calificarse como notoriamente infunda y, en consecuencia, solicita su inadmisión por este motivo.

Respecto a la limitación legal de las causas de oposición, la fiscal general entiende que como el art. 564 LEC permite plantear en un proceso diferente al de ejecución aquellas cuestiones que no pueden hacerse valer a través de las causas de oposición a la ejecución, la cuestión prejudicial civil no puede provocar la suspensión en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, pues si así fuera, por una parte, se privaría de sentido a los supuestos que la ley establece como de oposición y ejecución y, por otra, la ejecución podría quedar a la libre disposición del ejecutado al que bastaría con provocar un proceso declarativo para paralizar la ejecución. Señala, además, que el proceso de ejecución parte de la regularidad formal del título ejecutivo, que aparece como presupuesto del despacho de la ejecución. Por esta razón, afirma la fiscal general del Estado, la eventual nulidad del negocio del que trae causa el título es ajeno a este procedimiento, cuya finalidad, según la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento civil, apartado XVII, es procurar “una eficaz tutela del derecho del acreedor ejecutante, mediante una relación limitada y tasada de causas de oposición y suspensión” y garantizar, de este modo, la satisfacción del crédito del acreedor contenido en un título ejecutivo que formalmente reúne los requisitos legales y que incorpora un derecho de crédito “de suficiente constancia jurídica”. Entiende, además, que tampoco puede alegarse en este proceso la prejudicialidad civil (art. 43 LEC) pues, aunque exista cierta conexión, el objeto del proceso de ejecución es distinto al del proceso declarativo y, por ello, los preceptos cuestionados no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado porque las pretensiones que no puede hacer valer en el proceso ejecutivo puede alegarlas en el proceso declarativo.

Tampoco aprecia la fiscal general del Estado que los arts. 557.1 y 565.1 LEC vulneren el principio de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE. Según sostiene, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (cita las SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10, y 20/2013, de 31 de enero, FJ 10), para que pueda apreciarse la vulneración del referido principio constitucional es preciso que el precepto establezca una discriminación —la discriminación entraña siempre arbitrariedad— o que, aun no estableciéndola, carezca de toda explicación racional; y los preceptos cuestionados no son discriminatorios y tienen una justificación objetiva. La fiscal general del Estado considera que la configuración legal de las causas de oposición a la ejecución y la suspensión del procedimiento ejecutivo responde a la protección del acreedor y a procurar la celeridad de un procedimiento para garantizar de este modo “la tutela jurisdiccional ejecutiva”. A su juicio, las normas cuestionadas responden a una opción política legislativa que, desde la perspectiva constitucional, ni genera quiebra o lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

Por último, señala que no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la conveniencia de ampliar las causas de oposición a la ejecución o de considerar la prejudicialidad civil como una causa de suspensión del proceso de ejecución, pues la determinación de estas cuestiones entra dentro de la libertad de configuración del legislador.

Las consideraciones expuestas llevaron a la fiscal general del Estado a solicitar que se inadmita a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad por considerarla notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

6. Por providencia de 7 de febrero de 2023, el Pleno de este tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC). Asimismo, decidió comunicar la resolución al Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Barcelona, a fin de que permaneciera suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC), y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (la publicación se produjo en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 39, de 15 de febrero de 2023).

7. A través de escritos registrados en este tribunal, respectivamente, el 16 de febrero y el 21 de febrero de 2023, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El abogado del Estado presentó escrito de alegaciones en nombre del Gobierno el 3 de marzo de 2023, solicitando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, su desestimación íntegra, por las razones siguientes:

a) Entiende el abogado del Estado que procede declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de los presupuestos exigibles (art. 35 LOTC), pues aunque no consta el devenir del procedimiento declarativo, la demanda es inviable tras la sentencia de 5 de mayo de 2022 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-410/20), en interpretación de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y en la que determinó que dicha Directiva se opone a que con posterioridad a la amortización total de las acciones del capital social de una entidad de crédito, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una oferta pública de suscripción emitida por dicha entidad, antes del inicio del procedimiento de resolución, ejerciten contra esa entidad, o contra la entidad que la suceda, una acción de responsabilidad por la información contenida en el folleto, o una acción de nulidad del contrato de suscripción de acciones.

También explica que en base a este pronunciamiento el Tribunal Supremo ha inadmitido el recurso de casación 2324-2020 interpuesto por dos accionistas del Banco Popular, declarando a su vez que “la Directiva 2014/59 excluye el ejercicio de las acciones de responsabilidad o de nulidad e impide que ‘quienes hayan adquirido acciones [...] ejerciten contra esa entidad [...] o contra la entidad de que suceda, una acción de responsabilidad [...] o una acción de nulidad’”.

b) En cualquier caso, razona también que ya nos hemos pronunciado reiteradamente sobre la compatibilidad de la limitación de motivos de oposición en los procesos de ejecución con la Constitución, citando las SSTC 14/1992, de 10 de febrero; 159/1996, de 15 de octubre, y 113/2011, de 4 de julio.

En aplicación de dicha doctrina, considera que no cabe apreciar la existencia de vulneración constitucional alguna razonando que la limitación de las causas de oposición en el proceso de ejecución de títulos no judiciales, que están tasadas, tienen por finalidad proteger al acreedor, y se basan en que dichos títulos “son genuinos títulos ejecutivos, esto es, ‘instrumentos que, por poseer ciertas características, permiten al Derecho considerarlos fundamento razonable de la certeza de una deuda, a los efectos del despacho de una verdadera ejecución forzosa’, aunque no haya existido un proceso previo como ocurre con los títulos ejecutivos judiciales”.

Continúa explicando que el legislador ha configurado la oposición a la ejecución en base a las causas del art. 557.1 LEC y ha diferido a un proceso diferente al de ejecución cualquier otra defensa que el ejecutado pudiera hacer fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución. De este modo, la cuestión prejudicial civil que sirve de fundamento a la petición de suspensión no puede provocar la suspensión en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, porque priva de sentido a los supuestos que la ley establece como de oposición y de suspensión; y la ejecución y su desarrollo podría quedar a la libre disposición del ejecutado al que bastaría con provocar la incoación de un proceso declarativo para paralizar la ejecución. Insiste en que se trata de “una opción de política legislativa que el propio juzgado reconoce en el auto y que es clara cuando se trata de títulos extrajudiciales: si la ejecución no es directa y ‘segura’, el crédito se encarece lo cual redunda en el debilitamiento del sistema financiero en general y una desprotección del consumidor en particular”. Y concluye que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado pues puede acudir al proceso declarativo paralelo —el que está ejerciendo en el supuesto que acontece— y porque, en general, el art. 24 CE no concede un derecho absoluto a no ser perjudicado por una ejecución forzosa que se funda en la existencia de un título ejecutivo extrajudicial, que se ha construido sobre la base del propio consentimiento del ejecutado.

9. Por medio de un escrito de 17 de marzo de 2023 presentó sus alegaciones el fiscal general del Estado en las que defiende también la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, su desestimación.

a) Comienza el fiscal general explicando que el juicio de relevancia primeramente formulado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona ha decaído tras la sentencia del Tribunal de Justica de la Unión Europea y el auto del Tribunal Supremo 11927/2022, de 20 de julio, resoluciones a las que también se ha referido el abogado del Estado. Dicha doctrina, entiende el fiscal, da lugar, con carácter sobrevenido, a la falta de concurrencia del juicio de relevancia. Porque la duda de constitucionalidad le surge al órgano judicial por la falta de previsión legal de la nulidad del título como causa de oposición en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales y, correlativamente, la imposibilidad de acordar la suspensión por prejudicialidad civil en los supuestos en que se ha presentado demanda para instar la nulidad, si bien “en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, la demanda del procedimiento declarativo deviene infundada y no podría dar lugar al efecto de nulidad pretendido”.

b) Para el supuesto de que no se estime la existencia de la anterior causa de inadmisión, el fiscal defiende también que no hay afectación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 CE. Explica que la inclusión de un elenco de casusas de oposición tasadas aspira a que la ejecución no se convierta en un instrumento dilatorio que puede frustrar la celeridad del proceso y su finalidad, lo cual no supone que el legislador desconozca que pueden suceder hechos con posterioridad al despacho de ejecución o al trámite de oposición que resulten relevantes para los derechos del ejecutado, sino que estos se han deferido a un proceso diferente. Este otro proceso “no puede provocar la suspensión en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva ya que si no, por un lado, priva de sentido a los supuestos que la ley establece como de oposición y de suspensión, y, por otro, de lo contrario, la ejecución y su desarrollo podría quedar a la libre disposición del ejecutado que le bastaría con provocar la incoación de un proceso declarativo para paralizar la ejecución, le bastaría formular demanda en la que cuestionase la validez de cualquier relación jurídica de la que directa o indirectamente derivase el título cuya ejecución se tratase de paralizar, frustrando el fin de la ejecución”. Insiste en que el proceso de ejecución parte de la regularidad formal del título ejecutivo sin que quepa hablar de una indefensión del ejecutado que puede hacer valer sus pretensiones en el correspondiente procedimiento declarativo.

c) Finalmente, razona el fiscal general que la regulación cuestionada tampoco provoca una vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Recuerda que con arreglo a la doctrina de este tribunal el control por el Tribunal Constitucional sobre la interdicción de la arbitrariedad ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Y, en aplicación de esta doctrina, explica que en el presente supuesto no está en cuestión la discriminación, a la que ninguna referencia hace el órgano judicial en su auto de planteamiento, añadiendo que la normas cuestionadas a las que se imputa la arbitrariedad tienen una justificación objetiva y no cabe concluir que incurran en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE.

Concluye que, en realidad, lo que el juzgado de primera instancia plantea es una aparente inconstitucionalidad por omisión o insuficiencia normativa, en la medida que el legislador no ha previsto como causa de oposición la nulidad del negocio causal, de manera análoga a como lo hizo la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en relación con la existencia de cláusulas abusivas del título ejecutivo. No obstante, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la conveniencia de ampliar las causas de oposición a la ejecución o sobre la conveniencia de considerar la figura de la prejudicialidad civil como causa de suspensión del proceso de ejecución.

10. El secretario de justicia dictó diligencia de ordenación de 17 de abril de 2023 recabando del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mataró, al amparo de lo previsto en el art. 88 LOTC, información sobre el estado en que se encuentra el juicio ordinario núm. 500/2020-M y, en su caso, la remisión de la resolución que hubiera podido recaer en el mismo.

11. El 27 de abril de 2023 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mataró remitió certificación de la letrada de la administración de justicia indicando que en el procedimiento ordinario núm. 500/2020-M se ha dictado la sentencia núm. 166/2022, de 4 de julio, que desestima las pretensiones de la parte actora y que no es firme, y que por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2022 se admitió a trámite el recurso de apelación presentado contra la resolución arriba indicada y se elevaron los autos a la Audiencia Provincial de Barcelona. También se remitió la citada sentencia por la que desestimaba íntegramente la demanda interpuesta contra Banco Santander.

En la sentencia núm. 166/2022, de 4 de julio, se hace constar, en el antecedente de hecho tercero, que abierto el acto de audiencia previa al juicio, “la actora, en base a la reciente STJUE de fecha 5/05/2022, mantiene la acción subsidiaria de indemnización por daños y perjuicios”. En el fundamento de Derecho primero, al delimitar la acción ejercitada por las demandantes, se indica únicamente que “[l]as sociedades actoras ejercitan acción de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la suscripción de acciones en la suscripción de capital del año 2016” detallando a continuación, en el fundamento de Derecho segundo, las decisiones adoptadas por la Junta Única de Resolución y por el Fondo de Reestructuración Bancaria en orden a la venta del negocio de la entidad, y la amortización de la totalidad de las acciones mediante la reducción del capital social a cero, así como la normativa aplicable a las mismas.

Al abordar el fondo del asunto la sentencia vuelve a explicar que “[s]e ejercita la acción de resarcimiento por los daños generados a la actora por incumplir las obligaciones legales impuestas por inveracidad del folleto de emisión, en cualquier caso al amparo conjunto de los arts. 1101 y siguientes y 1902 y concordantes CC” y, con fundamento en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de mayo de 2022 y la sentencia núm. 127/2022, de 28 de marzo, de la Audiencia Provincial de Barcelona, concluye que “la acción indemnizatoria pretendida subsidiariamente por los actores […] no puede prosperar por los serios óbices que presenta la identificación del nexo causal entre el perjuicio padecido por la inversora por razón de la amortización de sus acciones y la información transmitida por la entidad emisora a través de la documentación enunciada en el artículo 35 de la Ley de 1988 —artículos 118 y 119 del texto refundido vigente—, es decir, el informe anual, el informe de auditoría y el informe financiero semestral”. A lo que añade que en base a la jurisprudencia mencionada, “no se reconoce legitimación pasiva del Banco Santander, S.A., para soportar las acciones de responsabilidad por la información contenida en el folleto y de nulidad del contrato de suscripción de acciones” y, finalmente, que “[n]o es posible hablar de acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual cuando los supuestos incumplimientos se refieren a obligaciones precontractuales de información y, por otro lado, que la parte demandante no ha sufrido perjuicio alguno que resulte indemnizable”.

12. Por diligencia de ordenación de 26 de abril de 2023 el secretario de justicia del Pleno tuvo por recibida la documentación remitida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mataró y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 88 LOTC, se acuerda dar traslado de la misma a las partes para que en el plazo común de diez días aleguen lo que estimen conveniente.

13. El 16 de mayo de 2023 presentó escrito de alegaciones el abogado del Estado mediante el que se ratifica en las alegaciones presentadas y en la concurrencia de causa de inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto necesario para su planteamiento.

14. El fiscal general del Estado, en escrito presentado el 18 de mayo de 2023, reitera también los argumentos del informe precedente, concluyendo que “la validez de los preceptos cuestionados no es ya relevante para la resolución del litigio en que ha surgido la duda de constitucionalidad y, consecuentemente, decae el juicio de relevancia primeramente formulado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, con el efecto de que la presente cuestión debe ser desestimada”.

15. Mediante providencia de 6 de junio de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y posiciones de las partes

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, por auto de 18 de marzo de 2021, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Los preceptos cuestionados establecen:

“Artículo 565. Alcance y norma general sobre suspensión de la ejecución.

1. Solo se suspenderá la ejecución en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución”.

“Artículo 557. Oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales.

1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4º, 5º, 6º y 7º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado solo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes:

1ª Pago, que pueda acreditar documentalmente.

2ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.

3ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

4ª Prescripción y caducidad.

5ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.

6ª Transacción, siempre que conste en documento público.

7ª Que el título contenga cláusulas abusivas”.

El órgano judicial considera que “el efecto combinado” de estos dos preceptos, al no prever entre los supuestos en los que cabe acordar la suspensión de la ejecución la prejudicialidad civil, ni establecer tampoco como una causa de oposición a la ejecución el de la nulidad del título ejecutivo por vicio del consentimiento, lleva a la necesidad de denegar la suspensión solicitada, permitiendo la ejecución de un crédito mientras se discute en un procedimiento declarativo la validez del título que lo sustenta, de modo que estos artículos vulneran los arts. 9.3 y 24.1 CE.

Por el contrario, tanto el abogado del Estado como el fiscal general del Estado consideran que no hay afectación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión ni del principio de arbitrariedad. Adicionalmente ambos coinciden también en sostener que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de mayo de 2022, al haber declarado que no cabe ejercer una acción de nulidad del título de compraventa de acciones en el supuesto que nos ocupa, lleva a la inviabilidad de la acción declarativa ejercitada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mataró, por lo que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por pérdida sobrevenida de los presupuestos exigibles. Más concretamente, el fiscal general sostiene que lo que ha decaído es el juicio de relevancia.

2. Doctrina sobre la pérdida sobrevenida de los presupuestos de la cuestión de inconstitucionalidad

Perfilado así el objeto del presente proceso, debemos valorar la incidencia que en el mismo deba tener la circunstancia de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mataró haya desestimado la demanda interpuesta por Círculo Origo, S.L., constando en la sentencia dictada en dicho procedimiento que tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al que hacen referencia el abogado del Estado y el fiscal general, los demandantes mantuvieron la acción subsidiaria de indemnización por daños y perjuicios, siendo esta la única acción sobre la que se pronuncia la sentencia, desestimándola. De este modo cabe inferir que se produjo el desistimiento de la acción principal por la que Círculo Origo, S.L., instaba la nulidad del negocio jurídico, siendo así además que precisamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 5 de mayo de 2022 vino a declarar que el Derecho de la Unión excluye que pueda ejercitarse una acción de nulidad del contrato de suscripción de acciones, aún prevista en el Derecho nacional, contra la entidad de crédito emisora del folleto (en este caso, el Banco Popular) o contra la entidad que la suceda (en este caso, el Banco Santander), con posterioridad a la decisión de resolución.

Tal hecho nos obliga a comprobar la subsistencia de los presupuestos procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dado que la cuestión de inconstitucionalidad se ha planteado en la medida en que se ha solicitado en el procedimiento de ejecución *a quo* la suspensión por “prejudicialidad civil” al amparo del art. 43 LEC hasta que se resuelva el procedimiento declarativo en el que se pide la nulidad tanto del contrato de suscripción de acciones como del contrato de préstamo que se ejecuta. Y el órgano judicial que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad estima que cuestionándose la nulidad del título que se ejecuta sería necesario permitir la suspensión mientras se resuelve dicha cuestión en el procedimiento declarativo, porque podría ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, y también arbitrario, que un tribunal no pueda suspender la ejecución mientras se está enjuiciando si el título que se ejecuta es o no es conforme a derecho.

Así las cosas, debe recordarse, como ya apreciamos en la STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, que “aunque la desaparición sobrevenida de objeto no esté contemplada en el art. 86.1 LOTC como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal supuesto pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional sin que sea necesario un pronunciamiento sobre el reproche de inconstitucionalidad que se haya planteado (por todos, AATC 311/2007, de 19 de junio, FJ único, y 29/2009, de 27 de enero, FJ 1).

En este sentido, ha de partirse de que la estrecha vinculación que se genera entre toda cuestión de inconstitucionalidad y el proceso judicial de que dimana, da lugar a que determinadas incidencias que acaezcan en este puedan afectar a la subsistencia del proceso constitucional. Así lo hemos apreciado en supuestos de extinción del proceso judicial *a quo* por desistimiento (AATC 107/1986, de 30 de enero, FJ único; 41/1998, de 18 de febrero, FJ único, y 191/2002, de 15 de octubre, FJ único), satisfacción extraprocesal de la pretensión (ATC 945/1985, de 19 de diciembre, entre otros), o cuando el órgano judicial, aun indebidamente, pone fin al proceso antes de resolverse la cuestión de inconstitucionalidad (AATC 313/1996, de 29 de octubre, y 42/2004, de 10 de febrero) o, también, cuando el órgano judicial que planteó la cuestión pierde la competencia para el conocimiento del asunto (ATC 501/1989, de 17 de octubre, FJ único), supuestos todos ellos que comportan ‘una decadencia sobrevenida de los presupuestos de apertura del proceso constitucional’ (ATC 723/1986, de 18 de septiembre, FJ único)”.

Y más allá de las incidencias que pueda haber en la tramitación del proceso judicial *a quo*, también apreciamos en la STC 6/2010 que “resulta notorio que las alteraciones sobrevenidas en la relevancia de la norma cuestionada para la resolución del proceso *a quo* han de incidir necesariamente en el proceso constitucional. Conforme establece el art. 163 CE, y recuerda el art. 35.1 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los jueces y tribunales exige que la norma cuestionada sea ‘aplicable al caso’ ventilado en el proceso en el que la cuestión se suscita y, además, que de su validez dependa el fallo que el juez o tribunal haya de dictar. Si bien es cierto que ese denominado ‘juicio de relevancia’ sobre la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y el fallo a dictar ha de establecerse en el momento en el que la cuestión se plantea, no lo es menos, también, que las modificaciones sobrevenidas en la relevancia han de influir necesariamente en la suerte del proceso constitucional abierto, pues sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer (AATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único; 57/1999, de 9 de marzo, FJ 2, y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único)”.

3. La falta sobrevenida del juicio de relevancia

En la presente cuestión de inconstitucionalidad, como ya hemos explicado, el órgano *a quo* estima necesario acordar la suspensión instada en el procedimiento de ejecución al amparo del art. 43 LEC, hasta que el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Mataró se pronuncie sobre la posible nulidad del préstamo y del contrato de compraventa de acciones. No obstante, tal y como se razona en el auto de planteamiento, el juego combinado de los arts. 565.1 y 557.1 LEC impiden al órgano judicial acceder a dicha petición y suspender el procedimiento de ejecución por prejudicialidad civil, considerando este que dichos artículos adolecen de inconstitucionalidad porque permiten, en definitiva, ejecutar un crédito mientras se dilucida en otro procedimiento la nulidad del título ejecutivo que lo sustenta.

En estos términos, lo que acontece en puridad en el presente caso es la pérdida sobrevenida de la relevancia de dichos preceptos legales para la resolución de la petición de suspensión de la que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad. Indudablemente, los artículos cuestionados eran relevantes inicialmente para la resolución de la petición de suspensión por prejudicialidad civil en la medida en que impedían al órgano judicial valorar si era necesario suspender el procedimiento de ejecución mientras el Juzgado de Primera Instancia de Mataró dilucidase si el negocio jurídico de compraventa de acciones y el contrato de préstamo adolecían o no de nulidad. Sin embargo, el procedimiento tramitado por el Juzgado de Primera Instancia de Mataró ha tenido únicamente por objeto la acción subsidiaria de indemnización por daños y perjuicios, habiéndose dictado una sentencia que desestima esta petición de resarcimiento. Es decir, y pese a que la sentencia dictada en dicho procedimiento aún no sea firme, solo se está ya discutiendo en el “procedimiento declarativo” la procedencia de una acción de responsabilidad por daños y perjuicios y no existe ya el pretendido “procedimiento declarativo” en el que se discute la nulidad del título que fundamenta la ejecución que tramita el órgano que ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ello conlleva también, en cualquier caso, que tampoco se cumpliese el juicio de aplicabilidad, dado que no existiendo dicho procedimiento declarativo no se daría tampoco el presupuesto necesario para instar la aplicación del art. 43 LEC, ni cabría la aplicación, en consecuencia, de los arts. 565.1 y 557.1 LEC.

De este modo, la desaparición del presupuesto que llevaba al órgano judicial a sostener la necesidad de suspender el proceso de ejecución al tiempo de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad (el proceso declarativo en el que se discutía la nulidad del título ejecutivo) implica una desaparición sobrevenida de los presupuestos de apertura del presente proceso constitucional, en particular, del juicio de relevancia. La pérdida de relevancia sobrevenida determina que aun cuando el enjuiciamiento constitucional de las normas cuestionadas, que impedían acceder a dicha suspensión, sigue siendo posible y este plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (en este sentido, STC 6/2010, FJ 2, y AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único, y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la extinción por desaparición sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1938-2021, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, en relación con los arts. 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 67/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

(BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:67

Cuestión de inconstitucionalidad 3823-2022. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, en relación con el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

Principio de capacidad económica: constitucionalidad de la ausencia de previsión de coeficientes de corrección monetaria para la actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles en el cálculo de las ganancias patrimoniales en el impuesto sobre la renta de las personas físicas; supuesta tributación de magnitudes ficticias. Voto particular.

1. Sentado que el principio de capacidad como “criterio, parámetro o medida” debe regir en todos los tributos, el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, no correspondiendo al Tribunal Constitucional enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente, aunque indudablemente se halla facultado para determinar si, en el régimen legal del tributo, aquél ha sobrepasado o no los límites al poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el art. 31.1 CE (SSTC 27/1981 o 182/2021) [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el principio de capacidad económica y, en particular, sobre los ajustes por inflación [FJ 3].

3. El ordenamiento tributario se rige, en general, por el principio nominalista, sin que el principio de capacidad económica exija aplicar un ajuste a la inflación, decisión que corresponde al legislador. Por excepción, en situaciones “extremas” de inflación “especialmente aguda”, cuando la “erosión inflacionaria sea de tal grado”, la ley sí debe evitar que resulte afectado el principio de capacidad económica. E incluso en este último escenario, el legislador tiene margen para decidir la técnica concreta para ajustar la inflación, actuando sobre distintos elementos del tributo, incluidos los tipos de gravamen (STC 221/1992) [FJ 3].

4. Del principio de capacidad económica no cabe inferir una obligación para el legislador de prever, siempre y en todo caso, la actualización del valor de adquisición de los inmuebles, aun cuando este elemento afecta al Impuesto sobre la renta de las personas físicas —IRPF—, al Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana —IIVTNU— o al Impuesto sobre sociedades —IS— [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3823-2022 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, sobre el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias. Ha comparecido y formulado alegaciones, en la representación que ostenta, el abogado del Estado. Ha intervenido el fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El día 30 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (núm. 385-2019), el auto de 18 de mayo anterior, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, por posible vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. El citado apartado da nueva redacción al art. 35.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (LIRPF), suprimiendo los coeficientes de corrección monetaria para la actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles a efectos de cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 3 de septiembre de 1995 falleció la madre de la parte recurrente en el proceso *a quo* dejándole como herencia la nuda propiedad de una vivienda, quedando el usufructo para su padre. En la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de fecha 26 de julio de 2007 esa vivienda fue valorada en 87 000 €, de los cuales 46 110 € correspondían entonces a la nuda propiedad (el 53 por 100) y 40 890 € al derecho de usufructo (el 47 por 100).

b) La citada vivienda fue transmitida con fecha de 17 de agosto de 2016 por un precio declarado de 85 000 € (abonándose por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana la cantidad de 948,85 €), del cual 62 900 € correspondían a la nuda propiedad (74 por 100) y los 22 100 € restantes al derecho de usufructo (el 26 por 100).

c) Con fecha de 6 de junio de 2017 se realizó por la delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de Málaga el cálculo de la declaración del IRPF del ejercicio 2016, con un resultado a ingresar de 3321,72 €, como consecuencia de haber computado una ganancia patrimonial por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión del derecho de nuda propiedad.

d) Al considerar la transmitente que no debió computarse ganancia patrimonial alguna, pues la diferencia entre el valor de adquisición (el 53 por 100 de 87 000 €, a saber, 46 110 €) y el de transmisión (a su juicio, también el 53 por 100 pero de 85 000 €, esto es, 42 500 €) no ofrecía como resultado ganancia patrimonial alguna (sino una pérdida patrimonial de 3610 €), con fecha de 9 de junio de 2017 presentó un escrito solicitando la rectificación de la autoliquidación y la devolución de la cantidad indebidamente ingresada.

e) Como consecuencia de la anterior solicitud, la dependencia regional de recursos humanos y gestión económica de la delegación especial de Andalucía, Ceuta y Melilla (AEAT) practicó con fecha de 19 de septiembre de 2017 una tasación del valor del inmueble. Fruto de esa valoración giró con fecha de 19 de marzo de 2018 una liquidación (201610065661315W), recalculando la ganancia patrimonial a 59 858 €, resultante de la diferencia entre el valor de la nuda propiedad al momento de la transmisión (105 968 €, o lo que es lo mismo, el 74 por 100 de los 143 200 € resultantes de la tasación realizada) y al momento de la adquisición (46 110 €, resultantes de aplicar el 53 por 100 al valor declarado a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones de 87 000 €). La cuota resultante de la base liquidable del ahorro sometida a gravamen fue de 12 647,34 € (suma de la cuota estatal y de la autonómica).

f) No estando de acuerdo la transmitente con la anterior liquidación, con fecha 16 de abril de 2018 presentó una reclamación (núm. 29-01521-2018) ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, con sede en Málaga. Por resolución de 21 de febrero de 2019 se desestimó, al considerar que la práctica de una tasación del valor de transmisión por parte de la administración se había realizado de conformidad con lo previsto en el art. 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT).

g) Contra la anterior resolución se interpuso un recurso contencioso-administrativo (núm. 385-2019) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga. Consideraba la parte actora que para someter a tributación una capacidad económica real (un incremento real) había de tenerse en cuenta la depreciación monetaria causada por el paso del tiempo en el valor de adquisición, de modo que su falta de actualización [conforme al índice de precios al consumo (IPC)] implicaba el gravamen de una ganancia patrimonial ficticia en contra del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. El IPC nacional, autonómico y local entre septiembre de 1995 y agosto de 2016 estaba, respectivamente, en el 60,3, 56 y 57,7 por 100; y el índice nacional por grupos ECOICOP (acrónimo de *European Classification of Individual Classification by Purpose*), sin embargo, elevaba la variación porcentual de los precios al 80,2 por 100. A su juicio, al haberse determinado la ganancia patrimonial por referencia a valores monetarios no corregidos por efecto de la depreciación del nominal del dinero, se había producido un gravamen excesivo y ficticio. Además, la AEAT, en contra de lo dispuesto en el art. 35.2 LIRPF, que prevé la deducción de los gastos y tributos inherentes a la venta, omitió minorar el valor de transmisión en el importe del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana satisfecho (948,85 euros).

h) Una vez concluso el procedimiento, mediante providencia de 23 de marzo de 2022 el órgano judicial dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que a su derecho conviniese sobre la posible inconstitucionalidad del apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, y por el que se daba nueva redacción al art. 35.2 LIRPF, suprimiendo los coeficientes de corrección monetaria para la actualización de valor de adquisición de los bienes inmuebles en el cálculo del importe de las ganancias patrimoniales verificadas con ocasión de la transmisión de inmuebles, por su posible contradicción con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, al habilitar así el gravamen de un valor monetario no corregido con arreglo a la depreciación del nominal del dinero, sujetando a tributación ganancias inexistentes o ficticias.

i) Por escrito de 13 de abril de 2022 la fiscal informó favorablemente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la representación procesal de la parte recurrente, por escrito de la misma fecha, se mostró igualmente conforme con su planteamiento, al considerar que el precepto cuestionado podría ser inconstitucional por contradecir el principio de capacidad económica al no tomar en cuenta la depreciación normal del dinero en la fijación del valor de adquisición de cara al cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales. Finalmente, el abogado del Estado, mediante escrito de 4 de mayo de 2022 se opuso al planteamiento, pues el hecho de que el IRPF aplique criterios nominalistas no sería contrario al citado principio constitucional, al quedar en todo caso sujeta una renta reveladora de capacidad económica determinada cuantitativamente por contraste entre el valor de adquisición y el de transmisión.

3. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente precisa los antecedentes de hecho, concreta la forma de cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales *ex* arts. 34 (“Importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales. Norma general”) y 35 (“Transmisiones a título oneroso”), ambos de la LIRPF, en su redacción actual y previa a la modificación cuestionada, y señala los últimos coeficientes de actualización aplicables antes de la modificación operada (los previstos en el art. 62 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2014). Una vez hecho esto, subraya que la incorporación en la base imponible del ahorro de las ganancias y pérdidas patrimoniales cualquiera que sea el plazo de permanencia en el patrimonio del contribuyente, se dirigía —según recoge el preámbulo de la Ley 26/2014— al objetivo de la neutralidad del gravamen, no solo con el fin de evitar un tratamiento dispar respecto de las rentas procedentes de otras fuentes no susceptibles de actualización, sino con el de aumentar los márgenes de tributación para hacer frente a las políticas de contención del déficit público en un contexto de mejora económica.

Para el órgano judicial, con fundamento en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional con relación al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 26/2017, de 16 de febrero; 37/2017, de 1 de marzo, 59/2017, de 11 de mayo; 126/2019, de 31 de octubre, y 182/2021, de 26 de octubre), podría afirmarse que solo podrían someterse a tributación en el IRPF bajo el concepto de ganancias patrimoniales, las transmisiones de bienes inmuebles que sean expresivas de un incremento patrimonial real y efectivo, y no aquellas otras en las que, como consecuencia de la supresión de los coeficientes de corrección monetaria, se estuviesen gravando magnitudes ficticias por sobreestimación del incremento derivado de una diferencia estricta entre su valor de adquisición y el de transmisión. Lo cierto es, sin embargo, que la evolución de los precios y consecuente depreciación del nominal del dinero significa que en las operaciones traslativas de bienes inmuebles adquiridos largo tiempo atrás, el incremento real es significativamente inferior que el incremento patrimonial nominal expresado en dinero.

A juicio de la Sala, no está en juego el principio de igualdad, ni se observa compromiso para la neutralidad que se preconiza en la reforma frente a otras fuentes de renta. El supuesto particular de la ganancia patrimonial por transmisión de inmuebles se caracteriza porque se grava un puntual incremento de patrimonio experimentado en el tiempo que media entre la adquisición y la transmisión del bien, que es distinto de los flujos de renta constantes que son sometidos periódicamente en otros capítulos del IRPF. Este incremento patrimonial constituye —en la generalidad de los supuestos—, un evento excepcional en la configuración de la renta del contribuyente de modo que, en los casos de una permanencia duradera en el patrimonio de los bienes inmuebles, el impacto de la inflación monetaria en el resultado final de la operación de cálculo de la ganancia patrimonial será muy significativo; impacto que es ignorado en el sistema nominalista estricto al referirse en exclusiva a los valores monetarios. No hay que descuidar que la naturaleza inmobiliaria de los bienes justifica que las operaciones traslativas se dilaten en el tiempo, constituyendo los inmuebles activos incorporados como valor con alto grado de fijeza al patrimonio del contribuyente medio, para su ocupación o como inversión a largo plazo en muchos casos. Esto puede determinar —en múltiples supuestos— un exceso en el cálculo de la ganancia obtenida, pues cuanto mayor sea el período de permanencia del inmueble en el patrimonio del contribuyente, mayor será el valor nominal del incremento expresado en términos monetarios, y más alejado y superior será respecto del incremento de valor real experimentado por referencia al mercado. Y a la postre implica un favorecimiento fiscal del inversor que adquiere con fines especulativos y enajena a corto plazo, alimentando así el proceso inflacionista de los precios de los inmuebles, al tiempo que se desincentiva de este modo el ahorro. No parece, además, que converjan fines extrafiscales de política económica general o de otro orden que justifiquen la atemperación del principio de capacidad económica en la determinación de la base imponible del impuesto en concepto de ganancia patrimonial, dado que la reforma de 2014 se ha orientado abiertamente hacia la ampliación de los márgenes de los ingresos tributarios por este concepto.

Según lo que antecede, el sistema nominalista de cálculo del incremento patrimonial sujeto a gravamen en concepto de ganancia patrimonial en el IRPF introducido en 2015 por exclusiva referencia a los valores monetarios de adquisición y transmisión del inmueble, sin medida alguna de actualización del valor de adquisición, evidenciaría un enorme desfase entre el valor de adquisición considerado por la administración tributaria y el valor de adquisición actualizado conforme a índices de precios al uso (que oscilaría entre un 80 y un 60 por 100 superior), los cuales, de haberlos tenido en cuenta habrían supuesto una importante rebaja de la base imponible por este concepto.

En fin, concluye la Sala recordando que los coeficientes de corrección monetaria subsisten actualmente en las normativas forales del País Vasco, de cara a la determinación de la ganancia patrimonial sometida a gravamen por IRPF.

4. Por providencia de 30 de junio de 2022, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí su conocimiento, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 163, de 8 de julio, momento a partir del cual, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, podrían personarse ante este tribunal en el plazo de los quince días siguientes quienes fuesen parte en el procedimiento ordinario núm. 385-2019).

5. Por escrito registrado en este tribunal el día 22 de julio de 2022, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa por el que se interesaba que se tuviera por personada a dicha cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. A su vez, la presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el día 8 de septiembre siguiente, comunicó que la mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, remitiendo el recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado en este tribunal el día 28 de julio de 2022 suplicando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Arranca en su escrito precisando el contenido de la disposición cuestionada, los objetivos perseguidos por la reforma y el planteamiento efectuado por el órgano judicial, pasando a continuación a analizar la eventual vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) —que rechaza— por la supresión de los coeficientes de corrección monetaria en la valoración de las adquisiciones de bienes inmuebles. A tal fin, acude a la doctrina de la STC 182/2021, de 26 de octubre [respecto del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU)] para precisar que este tribunal ha diferenciado entre los tributos que son pilares del sistema impositivo de otros más singulares y específicos, de cara a la aplicación de los principios constitucionales del art. 31.1 CE. Conforme a esa sentencia, el impuesto municipal gravaría una única fuente de renta mientras que el IRPF constituiría un pilar estructural del sistema tributario que gravaría la renta global, de modo que la aplicación del principio de capacidad económica sería diferente en uno que en otro.

Como señaló la STC 19/2012, de 15 de febrero, el IRPF es uno de los pilares estructurales del sistema impositivo, en el que cada norma reguladora del impuesto “representa una opción legislativa diferente cohonestada con el uso del tributo por el Gobierno y el Parlamento de cada momento temporal, como un instrumento al servicio, no ya de una política recaudatoria, sino de una concreta política económica y social”. Además, se trata de un impuesto configurado con un carácter nominalista, lo que representa una opción constitucionalmente posible, en el que la existencia de elementos correctores de la inflación supone una opción, que no una consecuencia ineludible del principio de capacidad económica. Al Estado le corresponde definir, entonces, cómo y cuándo es conveniente realizar correcciones inflacionistas, en función de la política social y económica de cada momento. Como apuntó la STC 221/1992, de 11 de septiembre, el carácter nominalista de un impuesto es una opción posible, al no ser absoluto el principio de capacidad económica (FJ 5).

Para el abogado del Estado lo importante es, entonces, el estudio de la finalidad perseguida en la regulación global del impuesto para apreciar si la existencia de coeficientes correctores es un elemento imprescindible para hacer efectivos los principios de capacidad económica, igualdad y no discriminación. En este sentido, la reforma operada en el IRPF por la Ley 26/2014 (y, entre ella, la supresión de los coeficientes de corrección monetaria) se fundó en el Informe de la Comisión de Expertos para la reforma del sistema tributario que con relación a la “[a]ctualización de valores en las ganancias y pérdidas patrimoniales” apuntó que “[l]a pauta de tributación que acaba de enunciarse plantea también sus propios problemas. El primero, el de la definición del valor de esas partidas, valor afectado especialmente por la depreciación monetaria y que ha conducido a la actualización de los valores de adquisición, tal y como se aplica ahora a los de adquisición de bienes inmuebles, lo que incide tanto sobre el IRPF como sobre el [impuesto sobre sociedades]. Ha de resaltarse que esta actualización del valor de adquisición o inicial de los inmuebles en estos impuestos constituye un caso especial porque las leyes de tales impuestos no contemplan la actualización de los valores de adquisición mediante coeficientes que reflejen las variaciones generales de los precios en el caso de los capitales mobiliarios, aunque sí la establezcan para el cómputo de pérdida o ganancia patrimonial derivada de la enajenación de bienes inmuebles. Dado que tampoco en el IRPF ni en el [impuesto sobre sociedades] se actualizan los valores de las restantes partidas que integran la base imponible, debería suprimirse cualquier tipo de actualización fiscal de valores por indexación con los precios y, muy especialmente, la comentada en relación a los bienes inmuebles” (pág. 130). En consecuencia, a juicio del abogado del Estado, el mantenimiento de los coeficientes de actualización del valor de adquisición de bienes inmuebles para el cálculo de la ganancia patrimonial correspondiente a su transmisión sería contrario al art. 31.1 CE, al suponer una discriminación respecto a los contribuyentes que transmitieran otros bienes, y también respecto de otras rentas distintas de las ganancias y pérdidas patrimoniales que pudieran verse afectadas de forma relevante por la inflación, a las que no se aplican coeficientes de actualización.

Según lo que antecede, no habría razones que justifiquen que los coeficientes de actualización se apliquen de forma exclusiva a los bienes inmuebles, ya que no es exclusivo de este tipo de bienes la permanencia en el patrimonio del transmisor durante un largo periodo de años, pues ello es también habitual en el caso de las obras de arte, acciones o participaciones en fondos de inversión considerados como inversión a medio o largo plazo, acciones o participaciones de empresas familiares, las adquiridas con motivo del control de sociedades, etcétera. Además, tampoco se tendría en cuenta la inflación en los siguientes supuestos: a) ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de intereses indemnizatorios; b) determinados rendimientos de capital mobiliario correspondientes a la cesión a terceros de capitales propios (art. 25.2 LIRPF); c) rendimientos del capital mobiliario determinados en función del valor de adquisición y transmisión o en función del capital invertido y el obtenido a su reembolso, tales como los correspondientes a la cesión a terceros de capitales propios derivados de operaciones de endoso o transmisión de activos financieros, cesiones de créditos, reembolsos, amortizaciones, canjes o conversiones de valores, etcétera; d) rendimientos procedentes de operaciones de capitalización, de contratos de seguro de vida o invalidez y de rentas derivadas de la imposición de capitales (art. 25.3 LIRPF); y e) rendimiento neto de las actividades económicas que se calculan, con carácter general, en función del resultado contable (salvo cuando, a opción del Estado, se aprueban las leyes de actualización de balances).

Asimismo, el propio art. 35 LIRPF se remite, en cuanto a la corrección del valor de adquisición a los criterios de amortización regulados, en este caso, en el art. 40 RIRPF, por lo que la regulación también hay que analizarla teniendo en cuenta el impacto de esta medida correctora (distinta del establecimiento de coeficientes) prevista en la normativa del impuesto a la hora de valorar el cumplimiento de los principios constitucionales del art. 31.1 CE.

A lo anterior hay que añadir una serie de ideas, como las que siguen: a) en momentos de elevada inflación, los efectos de esta en el contribuyente ya no van a depender de forma fundamental de la permanencia durante un largo periodo de tiempo de los bienes transmitidos en el patrimonio del contribuyente, al poder producirse efectos inflacionarios importantes en cortos periodos de tiempo, afectando en consecuencia a bienes transmitidos en un corto plazo desde su adquisición o a otras rentas, sobre todo a aquellas que se perciben de forma aplazada o diferida, lo que afectaría de forma esencial a rendimientos del trabajo, del capital inmobiliario y del capital mobiliario, distintos a los antes referidos; b) las ganancias patrimoniales están sujetas a una tarifa especial, la del ahorro, sin que el establecimiento de tipos impositivos más bajos que los que derivan de la aplicación de la escala general del impuesto sea contrario al principio de capacidad económica, pues la misma tendrá que analizarse en el conjunto del impuesto y no en relación con una determinada fuente de renta; c) la corrección monetaria no siempre daría resultados favorables al contribuyente, pues hay ejercicios (como el 2020), en el que la inflación fue negativa (-0,5 por 100), por lo que de aplicarse los coeficientes a inmuebles adquiridos en 2019 y transmitidos en 2020, la ganancia a tributar tendría que ser mayor que la nominal, al corregirse a la baja el valor de adquisición; d) la inflación no solo afecta al importe de las distintas rentas obtenidas, sino también a determinados valores usados para el cálculo del impuesto, tales como mínimos personales y familiares, importes relativos a bases de deducción, o importe de reducciones aplicables sobre la base imponible, que han sido objeto de modificación a lo largo del tiempo para el ajuste temporal a aquella.

En fin, para el abogado del Estado, en un impuesto como el IRPF, basado en valores nominales o monetarios, carece de justificación técnica y distorsiona su estructura, el establecimiento de reglas de corrección de valores monetarios no generales o aisladas, en la medida en que dichas reglas no se apliquen a otras rentas o bienes en los que concurrirían las mismas razones que justificarían su aplicación. Además, los mecanismos de corrección de la inflación no pasan necesariamente por el establecimiento de reglas en el cálculo de las rentas, pues existen otros mecanismos más generales, como la revisión de las tarifas del impuesto mediante su deflactación periódica, que consigue evitar que se produzca un exceso de progresividad que se derivaría de someter a un mayor tipo marginal, a pesar de que la renta no ha crecido en términos reales, sino nominales. Medida que se complementa, en su caso, con la revisión también periódica de los mínimos personales y familiares, bases e importes aplicables a las deducciones o reducciones o importe de las exenciones o beneficios fiscales. Revisiones que, en todo caso, quedan condicionadas a la suficiencia para la financiación del gasto público correspondiente al desarrollo de las políticas públicas atribuidas constitucionalmente al Estado, y cuya falta de aplicación no podría considerarse contraria al principio de capacidad de pago.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 23 de septiembre de 2022, el fiscal general del Estado presentó sus alegaciones suplicando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, tras identificar los hechos objeto de la presente cuestión, concretar el contenido de la norma cuestionada, precisar las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial promotor de la cuestión y analizar la correcta realización del trámite de audiencia a las partes, pasa a valorar la exteriorización del juicio de aplicabilidad y relevancia, llegando a la conclusión de su incorrecta formulación. Y ello porque, de un lado, las razones que expone la Sala de lo Contencioso-Administrativo parecen contradecirse con el hecho de que la recurrente no hiciese valer ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía lo que es ahora objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y determinante del fallo, ya que lo discutido fue el valor de transmisión asignado al inmueble por la administración; y, de otro, el órgano judicial no ha justificado en qué medida los índices de inflación existentes durante el periodo de tenencia del bien suponen una afectación del principio de capacidad económica, al haberse limitado a señalar que el uso de valores nominales, no deflactados, provoca un exceso en el cálculo de la ganancia obtenida lo que supondría un gravamen excesivo o ficticio.

Una vez hecha la precisión que antecede, pasa el fiscal a analizar la duda planteada por el órgano judicial relativa a la supresión de los coeficientes correctores del valor de adquisición en orden al cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales en el IRPF. A tal fin precisa, antes que nada, que lo que está planteando el órgano judicial es un problema de inconstitucionalidad por omisión, pues el vicio no reside en determinación textual alguna del precepto cuestionado, sino en su omisión (STC 120/2010, FJ 6). La omisión que se denuncia se halla en que el legislador no ha contemplado expresamente, para la determinación del importe de la ganancia patrimonial resultantes de la venta de un bien inmueble, la aplicación de coeficientes de actualización que permitan indexar el precio de adquisición teniendo en cuenta la inflación generada durante el tiempo que media entre la adquisición y la venta del inmueble.

Dicho lo que antecede, recuerda a renglón seguido que fue la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, la que introdujo en la normativa fiscal los llamados “coeficientes de abatimiento” (porcentajes reductores de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de todo tipo de bienes y derechos, cuyo objeto era minorar la tributación en función del tiempo de permanencia del bien en el patrimonio del transmitente), luego suprimidos por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (aunque respetándose un período transitorio, mantenido también por las Leyes 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias y 35/2006). Por su parte, la Ley 26/2014 ha suprimido los coeficientes correctores del valor de adquisición del bien inmueble que contemplaba el art. 35.2 LIRPF, para compensar el efecto de la inflación a efectos del cálculo de las ganancias y pérdidas de patrimonio (se trataba de un mecanismo de corrección de la inflación que tenía por objeto excluir de la renta gravable el importe de la depreciación monetaria, para someter a tributación ganancias reales y no el componente derivado de la elevación de los precios provocado por la inflación). Ello suponía que se reducía la ganancia patrimonial generada por la diferencia entre el precio de venta y de compra del inmueble, lo que minoraba la base imponible del ahorro. Sin embargo, tras la eliminación de esos coeficientes de actualización del valor de adquisición por la Ley 26/2014, los transmitentes de los bienes inmuebles pasan a tributar por ganancias nominales, no reales, que no tienen en cuenta los efectos de la inflación en la subida de los precios. En consecuencia, desde el día 1 de enero de 2015 el gravamen del IRPF queda incrementado por la inflación persiguiendo la sala promotora de la cuestión recuperar la regla que permita correcciones monetarias en la determinación de la base imponible del ahorro. Para ello, acude a la doctrina constitucional sobre el IIVTNU (SSTC 26/2017, 59/2017, 126/2019 y 182/2021), de manera que solo se sometan a tributación situaciones expresivas de incrementos patrimoniales reales y efectivos.

Recuerda el fiscal que el IRPF es un tributo que constituye un pilar estructural del sistema tributario —una figura impositiva primordial— al servicio de la política económica y social del Gobierno, en el que “el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributarias, encuentran una más cabal proyección, de manera que es, tal vez, el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE) que la Constitución española propugna (STC 19/1987, FJ 4) y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)”. Es un tributo personal (sobre la totalidad de la renta de una persona física originada por diferentes fuentes), no sobre bienes (no es el incremento patrimonial de un terreno), de manera que no es admisible la equiparación que hace el órgano judicial con el IIVTNU en una cuestión puntual: el incremento de valor que experimenta el bien por el solo hecho de su tenencia durante un período determinado.

El IRPF se basa en valores nominales o monetarios de manera que el establecimiento de correcciones monetarias atentaría contra el principio nominalista que rige para cuantificar los diversos conceptos que integran la determinación de la renta gravada de una persona. Sobre este particular, la STC 221/1992 señaló que “[e]l legislador tributario, siguiendo el criterio establecido en otros sectores del ordenamiento, y en especial en el derecho de obligaciones, ha establecido como principio configurador del sistema el principio nominalista. El citado principio sirve para proteger la estabilidad de la moneda, evitando la pérdida de confianza que en otro caso se produciría. En cuanto tal principio, el nominalista es coherente con el orden constitucional establecido”. Pues bien, es evidente que el principio de capacidad económica se quebraría si se gravara una capacidad económica, no ya potencial, sino inexistente o ficticia, lo que necesariamente no significa que indexado el valor del precio de adquisición no se produzca una ganancia reveladora de la riqueza real sujeta al tributo. Pero el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración del IRPF, dentro de la cual puede suprimir los coeficientes de actualización del valor de adquisición del bien inmueble, incluso en una situación como la actual caracterizada por una alta tasa de inflación que evidencia una elevación de precios importante.

Según el preámbulo de la Ley 26/2014 la supresión de los coeficientes de corrección monetaria aplicables exclusivamente a la tributación de bienes inmuebles se hizo para avanzar en términos de neutralidad. De este modo, para el fiscal general del Estado, puesto que la transmisión patrimonial pone de manifiesto una riqueza potencial o real, el principio de capacidad económica quedaría a salvo. La no aplicación de coeficientes de corrección monetaria y, por tanto, la no deflactación del valor de adquisición del inmueble, no implicaría el gravamen de una renta ficticia o inexistente. De aceptarse la tesis del órgano judicial promotor de la cuestión nos hallaríamos con que, al contrario de lo que pasa con otros rendimientos de capital y otras ganancias patrimoniales, el valor de adquisición podría actualizarse en el supuesto de los bienes inmuebles, produciéndose un trato discriminatorio respecto de contribuyentes que hubiesen transmitido otros activos de capital mobiliario.

El fiscal general del Estado reconoce, en primer lugar, que “el mantenimiento a ultranza, sin excepciones, del principio nominalista en el ordenamiento tributario puede dar lugar, en ciertos casos, a situaciones incompatibles con la plena vigencia del sistema tributario justo a que se refiere el art. 31.1 del texto constitucional. Los citados efectos se evidencian en períodos de inflación especialmente aguda en el seno de aquellas figuras del sistema tributario que más directamente pueden verse afectados por las elevaciones del nivel general de precios. En tales casos, la valoración de los elementos patrimoniales según criterios estrictamente nominales puede conducir a gravar en todo o en parte rentas aparentes, no reales. Por ello, este tribunal ha señalado, a propósito del impuesto sobre la renta, que responde a la naturaleza de dicho impuesto, que ha de contemplar incrementos reales no monetarios, su adecuación a la situación inflacionista (STC 27/1981, fundamento jurídico 6)” [STC 221/1992, FJ 5 C)]. Sin embargo, el Tribunal solo admite la corrección del principio nominalista cuando la inflación sea “aguda”, entendido este término, a su juicio, como supuestos de “hiperinflación”, “inflación incontrolada” o “inflación alta” (si se toma como referencia la postura del Banco Central Europeo que recomienda una inflación del 2 por 100). Así sucedía cuando se dictaron las SSTC 27/1981 y 221/1992, la economía española sufría una inflación superior al 15 por 100 para el período de 1981, con un IPC en 1977 del 24,53 por 100 o un acumulado en la década de los setenta del 13,62 por 100 y del 8,60 por 100 para la de los ochenta.

Igualmente, reconoce, en segundo lugar, que aun cuando en el periodo actual nos encontremos con unos índices de inflación elevados (del 10,6 por 100 en el mes de agosto de 2022 y una proyección del 8,5 por 100 para el año 2022 e inferior al 7 por 100 para el año 2023), que necesariamente van a repercutir sobre figuras del sistema impositivo que pueden verse afectadas por las elevaciones del nivel general de precios (como el IRPF, que grava de manera global las rentas del sujeto pasivo) y que pueden hacer necesario la adopción de medidas tributarias de corrección de la inflación, sin embargo, ello excede del marco del presente proceso constitucional. La concreta capacidad económica del contribuyente se mide globalmente y no aisladamente porque el IRPF es un impuesto que grava su renta global, no siendo función de este tribunal definir o condicionar la política económica y tributaria del Estado integrando la inflación en el IRPF, decisión que solo le corresponde al legislador en función de las circunstancias económicas y sociales concurrentes en cada momento. Y aunque es cierto que el Tribunal Constitucional ha admitido la inconstitucionalidad por omisión o por insuficiencia normativa en supuestos en que los que se impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y este no lo hace, lo ha hecho desde la óptica del principio de igualdad y no discriminación, que no es el caso que aquí se analiza.

8. Por providencia de 6 de junio de 2023, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias. Considera que la falta de previsión de coeficientes de corrección monetaria para la actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles en el cálculo de las ganancias patrimoniales en el IRPF implica someter a tributación magnitudes ficticias, en contra del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

Ni el abogado del Estado ni el fiscal general del Estado comparten la postura del órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Para el primero, la configuración del IRPF como un impuesto nominalista representa una opción constitucionalmente posible, no siendo la corrección de la inflación una consecuencia ineludible del principio de capacidad económica. Para el segundo, dado que las transmisiones patrimoniales ponen de manifiesto una riqueza potencial o real, el principio de capacidad económica quedaría a salvo, sin que la ausencia de corrección monetaria implique el gravamen de rentas ficticias o inexistentes.

2. *Precisiones previas*

a) Juicios de aplicabilidad y de relevancia

El fiscal general del Estado plantea la incorrecta formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia por dos motivos: (i) en primer lugar, porque las razones que expone la Sala de lo Contencioso-Administrativo para justificarlo parecen contradecirse con el hecho de que la recurrente no hiciese valer ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía lo que es ahora objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, al haberse limitado a discutir el valor de transmisión asignado al inmueble por la administración tributaria; y, (ii) en segundo lugar, porque no ha justificado en qué medida los índices de inflación existentes durante el periodo de tenencia del bien suponen una afectación del principio de capacidad económica, al haberse ceñido a señalar que el uso de valores nominales, no deflactados, provocaría un exceso en el cálculo de la ganancia obtenida, lo que supondría un gravamen excesivo o ficticio.

(i) A estos efectos, debe recordarse que “son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten ‘aplicables al caso’ (juicio de aplicabilidad) y que de su ‘validez dependa el fallo’ (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto” (STC 126/2022, de 11 de octubre, FJ 2). En el presente caso, el órgano judicial promotor de la cuestión ha cumplido de forma suficiente con uno y otro juicio, pues no solo identifica la norma aplicable a la liquidación tributaria controvertida (los arts. 34 y 35 LIRPF, en la versión aplicable al ejercicio regularizado de 2016), sino que manifiesta expresamente la necesidad del pronunciamiento de este tribunal a los efectos de la estimación o no del recurso contencioso-administrativo planteado y, por tanto, de la anulación de la liquidación tributaria impugnada.

A lo dicho anteriormente, hay que añadir que, con dicho argumento, el fiscal general del Estado parece pretender que se imponga a los recurrentes en un proceso judicial, de cara al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, una suerte de invocación previa equivalente a la que el art. 44.1 c) LOTC exige a quienes denuncien la violación de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, los cuales solo podrán acudir ante este Tribunal Constitucional, una vez agotados todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales y siempre “[q]ue se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. Con ello, no solo se estaría desconociendo la previsión del art. 56.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la cual en el escrito de demanda se consignarán “las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la administración”, sino que se estaría introduciendo una exigencia que no ha sido establecida por el legislador orgánico (en el art. 35 LOTC), impeditiva para los órganos judiciales, ante una duda propia sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso controvertido, de su obligación de colaborar con este tribunal en la depuración del ordenamiento jurídico, por limitarla exclusivamente a aquellos supuestos en los que las partes del proceso hubiesen previamente instado su planteamiento. Sobre este particular, es necesario insistir en que la supremacía de la Constitución obliga a los jueces y tribunales “a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos” (entre las últimas, STC 70/2022, de 2 de junio, FJ 3). Pero es que, además, el fiscal general del Estado lleva esa suerte de “invocación previa” a la vía administrativa, concretamente, ante los tribunales económico-administrativos que, como es bien sabido, no son órganos legitimados para el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad *ex* art. 35.1 LOTC.

(ii) Respecto del segundo motivo, un examen de los antecedentes confirma que en el proceso *a quo* se tomó como valor inicial del inmueble el consignado en la escritura de adquisición, sin actualizarlo a la inflación, y que, de haberse hecho esto último, la ganancia sujeta a gravamen habría sido inferior. La cuestión que plantea el órgano judicial es si esa mayor tributación derivada de la falta de actualización es acorde con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

Debe rechazarse, en consecuencia, la objeción opuesta por el fiscal general de Estado.

b) La inconstitucionalidad por omisión y el control negativo del legislador

Para el fiscal general del Estado, el órgano judicial está planteando un problema de inconstitucionalidad por omisión, en la medida en que el vicio imputado a la norma cuestionada no reside en determinación textual alguna del precepto cuestionado, sino en su ausencia. Esto conecta con el argumento que tanto él como el abogado del Estado aducen, según el cual corresponde al legislador decidir en cada momento si deben introducirse ajustes por inflación en el cálculo de las rentas, con un amplio margen configurativo.

Según doctrina reiterada de este tribunal, “la inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella” (SSTC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10), o, en otros términos, “cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3; 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 2, y 159/2011, de 19 de octubre, FJ 5, entre otras).

Como hemos recordado en la reciente STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 8 h), ha de ser así porque la Constitución encomienda la función de crear Derecho a las Cortes Generales y a los parlamentos autonómicos (arts. 66.1 y 152.1), dado su origen y control democráticos, lo que impide al Tribunal Constitucional asumir “una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8, y 126/2021, de 3 de junio, FJ 6). Como dijimos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6, “el Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y solo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución”. Por tanto, únicamente cuando la omisión del legislador sea equivalente a la negación de la eficacia directa y plena de un mandato o derecho concreto de la Constitución puede este tribunal apreciarlo así y declarar, o más bien reiterar, la eficacia de ese precepto constitucional silenciado o desconocido.

Debemos convenir con el fiscal general del Estado en que lo planteado en este proceso es una posible inconstitucionalidad por omisión. Por tanto, se debe dilucidar si del principio de capacidad económica —único invocado por el órgano judicial—, cabe inferir un mandato al legislador para que necesariamente corrija con la inflación las ganancias patrimoniales inmobiliarias en el IRPF; o si, por el contrario, tal decisión se enmarca dentro de su margen de configuración.

3. *La doctrina constitucional sobre el principio de capacidad económica y, en particular, sobre los ajustes por inflación*

a) El principio de capacidad económica

El art. 31.1 CE establece el deber de todos de contribuir “al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con su capacidad económica”, lo que incorpora “un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 5; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2), del que no solo se deriva una obligación positiva, la de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino también un derecho correlativo, como es el de que esa contribución “sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad” (SSTC 182/1997, FJ 6; 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2, y 26/2017, FJ 2).

Como “fundamento de la imposición”, este principio exige gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica [SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, y 62/2015, de 13 de abril, FJ 3 c)], esto es, “una manifestación de riqueza” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, FJ 4), bastando con que “dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo” [SSTC 26/2017, FJ 3; 59/2017, de 11 de mayo, FJ 3; 126/2019, de 31 de octubre, FJ 3, y 182/2021, de 26 de octubre, FJ 3 b)].

Una segunda vertiente del principio de capacidad es como “criterio, parámetro o medida” de la imposición, dimensión que ha sido revitalizada por la citada STC 182/2021, en relación con la base imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU). Dicha sentencia, abandonando la doctrina del ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5 (según la cual la capacidad como “medida” no era exigible a todos los tributos sino solo a los que constituyen los pilares estructurales del sistema), requiere que “sobre todo en los impuestos, rija la capacidad económica no solo en la elección de los hechos imponibles, sino también en la de los métodos impositivos o medidas técnicas que, partiendo de la realización de esa manifestación de capacidad económica tipificada, conduzcan a la determinación de la cuantía del tributo” [FJ 4 B) c)].

Sentado que el principio de capacidad como “criterio, parámetro o medida” debe regir en todos los tributos, la propia STC 182/2021 subraya que, para cumplir con esta dimensión, el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, “no correspondiendo [al Tribunal Constitucional] en modo alguno […] enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente, aunque indudablemente se halla facultado para determinar si en el régimen legal del tributo aquel ha sobrepasado o no los límites al poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el art. 31.1 CE” [SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 214/1994, de 14 de julio, FJ 5 A); 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; 7/2010, de 27 de abril, FJ 6; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 c); 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8, y 182/2021, FJ 4 C) b)].

En relación con los tributos con fin primordialmente fiscal, como sin duda es el IRPF, se han admitido diversas razones que puede tener en cuenta el legislador para modular la capacidad económica como “criterio, parámetro o medida”. Entre ellas, hemos aceptado que el legislador puede recurrir a una técnica que, por ejemplo, no exija la cuantificación exacta de los gastos producidos, estableciendo una deducción global o a tanto alzado, para evitar la complejidad en el procedimiento tributario y por la dificultad de comprobar la existencia y cuantía de ciertos gastos, con excesivos costes de gestión (razones de política financiera, técnica tributaria o de practicabilidad o conveniencia administrativa) [SSTC 214/1994, FJ 6 A), y 182/2021, FJ 4 C) c)].

b) Los ajustes por inflación

Específicamente, sobre el principio de capacidad económica y los ajustes por inflación se pronunció este tribunal en la STC 221/1992, de 11 de diciembre. Dicha sentencia, a la que se refieren tanto el fiscal general como el abogado del Estado, no así el auto de planteamiento, descartó que del principio de capacidad económica pudiera extraerse la exigencia de que el valor inicial del inmueble, a efectos del IIVTNU, se ajustara obligatoriamente con la inflación. Tratándose de la misma cuestión planteada en el presente proceso, aquí respecto del IRPF, interesa sintetizar a continuación las principales conclusiones de dicho pronunciamiento:

La STC 221/1992 comenzaba afirmando que “el principio de capacidad económica no es un axioma del que puedan extraerse, por simple deducción lógica, consecuencias positivas, precisas y concretas, sobre la particular regulación de cada figura tributaria” y que “es constitucionalmente posible que el legislador tributario, al regular cada figura impositiva, otorgue preeminencia a otros valores o principios, respetando, en todo caso, los límites establecidos por la Constitución”. Como segunda premisa, la citada sentencia consideraba que el precepto allí cuestionado (el art. 355.5 del texto refundido de régimen local, aprobado por el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril) no podía “enjuiciarse aisladamente, pues forma parte de un conjunto de normas”. Por dicha razón, conectaba el precepto analizado con el resto de la regulación del tributo (en ese caso, el IIVTNU) para afirmar que “el aludido propósito [ajustar el incremento de valor a la inflación] puede alcanzarse, también, aunque de forma indirecta, por otras vías”, en particular, reconociendo “la eficacia que, en este punto, pueden desplegar los tipos de gravamen del impuesto” [FJ 5 A) y B)].

Entrando ya en el núcleo de la cuestión debatida, la STC 221/1992 constató que “[e]l legislador tributario, siguiendo el criterio establecido en otros sectores del ordenamiento y, en especial, en el Derecho de obligaciones, ha establecido como principio configurador del sistema el principio nominalista”, principio que es “coherente con el orden constitucional establecido”. Para el Tribunal, del principio de capacidad económica “no puede deducirse la obligatoriedad de practicar, en todo caso, correcciones monetarias, ni estas tienen por qué articularse, necesariamente, de forma automática mediante la aplicación de un cierto índice con exclusión de otros posibles métodos”. Esto explica “la existencia en el ordenamiento una pluralidad de normas”, en cuya adopción —recalca— “goza el legislador de un amplio margen de discrecionalidad”, tanto para “apreciar cuándo concurren las circunstancias económicas que justifiquen la adopción de tales medidas” como para “determinar cuál de los posibles modelos teóricos, a la vista de las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos, es el más adecuado [a] las circunstancias” [FJ 5 C) y FJ 6].

No obstante lo anterior, advirtió de que el “mantenimiento a ultranza” del principio nominalista podía dar lugar a situaciones incompatibles con la plena vigencia del art. 31.1 CE. Así sucedería en períodos de inflación “especialmente aguda”, en las que “la erosión inflacionaria sea de tal grado” que haga inexistente o ficticia la capacidad económica gravada por el tributo. Serían “situaciones extremas” en las que el legislador debería actuar (FJ 6).

En suma, de la STC 221/1992 pueden extraerse tres conclusiones principales en lo que interesa a este proceso: (i) el ordenamiento tributario se rige, en general, por el principio nominalista, sin que el principio de capacidad económica exija aplicar un ajuste a la inflación, decisión que corresponde al legislador; (ii) por excepción, en situaciones “extremas” de inflación “especialmente aguda”, cuando la “erosión inflacionaria sea de tal grado”, la ley sí debe evitar que resulte afectado el principio de capacidad económica; y (iii) incluso en este último escenario, el legislador tiene margen para decidir la técnica concreta para ajustar la inflación, actuando sobre distintos elementos del tributo, incluidos los tipos de gravamen, por lo que el precepto impugnado debe analizarse de forma sistemática con ellos. Con base en lo expuesto, la STC 221/1992 desestimó la cuestión de inconstitucionalidad referida a la actualización del valor de adquisición en el IIVTNU.

4. *Enjuiciamiento de la duda de constitucionalidad. Desestimación*

Para enjuiciar la duda que plantea la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre el art. 35.2 LIRPF, en la redacción dada por el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, debemos partir de las conclusiones sentadas en el apartado anterior.

a) La duda planteada en el presente proceso debe examinarse a la luz de nuestra doctrina sobre el principio de capacidad económica como “criterio, parámetro o medida” de la tributación. Hemos de enjuiciar si, conforme a ella, el art. 31.1 CE obliga al legislador a tener en cuenta la inflación al “medir” las ganancias patrimoniales inmobiliarias en el IRPF, actualizando el valor de adquisición.

Como recuerda la STC 182/2021, FJ 4, desde sus primeros pronunciamientos este tribunal ha reconocido al legislador un amplio margen de libertad para concretar la cuantía de la obligación tributaria, en consideración a diversos valores o principios, conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso que nos ocupa, el preámbulo de la Ley 26/2014 justifica la eliminación de los coeficientes de corrección monetaria para los inmuebles en razones de “neutralidad” y “equidad”. Como subrayan el fiscal general y el abogado del Estado, las de origen inmobiliario eran las únicas ganancias patrimoniales, es más, la única partida del IRPF, en la que se practicaba un ajuste por la inflación, ya que esta no se tiene en cuenta en la transmisión de ningún otro activo, como los valores mobiliarios, que también pueden haber tenido un largo periodo de permanencia en el patrimonio del contribuyente; ni, en general, en ningún otro elemento del IRPF a los que la inflación también puede afectar, como sucede con determinadas exenciones, gastos deducibles y reducciones aplicables a los distintos rendimientos; los mínimos personal y familiar; las reducciones por aportaciones a sistemas de previsión social y los umbrales determinantes de la obligación de declarar, entre muchos otros.

Por tanto, suprimir una actualización exclusivamente prevista para inmuebles evita que las decisiones de inversión en unos u otros activos vengan condicionadas por esa circunstancia (neutralidad) y elimina un factor de desigualdad entre fuentes de renta (equidad) que, sin ser inconstitucional, el legislador ha dejado de considerar adecuado. En particular, el abogado del Estado resalta el fundamento técnico de la medida citando el Informe de la comisión de expertos para la reforma del sistema tributario de febrero de 2014, en el que se afirma que “[la] actualización del valor de adquisición o inicial de los inmuebles en estos impuestos [en referencia al IRPF y al impuesto sobre sociedades —IS—] constituye un caso especial porque las leyes de tales impuestos no contemplan la actualización de los valores de adquisición mediante coeficientes que reflejen las variaciones generales de los precios en el caso de los capitales mobiliarios [...]. Dado que tampoco en el IRPF ni en el IS se actualizan los valores de las restantes partidas que integran la base imponible, debería suprimirse cualquier tipo de actualización fiscal de valores por indexación con los precios y, muy especialmente, la comentada en relación a los bienes inmuebles” (pág. 130). En suma, la equiparación de las ganancias inmobiliarias al resto de ganancias patrimoniales y, en general, a los demás elementos del IRPF en los que no se practica corrección alguna por inflación es una justificación razonable para la opción seguida por la norma cuestionada.

Lo anterior es coherente con un sistema tributario nominalista. En la antes citada STC 221/1992 ya pudimos constatar que el ordenamiento jurídico, en general, y el tributario, en particular, se asientan sobre el principio nominalista que —decíamos— es “coherente con el orden constitucional” [FJ 5 C)]. De esto se colige que la corrección monetaria es la excepción, no la regla, y que “el legislador goza en principio de libertad para decidir si aplica o no correcciones monetarias, así como para determinar la fórmula concreta de llevarlas a cabo” (FJ 6).

b) Tan solo en situaciones “extremas” de inflación “especialmente aguda”, considera dicha sentencia que la ley debe evitar que una “erosión inflacionaria de tal grado” pueda afectar al principio de capacidad económica. Pero el auto que promueve esta cuestión de inconstitucionalidad, ni cita la STC 221/1992, ni aporta argumento o dato alguno que acredite esa situación excepcional. Sí ofrece datos, pero para negar que estemos en un contexto de “hiperinflación”, el fiscal general del Estado, que recuerda cómo en la década de 1970 la inflación fue, en media anual, de un 13,62 por 100 y en la década de 1980 de un 8,60 por 100. Como destaca en sus alegaciones, a dicha “situación inflacionista” se refiere (aunque no lo hacía desde la óptica del principio de capacidad económica), la STC 27/1981, FJ 6 [citada por la STC 221/1992, FJ 5 C)]. Tales cifras contrastan abiertamente con la inflación media anual del 2,37 por 100 para el periodo 2004-2014 y del 1,80 por 100 para el periodo 2014-2023 que arrojan los datos de variación del índice de precios al consumo del Instituto Nacional de Estadística. Coyuntura esta que se halla muy lejos de poder calificarse como “extrema” o “especialmente aguda”.

Como se ha anticipado, este tribunal tampoco apreció dicha situación en el caso que enjuició la STC 221/1992, desestimando una duda de constitucionalidad equivalente a la que es objeto de este proceso, si bien referida al IIVTNU. En coherencia con dicha sentencia, la determinación por el método directo de la base imponible de dicho impuesto según la normativa actual (art. 104.5 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre) se hace por diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición del terreno, sin incorporar ajuste alguno a la inflación.

c) Por último, la STC 221/1992, FJ 5 A), apela al necesario análisis sistemático y no aislado de cada norma. En este sentido, apreciamos que la LIRPF ya dispensa un tratamiento preferente a las ganancias patrimoniales, en general, y a las inmobiliarias, en particular, aspecto que no podemos omitir en nuestro enjuiciamiento. Como apunta el abogado del Estado, las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales (inmobiliarios o no) constituyen “renta del ahorro” [art. 46 b) LIRPF], tributando a los tipos de gravamen previstos en el art. 66 LIRPF, que la Ley 26/2014 fijó en una horquilla entre el 19 y el 23 por 100, en función de la cuantía (en la redacción hoy vigente, el tipo máximo es del 28 por 100). Frente a ello, las rentas del trabajo y de las actividades económicas, entre otras, son calificadas como “renta general” y están gravadas a tipos sensiblemente mayores, que la Ley 26/2014 estableció en un rango del 19 al 45 por 100 (en la actualidad, el tipo máximo es del 49 por 100), sin tener en cuenta las diferencias existentes entre comunidades autónomas.

En efecto, la norma aquí cuestionada se enmarca en la reforma más amplia del IRPF que abordó la Ley 26/2014, de 27 de noviembre. Entre sus objetivos, según el apartado IV del preámbulo, destacaba el “favorecer la inversión y estimular la generación de ahorro” para lo cual “se adoptan dos medidas complementarias: ajustar su tributación a tipos más moderados e incrementar la neutralidad en su tratamiento fiscal. Para lograr el primer objetivo indicado se aprueba, por una parte, una nueva tarifa aplicable a la base liquidable del ahorro en la que se reducen los marginales de cada uno de los tramos, rebaja que […] se intensifica para el ejercicio 2016 mediante una segunda reducción de todos los tipos marginales”. Como puede comprobarse, al propósito de ganar en neutralidad suprimiendo la excepcional corrección monetaria para las ganancias inmobiliarias, se añade una rebaja de tipos para estas y el resto de rentas del ahorro.

Asimismo, junto a los menores tipos de gravamen aplicables a todas las ganancias procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales, específicamente las derivadas de la vivienda habitual del contribuyente gozan de determinadas exenciones. En concreto, la LIRPF las declara exentas en los siguientes casos: (i) cuando el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual (art. 38); (ii) cuando el contribuyente sea mayor de sesenta y cinco años o se encuentre en situación de dependencia severa o de gran dependencia [art. 33.4 b)]; y (iii) cuando se origine por la dación en pago de la vivienda para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca, o por ejecución de esta garantía, siempre que concurran ciertos requisitos [art. 33.4 d)].

d) Todas las medidas expuestas son fiel reflejo del amplio margen de configuración del legislador para aplicar el principio de capacidad económica como “criterio, parámetro o medida” de la imposición, según venimos subrayando. Y así lo es también la decisión cuestionada de no mantener en el art. 35.2 LIRPF los coeficientes correctores del valor de adquisición de los bienes inmuebles, aspecto en el que la normativa del IRPF en territorio común ha ido pasando por opciones legislativas muy diferentes, en función de las apreciaciones de política económica y tributaria que en cada momento han hecho las Cortes Generales: (i) desde no aplicar corrección alguna por inflación en la redacción originaria de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre (art. 20.6); (ii) a hacerlo para todo tipo de elementos patrimoniales, a partir de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, mediante coeficientes actualizadores del valor de adquisición (art. 37); (iii) a sustituir dichos coeficientes por un sistema reductor de los incrementos de patrimonio en función del tiempo de permanencia del elemento patrimonial con la Ley 18/1991, de 6 de junio (art. 45.2); y (iv) volviendo la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, al sistema de coeficientes de actualización, pero ya solo para los inmuebles (art. 33.2), sistema que mantuvo la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (art. 35.2); hasta llegar, por último, a la vigente redacción del citado art. 35.2 LIRPF, que no prevé ningún ajuste a la inflación.

El órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad aduce que las normas forales reguladoras del IRPF en los territorios históricos del País Vasco sí prevén que se actualice el valor de adquisición (arts. 45.2 y 46 de las Normas Forales de las Juntas Generales de Álava 33/2013, de 27 de noviembre; las Juntas Generales de Vizcaya 13/2013, de 5 de diciembre; y del Territorio Histórico de Guipúzcoa 3/2014, de 17 de enero). Y lo hacen no solo para todo tipo de elementos —inmuebles o no—, sino tanto en las transmisiones onerosas como en las lucrativas (a las que la LIRPF anterior a la Ley 26/2014 no aplicaba coeficientes de actualización). Pero también encontramos la opción contraria en la Comunidad Foral de Navarra, cuya normativa no prevé ajustar a la inflación los incrementos patrimoniales, ni de los inmuebles ni de ningún otro elemento patrimonial (art. 41.1 del texto refundido de la Ley Foral del IRPF aprobado por el Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio).

En cualquier caso, tal disparidad normativa no es relevante para nuestro juicio de constitucionalidad, sino mera confirmación de las diversas opciones de política tributaria seguidas, en el tiempo y en el espacio, a la hora de ajustar a la inflación todas, algunas o ninguna de las ganancias patrimoniales. Como afirmó la STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 d), “cada norma reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas representa, entonces, una opción legislativa diferente respecto de la cual no es suficiente la mera discrepancia política para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley”.

En definitiva, del principio de capacidad económica no cabe inferir una obligación para el legislador de prever, siempre y en todo caso, la actualización del valor de adquisición de los inmuebles, singularizando las ganancias inmobiliarias mediante un específico ajuste a la inflación que no se aplica a ningún otro elemento del IRPF (ni en otros tributos que gravan los incrementos patrimoniales, como el IIVTNU y el IS). No existiendo tal obligación, el art. 35.2 LIRPF, en la redacción dada por el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, no incurre en inconstitucionalidad por omisión. Al igual que concluimos en el ATC 261/2003, de 15 de julio, FJ 4, que inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad sobre la no exención en el IIVTNU de determinadas transmisiones, de la opción seguida por la ley se podrá discrepar “desde un punto de vista de oportunidad política o legislativa, pero en modo alguno supone un caso de inconstitucionalidad por omisión”.

Por todo lo expuesto, debemos desestimar la cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, en relación con el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcubilla respecto de la sentencia pronunciada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3823-2022

Con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, en el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC, formulamos el presente voto particular para manifestar nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo desestimatorio de la sentencia, que consideramos que debió ser estimatorio de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, en relación con el apartado vigésimo primero del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por el que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, por vulneración del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad del artículo 31.1 CE, debiendo haberse declarado su inconstitucionalidad y nulidad por las razones que a continuación se exponen.

1. *La evolución de la corrección de la inflación en nuestro sistema tributario*

Dentro del sistema tributario de régimen común, la regulación del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) ha pasado por diversos textos normativos (sin contar con las diferentes modificaciones que haya podido sufrir cada uno de ellos): la preconstitucional Ley 44/1978, de 8 de septiembre; la Ley 18/1991, de 6 de junio; la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, y la Ley 35/2006, de 28 de noviembre. A lo largo de cada uno de esos textos normativos, la corrección del impacto de la inflación monetaria en el cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales, para someter a tributación exclusivamente las ganancias reales y no las nominales (monetarias), se ha hecho mediante dos sistemas totalmente diferentes: uno, mediante unos coeficientes correctores variables determinados en función del año de adquisición del bien (fijados anualmente por la ley de presupuestos generales del Estado) que se aplicaban sobre el valor de adquisición; otro, a través de los denominados “coeficientes de abatimiento”, que no era sino una reducción fija por cada año de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto pasivo (superior a dos, para evitar la corrección de las “plusvalías especulativas”) y que operaban sobre la propia ganancia patrimonial previamente calculada (o sobre la pérdida).

Aunque la redacción originaria de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no contaba con una cláusula de actualización del valor de adquisición (art. 20.6), fue la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el ejercicio de 1981, la que instauró el sistema de coeficientes de actualización del valor de adquisición “de los distintos elementos patrimoniales” siempre que hubiese mediado “más de un año desde la fecha en que se adquirió el bien que se transmite” (art. 37). Acto seguido, la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, sustituyó “los tradicionales coeficientes actualizadores del valor de adquisición, por un sistema que reduc[ía] los incrementos y disminuciones de patrimonio en función del tiempo de permanencia del elemento patrimonial en el patrimonio del sujeto pasivo, de suerte que, transcurrido un determinado lapso temporal, que varía[ba] según los elementos patrimoniales de que se trat[ase], se alcanza[ba] la no sujeción” (apartado IV de la exposición de motivos), que, en el caso de los bienes inmuebles, era del 5,26 por 100 por cada año de tenencia del elemento patrimonial superior a dos (art. 45.2). A continuación, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, recuperó el sistema de coeficientes de actualización sobre el valor de adquisición, aunque únicamente para los bienes inmuebles (art. 33.2). Por último, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, mantuvo este sistema de actualización del valor de adquisición (art. 35.2), siendo este último método de corrección de la inflación el que fue suprimido por la Ley 26/2014 y que ha constituido el objeto del presente proceso constitucional.

En efecto, la redacción originaria de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (LIRPF), mantenía el sistema de actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles para el cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales, esto es, de “las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel” (art. 33.1 LIRPF). Su importe era “la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales” (art. 34.1 LIRPF), actualizándose los primeros “exclusivamente en el caso de bienes inmuebles, mediante la aplicación de los coeficientes que se establezcan en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado” (art. 35.2 LIRPF). Por su parte, el apartado veintiuno del artículo primero de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, dio nueva redacción al citado art. 35.2 LIRPF para suprimir la posibilidad de actualizar aquel valor de adquisición de los bienes inmuebles. Su preámbulo justificaba esta reforma en que “se incorporan modificaciones en la regulación del impuesto para favorecer la inversión y estimular la generación de ahorro. En concreto, se adoptan dos medidas complementarias: ajustar su tributación a tipos más moderados e incrementar la neutralidad en su tratamiento fiscal”. A tal fin, “se han suprimido los denominados coeficientes de abatimiento existentes a través de una sucesión de regímenes transitorios desde el año 1996, avanzando de esta manera no solo en términos de neutralidad sino también de equidad” y “los coeficientes de corrección monetaria aplicables exclusivamente a la tributación de bienes inmuebles” (apartado IV).

Según lo que antecede, la corrección de las consecuencias de la inflación en el territorio común en orden al cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales a efectos del IRPF, ha venido siendo objeto de diferentes ajustes legislativos, muestra de las distintas opciones políticas, hasta su total desaparición. No ha sucedido así en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en los que la actualización de los valores de los diferentes elementos patrimoniales (y no solo de los bienes inmuebles) sigue estando vigente. En efecto, las normas forales reguladoras del IRPF en esos territorios prevén que el valor de adquisición (tanto en el caso de las transmisiones onerosas como en el de las lucrativas) “se actualizará mediante la aplicación de los coeficientes que se aprueben reglamentariamente, atendiendo principalmente a la evolución del índice de precios del consumo producido desde la fecha de adquisición de los elementos patrimoniales y de la estimada para el ejercicio de su transmisión” (arts. 45.2 y 46 de las Normas Forales de Álava 33/2013, de 27 de noviembre; de Vizcaya 13/2013, de 5 de diciembre; y de Guipúzcoa 3/2014, de 17 de enero).

Si se hubiese producido la ganancia patrimonial controvertida en el caso que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad en alguno de los territorios históricos, el valor de adquisición habría que haberlo actualizado mediante la aplicación de un coeficiente del 1,666 —según esa normativa— (que era el vigente en el año 2016 para las adquisiciones de bienes inmuebles en el año 1995), de manera que la corrección de los efectos de la inflación aumentaría el citado valor en un 66 por 100, reduciendo considerablemente la ganancia patrimonial resultante (art. 1 del Decreto Foral de Álava 2/2016, de 12 de enero, que aprueba los coeficientes de actualización aplicables en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre sociedades, para la actualización del valor de adquisición de los correspondientes elementos patrimoniales en las transmisiones que tengan lugar en el ejercicio 2016; art. 1 del Decreto Foral de Vizcaya 175/2015, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los coeficientes de actualización aplicables en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre sociedades de las transmisiones que se efectúan en el ejercicio 2016; y disposición adicional primera del Decreto Foral de Guipúzcoa 88/2015, de 29 de diciembre, por el que se modifican los reglamentos del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre sociedades, y se aprueban los coeficientes de actualización aplicables en 2016 para la determinación en ambos impuestos de las rentas obtenidas en la transmisión de elementos patrimoniales).

2. *La corrección de la inflación en la experiencia comparada*

Tampoco es ajena la corrección de la inflación en el cálculo de las ganancias patrimoniales a efectos del IRPF fuera de nuestras fronteras, con la finalidad de someter a tributación exclusivamente las rentas reales, que no las nominales. Vaya por delante que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico(OCDE), en su reciente informe sobre “La fiscalidad inmobiliaria en los países de la OCDE” (“*La fiscalité inmobilière dans les pays de l’OCDE*”, núm. 29, París, 2022), ha subrayado que “[c]uando se gravan las ganancias de capital, los países deberían considerar gravar las ganancias reales en lugar de las nominales”, de modo que “[p]ara garantizar que solo se grava la ganancia real, los países deberían permitir la indexación de las plusvalías utilizando, por ejemplo, el índice de precios al consumo (IPC)”.

Así viene sucediendo en algunos países de nuestro entorno como, por ejemplo, Luxemburgo o Portugal. En el primero, se aplican unos coeficientes de revalorización del coste de adquisición cuando se trate de ganancias no especulativas, es decir, de aquellas que se producen después de los dos años siguientes a la adquisición (art. 99 *ter* de la *Loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l’impôt sur le revenu*), actualizándose mediante la aplicación del coeficiente correspondiente al año de adquisición [que en el año 2016 era del 1,46 para las adquisiciones efectuadas en 1995 (art. 102.6 del texto de la ley en vigor a 1 de enero de 2016)]. Y, en el segundo, se prevé la aplicación de una “corrección monetaria (*correção monetária*) en el cálculo del valor de adquisición (art. 50 del *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares*) aplicando “los coeficientes de devaluación de la moneda” publicados por el Ministerio de Hacienda, siempre que “hayan transcurrido más de veinticuatro meses entre la fecha de adquisición y la de enajenación” [que en el año 2016 era del 1,54 para las adquisiciones efectuadas en 1995 (anexo de la Orden del Ministerio de Finanzas núm. 316/2016, de 14 de diciembre)].

Otros países como Francia han optado por aprobar unos “coeficientes de abatimiento” (*taux d’abattement par année de détention*), aplicables a las ganancias patrimoniales generadas en períodos de permanencia del bien inmueble en el patrimonio durante más de cinco años, a razón del 6 por 100, entre el sexto y el vigesimoprimero año, del 4 por 100 el vigesimosegundo, y encontrándose exenta a partir del vigesimotercero (art. 150 VC del *Code Général des Impôts*).

En fin, en otros como Alemania o Italia, se ha optado por no gravar las ganancias patrimoniales inmobiliarias no especulativas (aquellas que se producen transcurrido un determinado plazo tras la adquisición). En el primero, las ganancias patrimoniales ocasionadas por la venta de inmuebles tributan por el impuesto sobre la renta (mediante la aplicación de un gravamen que es conocido como “impuesto a la especulación”), solo cuando el tiempo transcurrido entre la adquisición y la transmisión no haya sido superior a diez años (art. 23 de la *Einkommensteuergesetz*). Por su parte, en el segundo, se aplica el gravamen solo cuando se entiende que la transmisión del bien inmueble se ha hecho con una finalidad especulativa, lo que se produce cuando se lleve a efecto dentro de los cinco años siguientes al momento de su adquisición (salvo en el caso de que se trate de la vivienda habitual o de bienes adquiridos por herencia, en los que no se aplicaría el gravamen ni siquiera si la transmisión se hubiese producido dentro de ese plazo) [arts. 67.1 b) y 68.1 del *Testo único delle imposte sui redditi núm. 917, de 22 dicembre* 1986].

3. *El “principio de neutralidad” impositiva: ¿el fin justifica los medios*?

Según la sentencia de la mayoría, “desde sus primeros pronunciamientos este tribunal ha reconocido al legislador un amplio margen de libertad para concretar la cuantía de la obligación tributaria, en consideración a diversos valores o principios”, de modo que “suprimir una actualización exclusivamente prevista para inmuebles evita que las decisiones de inversión en unos u otros activos vengan condicionadas por esa circunstancia (neutralidad) y elimina un factor de desigualdad entre fuentes de renta (equidad)” [FJ 4 a)].

No cabe duda de que el tributo, no solo es un instrumento al servicio de políticas fiscales, lo que obliga al legislador a buscar la riqueza allá donde se encuentre, sino también de las extrafiscales, razón por la cual, puede orientarlo al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza. Ahora bien, en uno y otro caso, la libertad de configuración normativa del legislador en la determinación de los medios y de los modos, que es un bien constitucionalmente protegido al derivar de su posición institucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, no le permite desbordar, “en ningún caso”, los límites del art. 31.1 CE. Si bien la Constitución le legitima para que someta a tributación aquellos hechos, actos o negocios expresivos de una capacidad económica susceptible de gravamen, al mismo tiempo solo le autoriza a gravar capacidades económicas, reales o potenciales, pero, “en ningún caso”, inexistentes o ficticias. Y aunque entre sus potestades se halle la de concretar la densidad con la que someter a tributación aquella capacidad económica, su libertad configurativa no constituye un “cheque en blanco” que le permita esquivar, so pretexto de la existencia de un interés público prevalente, los límites que la Constitución le ha impuesto y que, “en todo caso”, constriñen su actuación.

En lo que ahora interesa, dos fueron las medidas que se adoptaron fundamentalmente para atender al proclamado “principio de neutralidad” de la reforma efectuada por la Ley 26/2014: de un lado, la supresión de “incentivos fiscales que reducían significativamente la base imponible del impuesto generando una mayor carga al resto de los contribuyentes para poder hacer efectivo el mandato constitucional de contribución a los gastos públicos”; de otro, “una revisión general del impuesto como consecuencia de la cual se adoptan determinadas medidas que supondrán una ampliación de la base imponible del mismo, que permitirá no solo atender a principios como el de suficiencia sino también avanzar en términos de generalidad e igualdad en el sostenimiento de los gastos públicos” (apartado IV de la exposición de motivos). Ambas tienen su origen inmediato en el Informe de la comisión de expertos para la reforma del sistema tributario (febrero de 2014) el cual, aun reconociendo que el valor de adquisición de los bienes se encontraba “afectado especialmente por la depreciación económica”, propuso, sin mayor argumentación, la supresión de “cualquier tipo de actualización fiscal de valores por indexación con los precios” al haberse erigido la del valor de adquisición de los inmuebles en “un caso especial”, en la medida que no sucedía lo mismo con “los valores de las restantes partidas que integran la base imponible” (pág. 130). De esta manera, la propuesta parecía orientarse al cumplimiento de uno de los fines pretendidos por la reforma como era el de conseguir una reducción de los tipos de gravamen en el IRPF, pero respetando el principio de neutralidad “en términos recaudatorios” (pág. 3), lo que implicaba “una reducción de las exenciones y deducciones existentes” y una “importante ampliación de su base” (pág. 5), a la que se dirigiría la supresión de los citados coeficientes (como así lo reconocería luego el preámbulo de la Ley 26/2014).

Con relación a la primera medida, es doctrina de este tribunal que “la exención o la bonificación —privilegio de su titular— como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria (art. 31.1 CE), en cuanto que neutraliza la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica, solo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, pues no hay que olvidar que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando ‘se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31’” (STC 96/2002, de 25 abril, FJ 7). Ninguna objeción podemos hacer a la limitación de unos incentivos fiscales que, aun respondiendo a políticas extrafiscales del Estado afectan, por su propia esencia y aunque lo hagan de forma legítima, a los principios de generalidad e igualdad en la contribución de todos al sostenimiento de los gastos comunes.

Ahora bien, la aplicación de la segunda, a saber, el ensanchamiento de la base imponible del impuesto para neutralizar, en términos económicos, la bajada de las tarifas del impuesto, en modo alguno puede materializarse a costa de sacrificar el principio de capacidad económica. La pretendida búsqueda de la equidad del impuesto, cuando el legislador había optado por dispensar un trato desigual a los perceptores de determinados rendimientos, no puede hacerse igualando a los contribuyentes mediante la aplicación de medidas que puedan ser contrarias a la obligación —y también al derecho— de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos exclusivamente “en función” y “en la medida” de su capacidad económica. Aunque la finalidad de obtener unos mayores recursos fiscales es un fin constitucionalmente legítimo, “en ningún caso” legitimaría su consecución a través de medios que contradigan los límites y exigencias que la Constitución impone (art. 31.1 CE) [SSTC 73/2017, de 8 de junio, FJ 5 a), y 78/2020, de 1 de julio, FJ 5].

Por consiguiente, no es constitucionalmente legítimo la adopción de medidas que, so pretexto de perseguir unos ingresos que se consideran imprescindibles, lo hagan a costa de someter a tributación capacidades económicas total o parcialmente inexistentes. Esto no solo es frontalmente contrario a la esencia misma del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino que coloca al tributo al servicio de la más pura arbitrariedad, propia de tiempos pretéritos ya superados. No hay que olvidar que “[e]l hecho de que el fin sea constitucionalmente legítimo no significa que también lo sean los medios concretos utilizados para alcanzarlo” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 5) y la pretensión de compensar la pérdida de ingresos derivada de la reducción de las tarifas del IRPF a costa del ensanchamiento “nominal” de la base imponible, en contra del derecho constitucional a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos exclusivamente “en función” y “en la medida” de la capacidad económica no puede erigirse, “en ningún caso”, en un fin constitucionalmente prevalente.

4. *La consagración del “principio nominalista” como un elemento rector del sistema tributario*

Dado que la sentencia aprobada por la mayoría ha hecho una lectura incompleta de la STC 221/1992, de 11 de diciembre, dictada en relación con el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, nos vemos en la necesidad de añadir algunas ideas esenciales de su doctrina que han quedado huérfanas de toda consideración. Si bien es cierto que esa STC 221/1992 afirmó que el legislador tributario ha establecido “como principio configurador del sistema el principio nominalista”, sin embargo, a reglón seguido señaló que su mantenimiento “a ultranza, sin excepciones […], en el ordenamiento tributario puede dar lugar, en ciertos casos, a situaciones incompatibles con la plena vigencia del sistema tributario justo a que se refiere el art. 31.1 del texto constitucional”, como sucedería no solo “en períodos de inflación especialmente aguda”, sino “en el seno de aquellas figuras del sistema tributario que más directamente pueden verse afectadas por las elevaciones del nivel general de precios”, en las que “la valoración de los elementos patrimoniales según criterios estrictamente nominales puede conducir a gravar en todo o en parte rentas aparentes, no reales”, como sucedería en el IRPF, “que responde a la naturaleza de dicho impuesto, que ha de contemplar incrementos reales no monetarios, su adecuación a la situación inflacionista” [FJ 5 C), con cita de la STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 6]. Basta con acudir a esta última sentencia (que analizó la constitucionalidad del art. 37 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el ejercicio de 1981, por el que se modificó el art. 20 de la Ley 44/1978, que fue el que introdujo en nuestro ordenamiento tributario el sistema de coeficientes de actualización del valor de adquisición “de los distintos elementos patrimoniales”), para comprobar cómo ya entonces se afirmó que lo que hacía ese precepto era “una adecuación a la actual situación inflacionista que responde a la naturaleza del impuesto sobre la renta que ha de contemplar incrementos reales no monetarios” (FJ 6).

En consecuencia, en aquellos tributos que gravan la renta como unos de los indicadores de capacidad económica, la inflación ejerce, con carácter general, un influjo negativo que se agrava en aquellos rendimientos —como las ganancias y pérdidas patrimoniales— que no se manifiestan de forma ordinaria (periódica), sino de manera extraordinaria, por tener un dilatado período de generación. Como señaló el órgano judicial en su auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuanto mayor sea el período de permanencia del inmueble en el patrimonio del contribuyente, mayor será el valor nominal del incremento expresado en términos monetarios, y más alejado y superior será respecto del incremento de valor real experimentado por referencia al mercado. Precisamente por esta razón, desde que se aprobó la Constitución de 1978 (hasta la reforma de 2014), nuestro sistema tributario había venido corrigiendo en el IRPF la erosión que la tiranía del paso del tiempo (inflación) generaba sobre las ganancias puramente monetarias (hasta el punto de que bien podían no haberse producido realmente, bien podían haberlo hecho, pero por una cuantía inferior a la nominalmente manifestada). Así lo había venido entendiendo este tribunal de forma coherente con el art. 31.1 de la Constitución en las citadas SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 6, y 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5 C).

No obstante lo dicho, la sentencia de la que discrepamos, con fundamento en que “es constitucionalmente posible que el legislador tributario, al regular cada figura impositiva, otorgue preeminencia a otros valores o principios” [FJ 3 b)], ha recurrido a un soterrado *overruling* que ha venido a consagrar un nuevo principio rector del sistema tributario, el “nominalista”, el cual, aunque de configuración legal, tendría un alcance constitucional, pues opera como un contrapeso reductor del de capacidad económica al que impregna de una enorme ductilidad que lo conduce hasta su total inanidad.

5. *La respuesta de este tribunal ante la duda de constitucionalidad planteada: un diálogo entre monólogos*

La recurrente en el proceso judicial *a quo* adquirió en 1995 la nuda propiedad de una vivienda que transmitió en 2016. La diferencia entre los valores nominales (comprobados por la administración tributaria) de su derecho al momento de la adquisición (de 46 110 €) y al de la transmisión (de 105 968 €) ofreció como resultado una ganancia patrimonial de 59 585,00 €, que fue sometida a tributación en la base del ahorro, conforme a los tipos de gravamen previstos en el art. 66 LIRPF (que, en el año 2016, oscilaban entre el 19 y el 23 por 100). La inflación acumulada (índice general) en el período de generación de la ganancia patrimonial sometida a tributación (entre septiembre de 1995 y agosto de 2016) fue, según el propio informe pericial de la dependencia regional de recursos humanos y gestión económica de la delegación especial de Andalucía, Ceuta y Melilla (AEAT) que obra en los autos, del 62,90 por 100 (del 66 por 100 sería según las citadas normas forales vascas anteriormente citadas). Esto implica que si se hubiesen corregido las consecuencias de la inflación mediante la actualización del valor de la nuda propiedad al momento de la adquisición, se habría obtenido como resultado una cifra actualizada (de 75 113,90 €) que, restada al valor de la nuda propiedad comprobado por la administración al momento de la transmisión (de 105 968,00 €), hubiese ofrecido como resultado una ganancia patrimonial de tan solo 30 854,10 € (esto es, de 29 003,90 € inferior a la sometida a tributación), o lo que es lo mismo, un 48,67 por 100 inferior a la realmente gravada (lo que supone que se le imputó una ganancia patrimonial superior en un 94 por 100 a la “realmente” obtenida).

Resulta, entonces, que la falta de corrección de la inflación ha supuesto el gravamen de una renta inexistente y, con ello, el pago de una cuota tributaria superior en un 50,28 por 100 superior (en 6287,98 €) a la que se habría soportado de haberse sometido a tributación exclusivamente la ganancia “realmente” obtenida. Con estos mimbres, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, consideraba, con toda la razón, que la supresión de los coeficientes de corrección monetaria para la actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles en el cálculo de las ganancias patrimoniales en el IRPF implicaba el sometimiento a tributación de magnitudes económicas ficticias en contra del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. No lo ha entendido así, sin embargo, la sentencia de la que discrepamos.

Según la decisión de la mayoría, del deber de todos de contribuir “al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con su capacidad económica” establecido en el art. 31.1 CE, no solo se deriva una obligación positiva, la de contribuir, sino también un derecho, que esa contribución “sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad”, operando aquel principio como “fundamento de la imposición”, lo que exige gravar “una manifestación de riqueza” y como “criterio, parámetro o medida de la imposición”, dimensión esta última en la que “el legislador goza de un amplio margen de libertad” [FJ 3 a)], y en la que se sitúa la duda planteada en el proceso de cara a concretar “si, conforme a ella, el art. 31.1 CE obliga al legislador a tener en cuenta la inflación al ‘medir’ las ganancias patrimoniales inmobiliarias en el IRPF, actualizando el valor de adquisición” [FJ 4 a)]. Y la conclusión a la que llega es que una eventual corrección de las rentas nominales a la inflación (para calcular las reales) no es una exigencia que derive del principio constitucional de capacidad económica por las tres razones siguientes: la primera, porque “es coherente con un sistema tributario nominalista” en el que el legislador goza “de libertad para decidir si aplica o no correcciones monetarias” [FJ 4 a)]; la segunda, porque “elimina un factor de desigualdad entre fuentes de renta” (pues las ganancias patrimoniales de origen inmobiliario eran las únicas rentas en las que se practicaba un ajuste por la inflación) [FJ 4 a)]; y la tercera, porque las ganancias así calculadas se someten a unos tipos más reducidos (entre el 19 y 23 por 100) en lugar de hacerlo a los generales (del 19 al 45 por 100) [FJ 4 c)].

Fuera de lo anterior, ninguna otra consideración se hace sobre la circunstancia de que el gravamen de la ganancia patrimonial nominalmente obtenida implique, como defendía el órgano judicial, el de capacidades económicas total o parcialmente inexistentes. Por tanto, ningún problema constitucional le supone a la sentencia el hecho de que se haya producido el gravamen de una renta ficticia, porque la libertad configurativa del legislador le permite optar entre someter a tributación exclusivamente rentas “reales” o también las meramente “nominales”, pese a que la doctrina de este tribunal ha insistido en que la capacidad económica, como “principio” constitucional (este sí), impide, “en todo caso”, que el legislador grave riquezas meramente virtuales o ficticias [por ejemplo, SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3, y 182/2021, de 26 de octubre, FJ 3 b)]. Ello sin olvidar que “el principio de no confiscatoriedad entendido como proscripción del gravamen de una riqueza inexistente o ficticia implica *per se* una vulneración del principio de capacidad económica” (STC 26/2017, FJ 2).

6. *La ratio última de la medida (y de la decisión):la acuñación de una suerte de “igualdad en la inconstitucionalidad*”

La decisión de la mayoría justifica la concreta medida cuestionada (la supresión de los coeficientes de actualización de los valores de adquisición a los efectos del cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales en los bienes inmuebles), no solo en el reconocimiento al legislador de una omnímoda libertad configurativa (que le permite apelar incluso a principios infraconstitucionales para embridar los de rango constitucional), sino también en la eliminación de “un factor de desigualdad entre fuentes de renta”. De este modo, para salvar la inconstitucionalidad de la norma recurre a la socialización de su ilicitud pues, en lugar de imponerse la necesidad de corregir los efectos nocivos de la inflación en aquellas rentas especialmente afectadas por las consecuencias nocivas del paso del tiempo, procede a permitir la supresión de la única existente, acuñándose así una suerte de “igualdad en la inconstitucionalidad”, finalmente legitimadora de la decisión legislativa.

Anticipa la sentencia de la que discrepamos en su fundamento jurídico 3, *in fine*, que incluso “en situaciones ‘extremas’ de inflación ‘especialmente aguda’, cuando la ‘erosión inflacionaria sea de tal grado’” que la ley sí deba evitar “que resulte afectado el principio de capacidad económica”, “el legislador tiene margen para decidir la técnica concreta para ajustar la inflación, actuando sobre distintos elementos del tributo, incluidos los tipos de gravamen”. Y con fundamento en ese reconocimiento concatena luego, en la letra c) de su fundamento jurídico 4, la razón principal avaladora de su decisión, que no es otra que la circunstancia de que las ganancias patrimoniales se encuentran gravadas a tipos sensiblemente menores por someterse el resto de las rentas a “tipos sensiblemente mayores”; esto es, en lugar de hacerlo a los generales de entre el 19 y el 45 por 100 de la “renta general” (en la actualidad, hasta el 49 por 100), lo hacen entre el 19 y 23 por 100 de la “renta del ahorro” (en la actualidad, hasta el 28 por 100). Así, resultaría que, como el legislador habría actuado sobre “los tipos de gravamen”, se produciría una especie de corrección de los efectos nocivos de la inflación y, con ello, se garantizaría la probidad constitucional de la medida adoptada.

Ni la anterior afirmación es cierta, ni de serlo evitaría el gravamen de rentas total o parcialmente inexistentes. No es cierta porque basta con acudir a los últimos datos oficiales publicados [de la AEAT (estadística del año 2020) y del INE (análisis del IRPF 2022)] para comprobar cómo el grueso de los declarantes en el IRPF soportaban unos tipos medios que oscilan entre el 0 y el 25 por 100 (los que obtienen rentas de hasta 60 000 € representan el 95,76 por 100 de la población contributiva), por lo que el gravamen de sus ganancias patrimoniales entre el 19 y el 23 por 100 (hoy, entre el 19 y el 28 por 100) en modo alguno supone aplicarles unos “tipos sensiblemente inferiores” sino, a la mayoría de los contribuyentes, notablemente “mayores”. Solo quienes tienen rentas generales más altas (el 4,24 por 100 restante), verán gravadas sus rentas del ahorro a “tipos sensiblemente menores”. Por esta razón, se nos antoja muy difícil de aceptar que el legislador haya procedido a corregir “indirectamente” los efectos de la inflación.

Pero es que incluso aceptando a los meros efectos dialécticos que los contribuyentes (todos) se viesen “beneficiados” por la aplicación de unos “tipos sensiblemente inferiores” sobre la base del ahorro, de ninguna manera quedaría sanado el vicio imputado por el órgano judicial: el gravamen de rentas total o parcialmente inexistentes. Si en el caso de autos, como hemos visto, se ha imputado una ganancia patrimonial superior en 29 003,90 € (al no haberse corregido los efectos de la inflación), la tributación a un tipo de gravamen u otro de ninguna manera impediría el gravamen de una renta parcial o totalmente inexistente. Simplemente, tributaría con mayor o menor densidad, pero, en todo caso, de forma contraria al texto constitucional.

7. *La consecuencia de la decisión: el gravamen de capacidades económicas virtuales “como si” fueran reales*

La decisión adoptada por la mayoría implica, sin más, la abrogación del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad del art. 31.1 CE. A este tribunal no le es dado consentir el gravamen de rentas ficticias so pretexto de que, al hallarnos ante el principio de capacidad económica como “parámetro o medida” de la imposición, entra en juego una amplia —y parece que ilimitada— libertad configurativa del legislador.

Aun a riesgo de resultar reiterativos, como hasta la fecha venía sentando con rotundidad la doctrina de este tribunal, “la prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica porque, siendo muy amplia la libertad del legislador a la hora de configurar los tributos, este debe, en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8). En efecto, es importante recordar que, aun cuando “el legislador puede ponderar aquellos elementos que sirvan para determinar con la mayor precisión la capacidad real de los perceptores de rentas, que suministre la base de una imposición concorde con el ‘sistema tributario justo’ al que se refiere el antes mencionado art. 31 de la Constitución”, dichos elementos han de responder “a la situación económica real de los sujetos pasivos del impuesto” (STC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 9), lo que no se produciría en aquellos supuestos en los que la norma gravase “en todo o en parte rentas aparentes, no reales” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4). Así las cosas, ninguna duda cabe de que el precepto cuestionado en el presente proceso constitucional, al establecer la ficción de que se ha producido una ganancia patrimonial por un importe superior al realmente generado “lejos de someter a gravamen la verdadera riqueza de los sujetos intervinientes en el negocio jurídico hace tributar a estos por una riqueza inexistente, consecuencia esta que, a la par que desconoce las exigencias de justicia tributaria que dimanan del art. 31.1 CE, resulta también claramente contradictoria con el principio de capacidad económica reconocido en el mismo precepto” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8).

Si el principio de capacidad como “fundamento” de la imposición exige que exista una riqueza susceptible de ser sometida a tributación, como “medida, criterio o parámetro” se dirige simplemente a cuantificarla. Pero la regla de cálculo que, en efecto, depende de un amplio margen de libertad del legislador, no puede conducir, “en ningún caso”, al gravamen de rentas inexistentes o ficticias, porque la determinación de la base imponible no puede “estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente”, so pena de vulnerar “el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE)” [STC 182/2021, de 26 de octubre, FJ 5 D)]. Y si esto era así en un impuesto como el de plusvalías municipales, “con un hecho específico y no general (al gravar una concreta manifestación de riqueza, cual es la plusvalía de los terrenos urbanos por el paso del tiempo y no la renta global del sujeto), y sin constituir una figura central de la imposición directa”, pero en el que “es plenamente aplicable el principio de capacidad económica como fundamento, límite y parámetro de la imposición”, lo que implica que únicamente serán sometidos a tributación “los que experimenten [...] un incremento real” y “en función de la cuantía real del mismo, conectándose así debidamente el hecho imponible y la base imponible, dado que esta última no es más que la cuantificación del aspecto material del elemento objetivo del primero” [STC 182/2021, FJ 5 B)], con más razón tiene que serlo en un impuesto global sobre la renta. Este tribunal parece haber olvidado que el IRPF es uno de “los pilares estructurales” del sistema tributario, una de “las piezas básicas”, una “figura primordial” a través del cual “se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el art. 31.1 CE” y “los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE)” [entre muchas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 c) y d), y 73/2017, de 8 de junio, FJ 3 a)].

Como señaló el voto particular a la STC 221/1992, de 11 de diciembre, “la medición real de ese incremento (que no es sino, la medición concreta del elemento material del hecho imponible, y de la capacidad económica implícita en el mismo) exige por propia lógica, tener en cuenta en cada caso las fluctuaciones del nivel general de los precios para corregir los valores puramente nominales o monetarios y permitir que los aplicadores del derecho —y singularmente el juez— puedan tenerlas en cuenta y aplicar las correcciones o ajustes oportunos cuando, por las circunstancias del caso, los efectos de la erosión monetaria en el valor inicial del período de imposición sean de tal entidad que se graven no incrementos reales del valor, sino incrementos nominales o ficticios. Lo que […] sería contrario a los principios consagrados en el art. 31.1 CE, en la medida en que se grave una capacidad económica inexistente o ficticia”.

En la realidad jurídica, unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir al mismo tiempo para los órganos del Estado (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4; 24/1984, de 23 de febrero, FJ 3; 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5; 204/1991, de 30 de octubre, FJ 4, y 95/2000, de 10 de abril, FJ 5). Es ilógico admitir que el principio de capacidad económica no soporta el gravamen de rentas —total o parcialmente— inexistentes (por irreales o ficticias), para luego legitimar a renglón seguido el gravamen de una renta nominal (total o parcialmente inexistente). Carece de toda justificación razonable entender que algo que no existe para la realidad económica (la renta negativa que provoca la inflación), sí existe para la realidad constitucional (justificando el gravamen de una renta meramente aparente o virtual).

8*. A modo de epitafio: la consagración de una mutación anticonstitucion*al

No podemos terminar estas líneas sin advertir que la sentencia de la que discrepamos va a tener como efecto inevitable la necesidad de efectuar una relectura del art. 31.1 de la Constitución, cuyos renglones quedarán esculpidos a partir de ahora del siguiente modo: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica nominal mediante un sistema tributario inspirado en los principios de igualdad y progresividad”.

Madrid, a doce de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 68/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:68

Recurso de amparo 159-2019. Promovido por don Karen Hakobyan en relación con los autos dictados por la Audiencia Provincial de Barcelona y un juzgado de instrucción de Terrassa acordando su prisión provisional.

Vulneración de los derechos a la libertad personal y a la defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para oponer a la petición de prisión provisional que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 30/2023).

1. Reiteración de doctrina sobre el derecho al acceso al núcleo esencial de las actuaciones judiciales declaradas secretas, que constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, por cuanto es condición de la necesaria igualdad de armas procesales (STC 180/2020 y 30/2023) [FFJJ 3 y 5].

2. El secreto del sumario autoriza para impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello, permite al juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas (SSTC 18/1999, 12/2007 o 143/2010) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 159-2019, interpuesto por don Karen Hakobyan, contra el auto de fecha 27 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa (Barcelona) en las diligencias previas núm. 9-2016, por el que se acordó la prisión provisional comunicada del recurrente, así como contra el auto de 16 de noviembre de 2018, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo ratificó al desestimar el recurso de apelación interpuesto frente al anterior (rollo núm. 699-2018). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 9 de enero de 2019, el procurador de los tribunales don Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de don Karen Hakobyan, asistido de la abogada doña Eva María Vivo Cerrada, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes para su resolución, los siguientes:

a) En el momento de formular la demanda de amparo el recurrente tenía la condición de investigado en las diligencias previas núm. 9-2016, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa, en las que había sido acordado el secreto procesal de las actuaciones.

El 26 de junio de 2018, en el curso de la investigación seguida en dicha causa penal, fue detenido el recurrente tras el registro de su domicilio, en el que se hallaron 18 000 € en efectivo, documentación sobre venta de joyas y documentación relacionada con una tercera persona, también sometida a investigación en la causa penal. Una vez puesto a disposición judicial el siguiente día 27 de junio, tras informarle de sus derechos como detenido —entre los que no aludió al de acceder a los elementos esenciales de las actuaciones necesarios para impugnar su situación de privación de libertad—, el juez instructor le interrogó tras indicarle que la causa había sido declarada secreta y que se le investigaba por los delitos de pertenencia a organización criminal, tráfico de drogas, contra el patrimonio, blanqueo de capitales, estafa y falsedad. Interrogado al respecto, el detenido manifestó que no había hecho nada y que no se le había informado concretamente de nada, y que, ante unas acusaciones tan globales, sin que le digan exactamente qué ha hecho, no podía contestar sobre lo que ha hecho o no.

A continuación, el instructor acordó celebrar la audiencia prevista en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) a fin de pronunciarse sobre cuál habría de ser su situación personal durante la investigación. Por considerarle autor de los delitos investigados, el Ministerio Fiscal solicitó su prisión provisional. La letrada del detenido se opuso a la medida cautelar solicitada alegando que desconocía los hechos en los que el fiscal apoyaba su pretensión, que el detenido podía explicar el origen de los objetos intervenidos en el registro domiciliario y que no existía motivo para decretar su privación de libertad. Reiteró que con lo poco que conocía de la causa (debido a la previa declaración de secreto procesal) no existía base para acordar la prisión preventiva.

b) Tras la comparecencia, el juez instructor dictó auto acordando la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente (auto de 27 de junio de 2018). En la copia del auto que fue notificada al recurrente se omitieron las consideraciones de la resolución que se referían a los indicios de criminalidad que apoyaban la imputación (FJ 2 b]), o su origen, justificando tal reserva en el carácter secreto de la investigación (FJ 4). El auto recoge que el Ministerio Fiscal ha calificado los hechos imputados como constitutivos de delitos de pertenencia a organización criminal, falsificación documental, blanqueo de capitales y otros, castigados con penas de prisión de duración superior a dos años. Se afirma en la resolución judicial que los fines constitucionalmente legítimos que se persiguen al decretar la prisión provisional son tres: la gravedad de las penas previstas para los hechos imputados, y evitar el riesgo de fuga y de reiteración delictiva.

c) Contra el auto del juzgado el demandante interpuso por escrito recurso de apelación, que fundó, entre otros motivos, en su falta de motivación, derivada de la inexistencia de riesgo de fuga. En el recurso se adujo también que el mantenimiento del secreto de las actuaciones dificultaba sobremanera las alegaciones de la parte sobre la existencia de indicios suficientes de criminalidad y la relación con otras organizaciones criminales que se le imputaban, sin conocerse siquiera a cuál pertenecía supuestamente, sin que existiera base para afirmar el riesgo de reiteración delictiva.

Durante la vista del recurso de apelación el 13 de noviembre de 2018, la letrada del sospechoso, tras remitirse al contenido del recurso formulado por escrito y a lo alegado durante su tramitación, adujo que no se le había informado de los elementos esenciales de la imputación, que la ficha que recoge la información de derechos no dice nada sobre ellos, por lo que denuncia la vulneración del derecho de defensa en relación con el art. 302 LECrim y la jurisprudencia constitucional en tanto no ha tenido conocimiento mínimo de los indicios y elementos de imputación para ejercer ese derecho a pesar del secreto, como exige la Directiva 2012/13/UE en sus arts. 4, 5 y, sobre todo, 7, relativo a la exhibición de los elementos que sostengan los indicios. Se quejó asimismo de que no se le había informado individual o conjuntamente de los elementos esenciales de la investigación, lo que vulneraba sus derechos de información y de defensa, sin que tal omisión pudiera entenderse suplida por los anexos que ordenaban las detenciones, pues son asimismo afirmaciones genéricas sobre organizaciones criminales en Europa y su posible relación con una formación armenia, sin referencia concreta alguna al investigado. Añadió que el detenido tenía arraigo e integración en España, que llevaba varios meses en prisión sin saber nada de la causa, sin que el escrito del fiscal por el que impugnaba el recurso de apelación, que es donde mayor información había, justificase la medida cautelar, pues se le relacionaba con otro sujeto armenio, lo que no es extraño, dado el papel prominente del investigado en esa comunidad, y de ese dato se concluye que mantiene relación con un tercero, jefe de la organización, sin ningún dato que avale dicha conclusión.

d) El recurso de apelación fue desestimado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante auto de 16 de noviembre de 2018 (rollo núm. 699-2018). En el mismo, en relación con la queja que justifica la presente demanda de amparo, se expuso lo siguiente:

“Tercero. De lo instruido hasta ahora en el caso de autos, y a la vista del testimonio de particulares adjunto remitido por el juzgado de instrucción, coincidimos con el órgano instructor [en] que existen indicios racionales de criminalidad contra el investigado por un delito de organización criminal y por un delito de blanqueo de dinero. Dichos indicios se especifican en el fundamento jurídico segundo de la resolución recurrida, parte de cuyo contenido no ha sido notificado al recurrente ni a su defensa por estar la causa secreta. Qué duda cabe [de] que cuando se alce el secreto podrá ejercitar con plenitud el derecho de defensa e impugnar aquellas decisiones jurisdiccionales que entienda que no están fundamentadas o no sean conformes a derecho.

En todo caso del testimonio remitido se deduce que el contenido de las intervenciones telefónicas, seguimientos realizados y documental bancaria fundamenta los indicios de los dos delitos que se le imputan, tratándose el recurrente de una persona de gran importancia en el seno de la organización criminal, que indiciariamente se le atribuye y cuya actividad consta especificada en el razonamiento jurídico segundo —robos en casas habitadas, contrabando, falsedad, blanqueo de capitales—. La importancia de su tarea indiciaria en la organización criminal viene por el hecho de ser la persona de confianza y mano derecha de [otro detenido] (a) BDO, en la zona de Barcelona que ha venido facilitando las aportaciones económicas, manteniendo un entramado empresarial paralelo a la organización investigada para poder blanquear dinero”.

En cuanto a los requisitos legales y constitucionales de la privación cautelar de libertad, se expone en el auto que concurren los criterios legales y jurisprudenciales exigidos, dado que:

“a) la pena imponible en su día en sentencia —caso de llegar a ser declarado culpable el hoy recurrente— es pena superior a dos años.

b) que el riesgo de eludir el juicio en caso de quedar en libertad provisional no puede ni debe ser en absoluto descartado dada la naturaleza y gravedad de los hechos y a la pena que se enfrenta por el delito de organización criminal y por el delito de blanqueo de capitales. La entidad de la pena es uno de los criterios expresamente incluido en el art. 502.3 LECrim a tener en cuenta por el juez instructor.

c) que la medida cautelar es necesaria a fin de garantizar la presencia del imputado en el juicio, que no podría celebrarse en ausencia suya. En efecto, aunque tiene domicilio y arraigo social y familiar, tal y como se acredita con la abundante documentación presentada, el concepto de arraigo no puede entenderse desde un punto de vista exclusivamente formal, por el contrario debe consistir en una situación tal que permita inferir que la persona en concreto tiene motivos y razones importantes para, ante la amenaza de una alta pena de prisión, permanecer localizable y no situarse en paradero desconocido, o dificultar de cualquier manera su localización. En la línea apuntada, el arraigo, más allá de justificar formalmente domicilio o empadronamiento, consiste en que determinadas obligaciones y atenciones derivadas de otras vertientes tales como su situación familiar y laboral, supongan un razonable contrapeso y freno a una tentación de huida (entendida esta como quiebra de su localización). Y, en este sentido el Tribunal no puede dejar de tener en cuenta que, en su caso, el arraigo familiar no es un contrapeso importante teniendo en cuenta que tanto su esposa como sus dos hijos mayores de edad están investigados en esta misma causa”.

e) Consta en las actuaciones que, en virtud de auto de fecha 20 de febrero de 2019 (posterior a la presentación de la demanda de amparo), el demandante fue puesto en libertad provisional condicionada a la prestación de fianza de 9000 €, la retirada de pasaporte, la prohibición de salida del territorio nacional, y el compromiso de comparecer ante el juzgado de forma periódica, y tantas veces como fuere convocado.

3. En la demanda de amparo, en un motivo único, con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la libertad personal (arts. 24 y 17 CE), a la asistencia letrada durante la detención preventiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 17.3 y 24 CE), el recurrente cuestiona la resolución del juez de instrucción que, tras su detención policial, acordó su prisión provisional. Destaca que la medida cautelar fue adoptada en una causa declarada secreta, sin informarle previamente ni permitirle acceder a los elementos esenciales de las actuaciones que justificaban su privación de libertad. Alega, además, que la copia del auto de 27 de junio de 2018 que le fue notificada no incluyó la fundamentación referida a la existencia de los indicios racionales de criminalidad que la fundamentaban, omisión que —de nuevo— vino justificada en el secreto de las actuaciones previamente decretado.

La impugnación se extiende también al auto de 16 de noviembre de 2018, por el que fue desestimado su recurso de apelación, que considera deficientemente motivado y contrario a los derechos cuya vulneración denuncia, pues “advera la posibilidad de no informar por parte del juzgado de instrucción de los motivos e indicios que le llevan a dictar una medida tan gravosa para la libertad fundamental de mi defendido, imposibilitando para ello el acceso al expediente judicial”.

Añade el recurrente que el desconocimiento de los motivos e indicios de criminalidad que llevaron al juez instructor a dictar una medida cautelar tan grave provocó una evidente vulneración de su derecho de defensa en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no solo le impidió proponer diligencias de investigación con el fin de combatir los indicios expuestos, sino también dar una explicación de los hechos y, por ende, poder rebatir la resolución que acordó la medida cautelar de prisión provisional.

a) Para justificar su queja, el recurrente expone el marco constitucional y legal que considera aplicable, con especial referencia a la doctrina constitucional sobre la exigencia de motivación de las decisiones de prisión provisional, que se extiende a las causas declaradas secretas, y a la regulación procesal penal aplicable, que ha sido consecuencia de la trasposición a nuestro ordenamiento de la normativa europea, de la que sería primer reflejo la doctrina expuesta en la STC 13/2017, de 30 de enero.

Así, recuerda el recurrente la jurisprudencia de este tribunal sobre el deber de motivación de las resoluciones por las que se acuerda la prisión provisional del investigado, aun cuando hubiera sido decretado el secreto de actuaciones *ex* art. 302 LECrim (STC 143/2010, de 21 de diciembre). Y destaca que “la necesidad de que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión es un requisito legal [art. 503.2 LECrim] que debe concurrir para poder acordar la prisión provisional del investigado, que, no debe olvidarse, goza de la presunción de inocencia. Privado de la posibilidad de confrontar plenamente esos ‘motivos bastantes’, el investigado ve cercenado su derecho de defensa”.

En apoyo de su pretensión cita la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, destacando que en sus considerandos detalla en qué consiste “el expediente” en los términos cubiertos por el derecho de acceso cuando la persona se encuentra detenida o privada de libertad: “(30) Los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de video, que resulten fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o privación de libertad de una persona sospechosa o acusada, con arreglo a la legislación nacional, deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el art. 5, apartado 4, del CEDH [Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales], y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.” Y apunta que el art. 7 de la Directiva se refiere a la posibilidad de limitación de acceso a las actuaciones por excepción de interés público, pero es meridianamente clara cuando relaciona dicha posibilidad de limitación del derecho con los casos en que la persona investigada no se encuentre detenida o privada de libertad, pues si lo está, no opera la excepción.

A su juicio, en la misma medida se han de tener en cuenta los preceptos de la LECrim. introducidos por la Ley Orgánica 5/2015, que traspuso la Directiva citada: arts. 505.3, segundo párrafo; 302, último párrafo; 520.2 b), y 118.1 b). Destaca, entre ellos, el artículo 520.2 d) que recoge, sin excepción alguna, el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Sostiene que el legislador nacional opta por negar que el secreto del sumario sea una excepción al ejercicio del derecho de acceso, ya que en el art. 302 se ha introducido un último párrafo que señala que lo dispuesto en materia de secreto se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del art. 505.3 y en este se dispone que el abogado del investigado tendrá, en todo caso, acceso.

En definitiva, aduce que “una correcta interpretación de los preceptos [a] que nos hemos referido, interpretados conforme a la Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo de 2012, exige y precisa, conforme a lo dispuesto en el artículo 505.3 párrafo segundo, que el abogado tenga a su disposición en el momento de la celebración de la vista los elementos esenciales de las actuaciones para poder impugnar la petición de prisión provisional”. Y trae a colación la STC 13/2017, en la que, a su entender, se subraya que el derecho de acceso al expediente no versa sobre informaciones orales, sino sobre documentos físicos que conforman las actuaciones y que no admite excepciones en caso de detención o privación de libertad.

b) Al aplicar al caso las consideraciones precedentes señala que, si bien es cierto que el auto inicial de prisión contiene un relato de hechos genérico, en el mismo no se individualiza ni siquiera de forma sucinta la conducta que se le imputa, ni la relación que pudiera tener con la supuesta organización criminal, ni los indicios que permitan relacionarlo con la investigación. Concluye afirmando que se han desconocido los distintos preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal que, interpretados conforme a la directiva citada, obligan a proporcionar a la parte “aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad”; por lo que se ha vulnerado también su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el derecho a la asistencia letrada y el derecho a la libertad ambulatoria. Se queja también de que llevaba más de seis meses de prisión provisional y no había podido acceder a los mínimos elementos o indicios que la fundamentan y tampoco se ha alzado el secreto. Insiste en que, si no se conocen qué hechos concretos se le imputan, no puede articularse respuesta alguna frente a ellos.

Las anteriores quejas las extiende a la respuesta que recibió en apelación, en tanto ratificó el mantenimiento de su prisión provisional, y desestimó su pretensión de acceso a las actuaciones. Cuestiona también la suficiencia y razonabilidad de la respuesta recibida, lo que supondría una vulneración patente del deber de motivación que incumbe a todo órgano jurisdiccional.

En consecuencia, solicita la estimación de su pretensión de amparo, con reconocimiento de los derechos que alega como vulnerados y la declaración de nulidad de los autos recurridos.

4. Mediante providencia de 20 de julio de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa (Barcelona), a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, se procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2021 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, se acordó tener por recibidas las solicitudes de personación presentadas por la procuradora doña María Soledad Castañeda Gonzales, en nombre y representación de Garik Oganyan, y por la procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Emma Hakobyan y Sarkis Hakobyan, a quienes se les tiene por personados y parte. Se tuvo por presentados el escrito solicitando abogado y procurador de Yuri Santiago Simolotov Netrebin y los escritos solicitando procurador de oficio de Anna Hovhannisyan, Karapete Babajanyan, Grigory Hovhannisyan, y Miguel Ángel Paredes Jiménez.

De conformidad con lo establecido en el art. 7.2 y 7.3 de la Ley 1/ 96 de asistencia jurídica gratuita y el art. 4 del acuerdo de 18 de junio de 1996 del Pleno del Tribunal Constitucional (“BOE” de 19 de julio siguiente), se acordó librar despacho al Colegio de Abogados y Procuradores de Madrid, respectivamente, para que se designasen profesionales del turno de oficio. Respecto de Alik Mkturmian se acordó requerirle para que, conforme a lo establecido en el art. 49.4 LOTC, compareciera con procurador debidamente apoderado o acreditase su designación de oficio en el plazo de diez días, con el apercibimiento que si no subsanaba el defecto en el plazo indicado no se le tendría por personado.

Acreditadas las representaciones expuestas en las solicitudes de personación, una vez hechos los correspondientes requerimientos, mediante diligencias de ordenación de fecha 18 de marzo, 6 de abril, 5 de mayo, 5 de julio y 1 de septiembre de 2021, se tuvo por personados y parte a la procuradora doña Nuria Gala Ros para representar a Alik Mkrtumian; a la procuradora doña Inés Verdú Roldán para representar a Anna Hovhannisyan, Karafete Babajanyan, Grigory Hovhannisyan y Miguel Ángel Paredes Jiménez, y a la procuradora doña Belén Sonia Sánchez Pozo en nombre y representación de Yuri Santiago Siromolotov Netrebin, entendiéndose con estas las sucesivas diligencias.

6. Mediante sendas diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal de 5 de julio y 1 de septiembre de 2021, se acordó, con arreglo al art. 52.1 LOTC, conceder a las partes personadas y el Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones el 1 de octubre de 2021, en las que ratifica íntegramente el recurso de amparo presentado y solicita su estimación.

Mediante escritos de 6, 7 y 29 de septiembre, y 1 y 4 de octubre de 2021, las procuradoras que actúan en este proceso en representación de Emma y Sarkis Hakobyan, Anna y Grigory Hovhannisyan, y Alik Mkrtumian, formularon alegaciones adhiriéndose a la demanda de amparo y solicitando la estimación del recurso. No se han formulado alegaciones en nombre del resto de partes personadas.

8. El 4 de octubre de 2021 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Solicita en él la estimación del recurso de amparo tras apreciar que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho fundamental de libertad del recurrente, *ex* art 17.1 y 3 CE, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, al haberle causado indefensión por falta de motivación y supresión de las garantías procedimentales de información y acceso a las actuaciones.

a) Tras exponer el desarrollo de los antecedentes procesales que considera relevantes para el análisis de la pretensión de amparo, la fiscal delimita su objeto señalando que lo que el demandante suscita es, por una parte, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por carecer el auto de prisión notificado al interesado de la información relevante en la que se sustenta la medida de prisión para poder impugnarla eficazmente y, por otra parte, la vulneración del derecho a la información y acceso a las actuaciones para poder oponerse sin indefensión a la petición de prisión en la comparecencia prevista en art. 505 LECrim.

b) Como consideración previa, a la vista del contenido de la grabación audiovisual de la comparecencia sobre prisión provisional celebrada en el juzgado de instrucción el 27 de junio de 2018 —que está unida a las actuaciones remitidas— concluye que no concurren en el caso presente óbices procesales que impidan un pronunciamiento de fondo sobre los dos motivos de amparo que fundamentan la demanda pues, materialmente, desde la declaración del detenido ante el juez instructor, tanto él como su letrada pusieron de manifiesto al juez instructor su voluntad de conocer los elementos que sustentaban su detención y su imputación, para así cuestionar su necesidad y poder oponerse a la subsiguiente petición cautelar privativa de libertad formulada por el Ministerio Fiscal. Ya posteriormente, en el recurso de apelación presentado frente al auto que acordó la prisión preventiva, y también en la vista celebrada al efecto, fueron invocados expresamente los derechos fundamentales alegados en amparo, lo que impide apreciar un defecto relevante de invocación que pudiera oponerse como óbice procesal.

c) En relación con la pretensión de amparo que denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, *ex* art 24.1 CE, en relación con el derecho de libertad personal del art 17 CE, considera que se articula en una doble vertiente: (i) por un lado, se atribuye al inicial auto de prisión provisional una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por falta de motivación, al haber suprimido en la copia notificada al demandante la fundamentación relativa a los motivos o indicios en los que se sustenta la adopción de la medida de prisión provisional adoptada; y (ii) por otra parte, se impugna el auto judicial que acuerda la prisión, en cuanto que al recurrente, cautelarmente privado de libertad en una causa penal, se le ha privado del derecho de información sobre los indicios de criminalidad que existían en la causa contra el mismo al impedirle el acceso a las actuaciones, por estar estas declaradas secretas.

La representante del Ministerio Fiscal apoya ambas pretensiones de amparo por entender, en relación con la primera, que el auto inicial de prisión carece de la motivación exigible para poder garantizar la posibilidad de defensa del destinatario de la medida de prisión, por carecer de la información esencial para que el afectado pudiera impugnarlo efectivamente (SSTC 143/2010, de 21 de diciembre, FJ 2, y 83/2019, de 17 de junio, FJ 4).

De otra parte, estrechamente conectada con la vulneración analizada, se encuentra la que denuncia una limitación indebida de su derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones que permitan impugnar su privación de libertad, la cual entiende que debe ser también estimada. Al fundamentar su propuesta destaca, desde un punto de vista formal, que en este caso no es posible exigir para poder apreciar la vulneración del derecho el presupuesto de haber manifestado, previamente el interesado, o su defensa, su voluntad de hacer uso del derecho de acceso a las actuaciones esenciales, dado que, previamente, no se le había informado de que tal derecho le asistía.

En relación con el fondo de esta segunda queja, la propuesta de estimación se apoya en apreciar que “se acordó la medida de prisión provisional, sin haber proporcionado al afectado las garantías de información esencial sobre los concretos hechos delictivos por los que era investigado y los indicios que justificaban la medida solicitada, así como denegando el acceso a las actuaciones que eran esenciales, impidiendo de ese modo que el destinatario de la medida pueda oponerse de manera efectiva y contradictoria a la medida de prisión solicitada e impugnar, fundadamente, su procedencia, lo que le ha generado indefensión”.

Concluye la fiscal señalando que las vulneraciones aducidas por el recurrente son también imputables al auto de apelación, de 6 de noviembre de 2018, en cuanto su conclusión desestimatoria no reparó las que le fueron planteadas a través de la apelación, coincidentes con las que se formulan en el recurso de amparo.

Propone, finalmente, que la estimación del amparo, en este caso, conlleve la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, con efecto meramente declarativo, habida cuenta que, desde el auto de 20 de febrero de 2019 antes reseñado, el recurrente fue puesto en libertad provisional con fianza.

9. Mediante diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2021 se hizo constar que el presente recurso de amparo quedaba concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

En cumplimiento de lo previsto en el acuerdo de 17 de enero de 2023 (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023) adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional tras su renovación, correspondió la ponencia del presente recurso al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, conforme al orden de antigüedad y mayor edad de los anteriores y de los nuevos integrantes del colegio de magistrados (art. 3.2) del citado acuerdo.

10. Por providencia de 15 de junio de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Se impugna en el recurso de amparo el auto de fecha 27 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa (Barcelona) en las diligencias previas núm. 9-2016, por el que se acordó la prisión provisional comunicada del recurrente, así como contra el auto de 16 de noviembre de 2018, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo ratificó al desestimar el recurso de apelación interpuesto frente al anterior (rollo núm. 699-2018).

El recurrente sostiene que los autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la libertad personal (arts. 24 y 17 CE), a la asistencia letrada durante la detención preventiva y a un proceso con todas las garantías (art. 17.1 y 3, y art. 24 CE). Expresa su queja en dos motivos: en primer lugar, aduce que, antes de decretar su prisión provisional, el juez instructor, alegando el secreto sumarial ya decretado, le denegó el acceso al núcleo esencial de las actuaciones cuyo conocimiento era necesario para impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad solicitada por el fiscal y después acordada en el auto de 27 de junio de 2018; en segundo lugar, destaca que la copia del auto que le fue notificada no incluyó la fundamentación referida a la existencia de los indicios racionales de criminalidad que la justificaban, omisión que —de nuevo— vino justificada en el secreto de las actuaciones previamente decretado.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el resto de las partes personadas en este proceso de amparo que han formulado alegaciones se han adherido a la demanda de amparo interesando su estimación.

El Ministerio Fiscal, en los términos que también han quedado reflejados en el relato de antecedentes, solicita que se estime el recurso de amparo, si bien advierte que su alcance habrá de ser meramente declarativo, al haberse decretado y hecho efectiva la libertad provisional del recurrente con posterioridad a la interposición del presente recurso.

2. *Consideraciones previas. Orden de examen de las quejas y especial trascendencia constitucional*

Como hemos apreciado en casos similares, la eventual estimación de cualquiera de las dos quejas formuladas en el recurso de amparo podría determinar, en principio, la mayor retroacción de actuaciones, de no ser porque, como ya se ha señalado, con posterioridad a la interposición del recurso se ha modificado la situación cautelar personal del recurrente, al haber quedado en libertad provisional en la causa.

De esta manera, resulta obligado advertir que la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, asociada a la denegación del acceso a los elementos esenciales de las actuaciones necesarios para poder cuestionar e impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad, se encuentra vinculada con la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo (art. 50.1 LOTC). En efecto, en la decisión de admisión a trámite apreciamos que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional toda vez que el recurso podía dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En concreto, la queja planteada se refería al contenido y ejercicio del derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones en la fase judicial posterior a la detención gubernativa, en situación de secreto sumarial; cuestión esta que, vinculada a la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, no había sido entonces abordada por este tribunal.

Por consiguiente, procede examinar en primer lugar este motivo del recurso de amparo que se corresponde también con la secuencia procesal de desarrollo de las actuaciones realizadas en la vía judicial penal previa.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones relacionados con la privación de libertad*

El Tribunal ha tenido ocasión de examinar diversos aspectos del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad en las SSTC 13/2017, de 30 de enero; 21/2018, de 5 de marzo, y 181/2020, de 14 de diciembre, todas ellas referidas a la situación de detención policial; así como en las SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019 y 95/2019, ambas de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; 80/2021, de 19 de abril; 4/2023, de 20 de febrero, y 30/2023 de 17 de abril, referidas a la privación cautelar de libertad judicialmente acordada en causas en las que ha sido decretado el secreto de las actuaciones (art. 302 LECrim). En lo que es relevante para la resolución del presente recurso de amparo, siguiendo la síntesis expuesta en la STC 30/2023, la doctrina sentada por este tribunal puede sintetizarse del modo siguiente:

a) El punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso a la investigación que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (art. 118.1 LECrim), la ley procesal establece específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Se atiende así no solo a la afectación del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad personal. Las garantías establecidas en la ley procesal entroncan con las previsiones de los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (arts. 6, 47 y 48), de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyas previsiones al respecto (arts. 4, 6.2, 7.1 y 7.4) han sido transpuestas al ordenamiento español a través de la modificación de los arts. 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al no haberse producido esa privación “con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley” (SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 4; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; 180/2020, FJ 2 y 4/2023, FJ 3).

b) Tras las citadas reformas legales, el catálogo de derechos del detenido o preso preventivo establece un especial rigor informativo, pues, conforme al art. 520.2 LECrim, “[t]oda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”. Entre esos derechos se encuentra el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim], que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). Ambos aspectos, información y acceso, aparecen entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida [STC 180/2020, FJ 2 a)].

c) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente en virtud del secreto de las actuaciones, como reconoce el art. 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevén el inciso final del art. 302 LECrim o el art. 527.1 d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4 y 6 c)]. En estos casos, el justiciable ve limitados sus derechos y garantías en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona [STC 180/2020, FJ 2 b)]. Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la citada directiva (art. 7.4) como la Ley de enjuiciamiento criminal (último párrafo del art. 302 LECrim, en relación con el párrafo segundo del art. 505.3 y el art. 527.1 d) LECrim) excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8; 83/2019, FJ 6 c), y 180/2020, FJ 2 b)]. En particular, “el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad” [STC 83/2019, FJ 6 c)].

d) El derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resultan esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información, al que sirve como garantía instrumental. “Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial […], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas.” (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7).

Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad, sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información, en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. En todo caso es inexcusable, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el efectivo acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho [STC 180/2020, FJ 4 a)]. En el caso de la detención, ese momento se sitúa “antes de ser interrogado policialmente por primera vez” [STC 21/2018, FJ 7 b)]; en el caso de la convocatoria de la comparecencia del art. 505 LECrim para decidir sobre la situación personal del detenido puesto a disposición judicial (aunque sea por el órgano judicial de guardia), antes del turno para alegar en dicha audiencia [SSTC 83/2019, FJ 6 b), y 80/2021, FJ 5].

e) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible [STC 180/2020, FJ 4 b)]. En todo caso, esa garantía no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los arts. 505.3, 520.2 d) y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley, cuya determinación es necesariamente casuística y corresponde al órgano judicial competente para decidir sobre la prisión provisional [STC 180/2020, FJ 4 c)].

f) Las garantías legales específicas de información y acceso se explican como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del art. 17 CE en su entendimiento conforme con el art. 5 CEDH (STC 180/2020, FJ 5). En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad (entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129; y de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32). La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, y de 23 de mayo de 2017, asunto *Mustafa Avci* c. Turquía, § 90].

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al presente caso. Estimación del primer motivo del recurso de amparo*

El recurrente sostiene que los autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE), en tanto el juez instructor le ha denegado el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones que eran precisos para oponerse a la pretensión cautelar formulada por el Ministerio Fiscal, y para impugnar de manera efectiva la legalidad de la prisión provisional, una vez fue judicialmente acordada.

Para resolver esta queja, que ha de encuadrarse, con apoyo en la doctrina constitucional reseñada, en los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de defensa (art. 24.2 CE), resulta oportuno recordar sucintamente las circunstancias del procedimiento *a quo*, que han quedado reflejadas de manera más extensa en el relato de antecedentes de la presente resolución.

En el marco de unas diligencias previas incoadas y declaradas secretas con anterioridad a la detención del recurrente, el juez instructor acordó —a petición del Ministerio Fiscal— la prisión provisional del recurrente, comunicada y sin fianza, en la audiencia contradictoria celebrada tras su puesta a disposición judicial como detenido (art. 505 LECrim). Durante la celebración de esa comparecencia, al recibirle declaración y al cuestionar la propuesta cautelar del Ministerio Fiscal, tanto el detenido como su letrada manifestaron que no sabía qué hechos concretos se le imputaban y que, ante imputaciones tan globales como las que se le hacían, no podía contestar sobre lo que había hecho o no. La letrada del detenido se opuso a la medida cautelar solicitada por la acusación pública alegando que desconocía los hechos en los que se apoyaba tal pretensión, reiterando que con lo poco que conocía de la causa (debido a la previa declaración de secreto sumarial) no existía base para acordar la prisión preventiva.

Los mismos alegatos, o similares, ya con mención expresa al derecho de acceso a las actuaciones, fueron formulados en el escrito de apelación formulado frente al auto que decretó la prisión provisional, y en la subsiguiente vista del recurso. Así, se adujo que el mantenimiento del secreto de las actuaciones dificultaba sobremanera las alegaciones de la parte sobre la existencia de indicios suficientes de criminalidad y la supuesta relación con otras organizaciones criminales que se le imputaban, sin conocer siquiera a qué organización supuestamente pertenecía.

El tribunal de apelación descartó que se hubiese producido la lesión alegada, afirmando que en la parte del auto apelado no notificada al recurrente ni a su defensa por estar declarada secreta la causa, concretamente en su fundamento jurídico segundo, se describen indicios racionales de criminalidad suficientes contra el investigado, añadiendo lo siguiente: “Qué duda cabe [de] que cuando se alce el secreto podrá ejercitar con plenitud el derecho de defensa e impugnar aquellas decisiones jurisdiccionales que entienda que no están fundamentadas o no sean conformes a derecho. En todo caso del testimonio remitido se deduce que el contenido de las intervenciones telefónicas, seguimientos realizados y documental bancaria fundamenta los indicios de los dos delitos que se le imputan, tratándose el recurrente de una persona de gran importancia en el seno de la organización criminal, que indiciariamente se le atribuye y cuya actividad consta especificada en el razonamiento jurídico segundo —robos en casas habitadas, contrabando, falsedad, blanqueo de capitales—”.

A la vista de las circunstancias del caso expuestas y de conformidad con la doctrina constitucional ya expresada, apreciamos que han sido vulnerados los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto se le ha denegado absolutamente el acceso a los elementos esenciales del expediente que permiten oponerse e impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad.

En efecto, la solicitud del recurrente de acceder a las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que había interesado el Ministerio Fiscal se ajustó materialmente tanto al presupuesto previo de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim. Como en el supuesto recientemente analizado en la STC 30/2023, de 17 de abril, la vulneración del derecho dimana aquí del hecho mismo de que la comparecencia continuara hasta su finalización, sin suspenderse para atender aquella petición y permitirle con ello adquirir conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar, en su caso, la adopción por el juez instructor de la medida cautelar. La audiencia provincial no reparó la vulneración, como tuvo ocasión de hacerlo al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que acordó la prisión provisional, habida cuenta de que el recurrente alegó la lesión de su derecho a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de su privación de libertad, con apoyo en la previsión legal y en la Directiva 2012/13/UE antes citada.

No puede compartirse el argumento del tribunal de apelación que apoya la prevalencia temporal del secreto sumarial (cuya legitimidad no cuestiona el recurrente), que solo retrasaría, pero no impediría, el ejercicio del derecho de defensa. Conforme a lo antes expuesto, es doctrina constitucional reiterada que la garantía de información y acceso a las actuaciones consagrada en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim, en relación con el art. 302 LECrim, constituye un derecho no susceptible de restricción temporal por la declaración de secreto sumarial, como sí pueden serlo otros aspectos del derecho de defensa. Lo es también que el acceso al núcleo esencial de las actuaciones constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, en tanto que condición de la necesaria igualdad de armas y protección frente a su eventual carácter injustificado. El carácter incondicionado de este derecho obliga al juez instructor a seleccionar los materiales esenciales para impugnar eficazmente la legitimidad de la privación de libertad, aunque se haya acordado el secreto sumarial (STC 13/2017, FJ 7), tratando de garantizar sin merma el debido acceso a las actuaciones para defender su libertad personal y, al mismo tiempo, preservar la eficacia de la instrucción y de los fines que justificaron la declaración temporal de secreto (STC 4/2023, FJ 4).

Por todo lo expuesto, el primer motivo del recurso de amparo ha de ser estimado.

5. *La defectuosa notificación del auto que acuerda la prisión provisional. Efectos de la estimación del recurso*

Como quiera que la estimación del primer motivo del recurso de amparo por la denegación de acceso a los elementos esenciales que permiten impugnar la privación de libertad, determina ya, en sí misma, la anulación de los autos impugnados, resulta innecesario extenderse indebidamente en el análisis de la segunda de las quejas que fundamentan la pretensión de amparo, a través de la cual, en estrecha relación con la primera queja, denuncia el recurrente que, en la copia del auto de prisión que le fue notificada, se omitió toda referencia a los indicios de criminalidad en los que se apoyaba la medida cautelar, por lo que no pudo impugnar fundadamente a su adopción, más allá de cuestionar su legitimidad.

Para justificar la estimación de esta segunda queja basta destacar que, conforme a la reiterada doctrina fijada en las SSTC 18/1999, de 22 de febrero; 12/2007, de 15 de enero, y 143/2010, de 21 de diciembre, “la restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al [juez] instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles. Conforme a este criterio, el secreto del sumario autoriza para impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello, permite al juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas”.

Procede, en suma, el otorgamiento del amparo solicitado, con declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas [art. 55.1 a) LOTC]. Dado que el recurrente fue puesto en libertad provisional con fianza mediante auto de 20 de febrero de 2019, tras la presentación de la demanda de amparo, el amparo que se otorga queda limitado en sus efectos al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales.

Este pronunciamiento declarativo constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, como hemos señalado en supuestos similares (por todas, SSTC 83/2019, FJ 8; 95/2019, FJ 8; 4/2023, FJ 5, y 30/2023, FJ 5).

FALLO

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

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la libertad personal y a la defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de fecha 27 de junio de 2018, dictado en las diligencias previas núm. 9-2016 por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Terrassa (Barcelona), por el que se acordó la prisión provisional comunicada del recurrente, así como contra el auto de 16 de noviembre de 2018, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo núm. 699-2018), que lo confirmó en apelación.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 69/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:69

Recurso de amparo 3444-2020. Promovido por don Lluís Puig Gordi en relación con los autos de apertura de juicio oral dictado por un juzgado de primera instancia e instrucción de Huesca.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: resolución judicial que computa el importe de la multa que eventualmente se pudiera imponer al acusado en caso de condena dentro de las responsabilidades a afianzar.

1. El derecho a la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (STC 108/1984 o ATC 1340/1987) [FJ 3].

2. La cuantía de la multa ha de satisfacer una finalidad cautelar, sin que llegue a comportar una pena anticipada, lo cual proscribe este Tribunal dado que vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE (STC 217/2001 o ATC 1340/1987) [FJ 3].

3. El derecho a la presunción de inocencia comprende el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare; y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, 133/2018 o 28/2020) [FJ 3].

4. Al ponderar la posible condena del acusado para fijar el importe de la fianza, cuantificando ésta en atención a la pena de multa interesada por la acusación, cuyo pago obliga a adelantar al acusado, se causa una restricción temporal de poder de disposición de ese último sobre sus bienes, se anticipa una pena que no ha sido declarada en sentencia y se vulnera, de este modo, el derecho a la presunción de inocencia [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3444-2020, promovido por don Lluís Puig Gordi, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y con la asistencia del letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, contra los autos de 5 de diciembre de 2019, 8 de enero de 2020 y 25 de febrero de 2020, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca, y contra el auto de 11 de febrero de 2020, dictado por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca. Han intervenido el Excmo. Ayuntamiento de Villanueva de Sijena (Huesca), bajo la asistencia letrada de don Jorge-Fernando Español Fumanal; don Santiago Vila Vicente, representado por la procuradora de los tribunales doña Gema Sainz de la Torre Villalta y con la asistencia letrada de don Juan Segarra Monferrer, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 17 de julio de 2020, don Lluís Puig Gordi, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y con la asistencia del letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpuso recurso de amparo contra los autos a los que se hace referencia en el encabezamiento, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca y la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, alegando la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. Los hechos relevantes, que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son los siguientes:

a) Don Lluís Puig Gordi, el ahora recurrente, figura como encausado en el procedimiento abreviado núm. 573-2017, incoado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca.

b) Con fecha 5 de diciembre de 2019, el instructor dictó auto por el que decretó la apertura de juicio oral para el recurrente y don Santiago Vila Vicente, atribuyendo al ahora recurrente la posible comisión de un delito de desobediencia, previsto y penado en el art. 410 del Código penal (CP). Según se consigna en la resolución, el Ministerio Fiscal había interesado la imposición a don Lluís Puig Gordi, como autor del referido delito, de una pena de once meses de multa, con cuota diaria de 18 € (total, 3960 €), con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP, inhabilitación especial para empleo o cargo público por un período de dos años, además del pago de las correspondientes indemnizaciones y de las costas; mientras que la acusación particular, el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena, por el mismo delito, había solicitado una pena de multa de once meses a razón de 200 € diarios (total, 66 000 €) con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP, inhabilitación especial para empleo o cargo público por un período de dos años, el abono de las indemnizaciones y el pago de las costas. En el auto, el juzgado acordaba requerir al recurrente para que “preste fianza, por la cantidad de 88 000 €, para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, pudieran imponerse, en cualquiera de las clases señaladas en el art. 591 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), con el apercibimiento de que de no prestarla se le embargarán bienes en cantidad suficiente para asegurar la suma señalada”.

c) Ese auto fue recurrido en reforma por el demandante de amparo por considerar que carecía de motivación en la determinación de la cuantía de la fianza, así como porque la cuantía de fianza se hubiese fijado en atención a la pena de multa solicitada por la acusación particular, interesándose la nulidad del auto, y, subsidiariamente, la reducción de la cuantía de la fianza a lo pedido por el Ministerio Fiscal. Asimismo, subsidiariamente, para el caso de que el órgano jurisdiccional entendiera que el importe de las penas de multa puede incluirse dentro del concepto de responsabilidades pecuniarias, solicitaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos: “¿La inclusión del importe de las penas de multa, dentro del concepto de responsabilidad pecuniaria, contenido en el art 589 LECrim, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 *in fine* de la Constitución Española, al tratarse de una pena anticipada?”.

La reforma fue desestimada por auto de 8 de enero de 2020, pues, según se razona por el juzgado, “la fianza establecida se limita a dar cumplimiento a lo establecido en la ley procesal, teniendo en cuenta las acusaciones formuladas y sin perjuicio del resultado final del juicio oral”.

d) La resolución precedente fue complementada por el auto de 25 de febrero de 2020, dictado a instancia del recurrente al objeto de dar respuesta a su solicitud relativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 589 LECrim; petición que fue desestimada.

El juzgado razonó que la inclusión de la cuantía de la pena de multa en la requerida como fianza no vulnera los derechos del art. 24 CE pues se adopta al final de la instrucción y se trata de una medida de carácter real cuya ejecución final dependerá de la sentencia que se dicte tras el juicio oral. Se añade por la instructora que la expresión “responsabilidad pecuniaria”, establecida en el art. 589 LECrim, tiene su correlación con el art. 126 CP, “que bajo el título ‘Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias’ engloba la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios, la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa, las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago, las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados y la multa. Y que cuando el legislador ha querido diferenciar el concepto estricto de responsabilidad civil lo ha hecho, como sucede en el art. 80.2.3, al condicionar la suspensión de la pena privativa de libertad a la satisfacción de las responsabilidades civiles”.

e) Contra el auto resolutorio de la reforma el ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación reproduciendo las anteriores peticiones, que fue desestimado por auto de la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, fechado el 11 de octubre de 2020, toda vez que contra el auto de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado y “las medidas cautelares anexas a dicho pronunciamiento”, no procede recurso alguno, salvo el relativo a la situación personal del encausado, criterio interpretativo del art. 783.3 LECrim (anterior art. 790 LECrim) que venía sosteniendo este tribunal en sus resoluciones.

No obstante el sentido de dicha resolución, la Audiencia Provincial declaró de oficio las costas causadas en esta alzada, “no encontrando méritos para reputar temerario el recurso”.

3. El recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por las resoluciones impugnadas, toda vez que “la inclusión del importe de la multa que pudiere imponerse en caso de condena dentro del concepto de ‘responsabilidad pecuniaria’ es absolutamente improcedente y debe considerarse contrario a la presunción de inocencia, ya que supone una auténtica pena anticipada”. En este sentido, por tales responsabilidades pecuniarias debe entenderse exclusivamente las responsabilidades civiles derivadas del delito, pues “[d]e otro modo, difícilmente puede entenderse el motivo por el cual dichos preceptos [en referencia al art. 764 LECrim] realizan una clara remisión a la Ley de enjuiciamiento civil”, además de que la tesis sostenida por el juzgado “implicaría situar en una clara peor condición a los presuntos autores de delitos con pena de multa, que a los imputados por delitos castigados con pena de prisión” y que “la imposición de la fianza fijando su cuantía en lo solicitado por la acusación particular supone además una medida desproporcionada e irrazonable, por cuanto dicho importe se encuentra muy alejado de lo solicitado por el Ministerio Fiscal”.

Termina interesando que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas.

4. Por providencia de 10 de febrero de 2021, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Huesca, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al rollo de apelación núm. 81-2020. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 573-2017, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Con fecha 6 de marzo de 2021 se personó en las actuaciones el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena (Huesca), bajo la asistencia letrada de don Jorge-Fernando Español Fumanal.

6. Con fecha 17 de marzo de 2021 se personó en las actuaciones don Santiago Vila Vicente, representado por la procuradora de los tribunales doña Gema Sainz de la Torre Villalta y con la asistencia letrada de don Juan Segarra Monferrer.

7. Por providencia de 29 de marzo de 2021, la Sección Tercera de este tribunal informó al Ayuntamiento de Villanueva de Sijena de que, de conformidad con el art. 81 LOTC, debía comparecer representado por procurador, apercibiéndole de no tenerle por personado y decaído en su derecho de no efectuarlo en un plazo de diez días. En la misma resolución se tuvo por personada y parte a la procuradora doña Gema Sainz de la Torre Villalta, en nombre y representación de don Santiago Vila Vicente.

8. Por el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena se formuló contra la resolución precedente recurso de súplica, que resultó estimado por auto de 18 de mayo de 2021, en sentido de dejar sin efecto dicha providencia en lo relativo a la exigencia de que el recurrente compareciera representado por procurador, considerando aplicable por analogía la previsión contenida en el art. 82.2 LOTC a los entes locales, acordando tener por personado y parte al abogado designado en nombre y representación del mencionado Ayuntamiento.

9. Por diligencia de ordenación de 1 de junio de 2021 se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

10. El Ayuntamiento de Villanueva de Sijena formuló alegaciones por escrito el 11 de junio de 2021 oponiendo varios óbices procesales y negando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En cuanto a los primeros se aducen los siguientes: en primer lugar, la falta o insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso; en segundo, que las razones expuestas en el recurso a tales efectos no aparecen entre los supuestos contemplados en la STC 155/2009, de 25 de junio; en tercero, la extemporaneidad de la demanda por la interposición del recurso de apelación que era manifiestamente improcedente; y, en cuarto y último, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues frente al auto de 5 de diciembre de 2019 debería haberse promovido un incidente excepcional de nulidad de actuaciones, toda vez que las cuestiones que puedan suscitarse en relación con el auto de apertura de juicio oral pueden reproducirse al comienzo del plenario.

Respecto a la cuestión de fondo, esta parte objeta que la inclusión de la multa entre las partidas que integran las responsabilidades pecuniarias a efectos de la determinación de la fianza suponga una anticipación de la pena y, por consiguiente, infrinja el derecho a la presunción de inocencia del encausado. Además cuestiona que la imposición de dicha fianza causara perjuicio alguno al recurrente y opone que la rebaja de esa fianza resultaría atentatoria del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de las partes acusadoras (art. 24.1 y 2 CE).

11. El día 7 de julio de 2021, don Santiago Vila Vicente formuló alegaciones, adhiriéndose al recurso de amparo.

12. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones por escrito el 30 de julio de 2021, en sentido favorable a la estimación de la demanda de amparo.

Con carácter previo a abordar el fondo de la cuestión, el Ministerio Fiscal considera que no debería ser objeto del presente recurso de amparo el auto de 11 de febrero de 2020, dictado por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca al no haberse agotado la vía judicial por el recurrente, pues frente a ese auto debería haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho al recurso.

A continuación, tras compendiar los acontecimientos procesales que considera de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de la demandante, el fiscal señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si la inclusión de la pena de multa solicitada como componente de las responsabilidades pecuniarias que han de ser afianzadas *ex* art. 983.2, en relación con el 589, ambos de la Ley de enjuiciamiento criminal, es una medida cautelar real compatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) o, por el contrario, una pena anticipada que vulneraría tal derecho.

Rememora el Ministerio Fiscal la doctrina constitucional y la normativa aplicable al caso, destacando la compatibilidad de la fianza, como medida cautelar, con el principio de presunción de inocencia (con cita de la STC 66/2008, FJ 2), y que la pena de multa integraría el concepto de responsabilidades pecuniarias, tal y como se desprende del Código penal. A continuación, se remite al enunciado del capítulo IV del título V del Código penal, rubricado “Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias” y a la inclusión de la pena de multa en el orden de prelación de pago previsto en el art. 126 CP. Si bien, tampoco se escapa que dicho orden de prelación “resulta aplicable una vez que existe una sentencia de condena, esto es, una vez que ha tenido lugar un juicio justo y un juicio de culpabilidad”.

Considera el Ministerio Fiscal que la imposición de la pena de multa, aunque se materialice en el pago de una cantidad de dinero, no tiene un carácter y finalidad reparadora o indemnizatoria, sino retributiva, rehabilitadora y de prevención, propia de cualquier otra pena.

Asimismo, destaca que la pena de multa como componente de las responsabilidades pecuniarias que se toman en cuenta para calcular el importe de la fianza, a diferencia de la responsabilidad civil o las costas no satisface el requisito que se exige de toda medida cautelar relativo a la existencia del *periculum in mora*. Esta circunstancia resulta intrascendente a efectos de la ejecución de esta pena, pues en caso de no hacerse efectiva en dinero la ley penal prevé su sustitución por otras fórmulas alternativas, como puede ser la responsabilidad personal subsidiaria (art. 53 CP) o los trabajos en beneficio de la comunidad. Esa misma posibilidad de sustitución determina que no sea predicable de la multa el fin perseguido por las medidas cautelares de garantizar la efectividad de la resolución final.

De ahí que, no requiriendo la pena de multa aseguramiento alguno para su realización, al integrar en la fianza el importe de la pena de multa que, eventualmente, pudiera ser impuesta, se “avanza los efectos jurídicos de una eventual sentencia condenatoria, ignorando el principio de presunción de inocencia. Se anticipa un juicio de culpabilidad pues se le exige, al recurrente, afianzar una pena sin que exista un previo juicio con todas las garantías que declare la culpabilidad del recurrente”.

Conceptualizada la exigencia de fianza por el importe de la pena de multa como pena anticipada y habiendo sido impuesta por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca interpretando la normativa aplicable (art. 589 LECrim, en relación con el art. 783.2 del mismo texto legal), el derecho que se alega por el recurrente, la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), habría sido vulnerado, resultando procedente, por consiguiente, conceder el amparo solicitado.

A tenor de todo lo anterior y siendo posible una interpretación *secundum constitutione* y favorable al derecho del art. 589 LECrim que pudo hacer el juzgado, resulta improcedente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad relativa a dicho precepto.

13. Por providencia de fecha 15 de junio de 2023 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demanda de amparo impugna los autos de 5 de diciembre de 2019, por el que se acordó la apertura del juicio oral contra el ahora recurrente y otro encausado, requiriéndoles para que prestaran fianza al objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias; de 8 de enero de 2020, desestimatorio de recurso de reforma interpuesto contra la resolución precedente; y de 25 de febrero de 2020, por el que se complementa la última de las resoluciones citadas; todos ellos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca, así como también se impugna el auto de 11 de febrero de 2020, de la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, por el que se inadmite el recurso de apelación presentado contra el auto de 8 de enero de 2020. El recurrente atribuye a dichas resoluciones la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse incluido el importe de la multa que se le pudiere imponer en caso de condena dentro de las responsabilidades a afianzar, ya que supone una auténtica pena anticipada. Esta tesis es compartida por don Santiago Vila Vicente, coencausado junto al ahora recurrente en el procedimiento abreviado núm. 573-2017.

En sus alegaciones, el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena manifiesta su oposición a la estimación del recurso aduciendo, por un lado, varios óbices procesales, como son la falta o insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, la extemporaneidad de la demanda y la falta de agotamiento de la vía judicial previa; y, por otro, objetando que la inclusión de la multa entre las partidas que integran las responsabilidades pecuniarias a efectos de la determinación de la fianza infrinja el derecho a la presunción de inocencia del encausado, al mismo tiempo que niega la existencia de perjuicios para el recurrente y contrapone que la rebaja de la fianza impuesta resultaría atentatoria del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de las partes acusadoras (art. 24.1 y 2 CE).

El Ministerio Fiscal se manifiesta favorable a la estimación del recurso, participando de la tesis principal del recurrente, esto es, que la inclusión del importe de la pena de multa entre las responsabilidades pecuniarias que deben afianzarse constituye una anticipación de la pena y, como tal, resulta atentatoria del derecho a la presunción de inocencia del recurrente (art. 24.2 CE).

2. *Rechazo de los óbices procesales formulados*

Son varios los óbices procesales alegados por las partes personadas en las actuaciones, cuya concurrencia este tribunal rechaza, como analizaremos a continuación.

a) La falta o deficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso

Como recordábamos recientemente en la STC 122/2022, de 10 de octubre, “la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo constituye un requisito sustantivo que es objeto de valoración por este tribunal en el trámite de admisión del recurso. En consecuencia, corresponde únicamente al Tribunal Constitucional apreciar en cada caso, al decidir sobre la admisión a trámite de la demanda de amparo, si concurre o no ese requisito material, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC (entre otras muchas, SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 126/2013, de 3 de junio, FJ 2; 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3; 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2, y 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 2)” (FJ 2).

En el presente caso, el Tribunal entendió que procedía la admisión a trámite de la demanda de amparo, al apreciar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. No advertimos que concurran razones para revisar ahora esa apreciación. La particularidad que presenta el asunto que nos ocupa y que le dota de trascendencia constitucional reside en que da a este tribunal la oportunidad de pronunciarse acerca del derecho a la presunción de inocencia desde una perspectiva aún no abordada, analizando su compatibilidad con la inclusión del importe de la pena de multa en la cuantía a afianzar como responsabilidades pecuniarias *ex* art. 589 LECrim y verificando, en su caso, la constitucionalidad del mandato contenido en ese precepto.

En cualquier caso, se trataría de dos de las causas de especial trascendencia constitucional que, sin ánimo exhaustivo, se recogen en el fundamento jurídico segundo de la STC 155/2009.

Así pues, este requisito procesal para la admisión del recurso de amparo ha de entenderse cumplido, lo que determina el rechazo del óbice que alega el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena.

b) Extemporaneidad de la demanda por la interposición del recurso de apelación que era manifiestamente improcedente

Como se rememoraba en el ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 1, “[e]l art. 44.2 LOTC establece la exigencia de que el recurso de amparo se interponga dentro del plazo de treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. Según reiterada doctrina de este tribunal, ese plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes, de modo que el tiempo invertido en la resolución de esos medios de impugnación manifiestamente improcedentes, cuando exceda del plazo establecido para presentar el recurso de amparo, determinará la extemporaneidad de este (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2), salvo en el caso de que el demandante haya acudido a ese medio de impugnación como consecuencia de una errónea indicación del órgano judicial consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3)”.

Si bien, en esa misma resolución, recordábamos que “[t]ambién hemos declarado reiteradamente que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 10/1998, de 13 de enero, FJ 2; 78/2000 , de 27 de marzo, FJ 2, y 172/2009, de 9 de julio, FJ 2)”.

La cuestión relativa a la posibilidad de recurrir en apelación el auto de apertura del juicio oral en lo relativo a la adopción de medidas cautelares reales resulta ser una cuestión debatida por los tribunales, que se han manifestado tanto en contra (entre otras resoluciones, véanse los autos de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de abril de 2018; de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 11 de mayo de 2017; de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, de 20 de enero del 2017; de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de julio de 2012; o de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 de noviembre de 2012), como a favor (entre otras resoluciones, véanse los autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 9 de octubre de 2017; de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 24 de julio del 2017; de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de 12 de mayo de 2017).

Ante tal polémica jurisprudencial se ha de descartar *prima facie* que podamos considerar que estamos ante un recurso manifiestamente improcedente en los términos manejados por la jurisprudencia de este tribunal. La propia Audiencia Provincial de Huesca parece consciente de tal disputa cuando a pesar de inadmitir el recurso, “no encontrando méritos para reputar temerario el recurso”, declara de oficio las costas causadas.

c) Falta de agotamiento de la vía judicial previa

El óbice consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa se suscita desde una doble perspectiva, bien con fundamento en la omisión del incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de 11 de octubre de 2020, dictado por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca; bien asentado en la posibilidad de reproducir los pedimentos no atendidos respecto del auto de apertura del juicio oral al inicio del juicio ora*l* ex art. 783.3 LECrim.

La primera de las objeciones es formulada por el Ministerio Fiscal, para quien el recurrente debería haber planteado un incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra la resolución indicada por vulneración del derecho al recurso. No obstante, no es esa la lesión denunciada por el ahora recurrente, sino, como hemos visto, la infracción de la presunción de inocencia, resultando pues ajena al amparo solicitado y, por consiguiente, irrelevante la infracción de la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva indicada por el Ministerio Fiscal, también a efectos procesales, no requiriéndose el agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria al respecto de dicha cuestión. En otras palabras, a los efectos del presente recurso no era procedente la promoción de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

En el segundo de los fundamentos expuestos incide el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena en sus alegaciones. Sin embargo, el argumento esgrimido no tiene en cuenta una de las características más representativas de la tutela cautelar, cual es su sumisión al “principio de modificabilidad” [véanse, recientemente, nuestras SSTC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a) iv); 37/2020, de 25 de febrero, FJ 4, o 180/2020, de 14 de diciembre, FJ. 7] y que, una vez cumplida la resolución por la que se impone y encontrándose esta en vigor, como hemos proclamado en relación con las medidas cautelares personales, “[n]i la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni, la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, SSTC 65/2008 y 66/2008, de 29 de mayo, ambas FJ 3)” (STC 180/2020, de 14 de diciembre, FJ 7).

Y otro tanto de lo mismo resulta predicable de las medidas cautelares reales, por cuanto así se desprende de los arts. 611 y 612 LECrim, relativos a la ampliación o reducción de la fianza, máxime cuando la propia LECrim se remite a las “normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil” (art. 764.2), en cuya regulación se evidencia su provisionalidad y modificabilidad.

La eventual revisión de las medidas cautelares adoptadas con ocasión del inicio del juicio oral responde a esa característica, siendo esta una de las oportunidades de que disponen las partes para cuestionar la decisión sobre la adopción y los términos de la fianza (o, en su caso, del embargo de los bienes del encausado), una situación jurídica ya perfeccionada, al haberse agotado los remedios procesales ordinarios para oponerse a la misma *ab initio*, pero no intangible o consolidada y, por ello, inmodificable, utilizando la terminología ya aludida.

Para más, la lejanía temporal entre la adopción de la medida cautelar y el inicio del juicio oral torna inefectiva esta posibilidad de control de la decisión relativa a la fianza.

3. *Examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se atribuye a las resoluciones impugnadas*

Desde la STC 108/1984, de 26 de noviembre, venimos afirmando que el derecho a la presunción de inocencia “es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso” [FJ 2 b), véase también el ATC 1340/1987, de 9 de diciembre, FJ 1].

Asimismo nos hemos manifestado en cuanto a la exclusión de la anticipación de la pena entre los fines constitucionalmente admisibles de la tutela cautelar, si bien respecto de la imposición de la prisión provisional [SSTC 57/2008, de 28 de abril, FJ 5; 140/2012, de 2 de julio, FJ 2; 30/2019, FJ 3 c), o 5/2020, de 15 de enero, FJ 11].

En las presentes actuaciones el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca acordó la prestación de una fianza por parte del recurrente (y el otro coencausado), “teniendo en cuenta las acusaciones formuladas y sin perjuicio del resultado final del juicio oral”, como uno de los pronunciamientos incluidos en el auto de apertura del juicio oral, en los términos previstos en los arts. 783.2 y 589 LECrim.

La fianza es una medida cautelar de carácter real cuyo objetivo es “asegurar las responsabilidades pecuniarias” que puedan ser declaradas en la sentencia por la que se ponga fin al proceso, según consta en el último de los preceptos citados. No obstante, la Ley de enjuiciamiento criminal no aclara en ningún momento qué ha de entenderse por tales “responsabilidades pecuniarias”. El Código penal recoge dicha expresión en el título V, del capítulo IV, del libro primero, que se rubrica “Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias”, constando en el art. 126 un determinado orden de prelación de pago de las mismas, abarcando la reparación del daño e indemnización de los perjuicios, el importe de los gastos causados al Estado, las costas y la multa. Precisamente, a este precepto se remite la instructora para justificar que dichas responsabilidades pecuniarias engloban la pena de multa.

La propia Fiscalía General del Estado, en su Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, avaló esa misma lectura.

Sin embargo, lo cierto es que existen significativas diferencias entre la multa y el resto de partidas que, de acuerdo con esa interpretación, quedarían comprendidas dentro del concepto de responsabilidades pecuniarias a asegurar mediante la prestación de una fianza o el embargo de los bienes del encausado, que nos llevarán a concluir que la inclusión de la cuantía de la multa, lejos de satisfacer una finalidad cautelar, como las otras, comporta una pena anticipada proscrita por este tribunal (STC 217/2001, de 29 de octubre, FJ 5; ATC 1340/1987, de 9 de diciembre, FJ 2) y que como tal vulnera el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo (art. 24.2 CE).

En primer lugar, por cuanto los otros componentes comparten una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria tanto de los daños y perjuicios causados por los hechos como de los gastos indirectos soportados por el perjudicado a raíz del ejercicio de las acciones penales. En otras palabras, son consecuencia de la responsabilidad civil en que habría incurrido el encausado. Por el contrario, la multa tiene el carácter punitivo propio de cualquier pena, cuyo abono se impone al condenado en el proceso como sanción por la comisión de un delito del que se deriva una responsabilidad penal, si bien, conviene destacar, que en el momento de acordar la fianza aún no se ha resuelto dicho juicio de culpabilidad.

En segundo lugar, con la salvedad de la multa, dichas partidas, como medidas cautelares, participan de la misma finalidad asegurativa de las responsabilidades civiles a declarar en la sentencia, siendo pues instrumentales del buen fin del proceso. No así la multa, que como cualquier otra pena cumple una finalidad retributiva, rehabilitadora y de prevención, sin que la efectividad de la hipotética sentencia de condena requiera, en modo alguno, de su aseguramiento.

En tercer lugar, íntimamente relacionado con lo anterior, precisamente la existencia de diversas situaciones alternativas al cumplimiento *in natura* de la pena de multa torna intrascendente uno de los presupuestos característicos de las medidas cautelares, que sí cumplen las otras partidas, la existencia del *periculum in mora*, pues en el caso de no hacerse efectiva en dinero podrá sustituirse por otras formas de ejecución. Al contrario de lo que sucede con las responsabilidades civiles, *stricto sensu*, esta circunstancia no se acomoda a la remisión a “las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil”, que se efectúa para el caso de adopción de tales medidas para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias en el art. 764.2 LECrim.

De donde, al abarcar la cuantía de la multa solicitada como pena por las partes entre las partidas comprendidas en la fianza, tan solo podría pretenderse garantizar el cumplimiento de la pena de multa como sanción pecuniaria, en dinero, cuando aún no se ha celebrado un juicio con todas las garantías en que se declare la culpabilidad del acusado del delito de que se le acusa, pues, no podemos obviar que se adopta sobre la base de meros indicios antes del plenario, con ocasión del auto por el que se declara la apertura del juicio oral. Semejante interpretación del art. 589, en relación con el 783.2, ambos de la Ley de enjuiciamiento criminal, seguida por la instructor supone una anticipación de pena, por cuanto equipara a acusado y culpable, en el caso de autos, respecto de la comisión de un delito de desobediencia, toda vez que avanza los efectos jurídicos de una, tan solo eventual, sentencia condenatoria.

Una interpretación que, en resumidas cuentas, vulnera la doctrina de este tribunal relativa a la presunción de inocencia, recordada muy recientemente en la STC 28/2020, de 24 de febrero, FJ 3, con cita del fundamento jurídico 4 de la STC 133/2018, de 13 de diciembre, al declarar que este principio “comprende el derecho a recibir ‘la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2)’”.

Este tribunal considera que la instructora, al ponderar la posible condena del acusado para fijar el importe de la fianza, cuantificando esta en atención a la pena de multa interesada por la acusación particular, cuyo pago obliga a adelantar al acusado causando una restricción temporal de poder de disposición de ese último sobre sus bienes, anticipa una pena que no ha sido declarada en sentencia y vulnera, de este modo, la presunción de inocencia del recurrente.

Por lo expuesto procede estimar el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de nulidad de los autos de 5 de diciembre de 2019, 8 de enero y 25 de febrero de 2020, todos ellos dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Huesca, así como del auto de 11 de febrero de 2020, de la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, retrotrayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la primera de esas resoluciones, a fin de que, en congruencia con lo solicitado el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Lluís Puig Gordi, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y con la asistencia del letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la presunción de inocencia.

2º Restablecerlo en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 5 de diciembre de 2019, 8 de enero y 25 de febrero de 2020, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Huesca, así como del auto de 11 de febrero de 2020, de la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de esas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 70/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:70

Recurso de amparo 5731-2020. Promovido por don Daniel Gowon Amedu en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y un juzgado de Barcelona, que desestimaron su impugnación de la resolución administrativa sancionadora que acordó su expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: STC 47/2023 (aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho).

1. Reiteración de doctrina sobre vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad sancionadora -garantía material- y a la tutela judicial efectiva (STC 47/2023) [FJ único].

2. En materia de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, cuando la normativa nacional imponga o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que esta segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional competente no podrá aplicar directamente la Directiva 2008/115/CE para adoptar y hacer cumplir una decisión de retorno aun cuando no existan circunstancias agravantes (SSTJUE de 8 de octubre de 2020, MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19; y de 3 de marzo de 2022, UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, asunto C-409/20) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5731-2020, promovido por don Daniel Gowon Amedu, representado por la procuradora de los tribunales doña Eva María Escolar Escolar, y asistido por el letrado don Gregorio García Aparicio, frente a la resolución de 27 de julio de 2017 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que acordó su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un año y las resoluciones judiciales que la confirman, esto es, la sentencia de 27 de marzo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 371-2017); la sentencia de 16 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación núm. 322-2018); y la providencia de 4 de noviembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación. Ha sido parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 24 de noviembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña Eva María Escolar Escolar, en nombre y representación de don Daniel Gowon Amedu, anunció interposición de recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento, solicitando suspensión de plazos para la formalización del recurso de amparo y nombramiento de letrado del turno de oficio. Producida la designación el 29 de diciembre de 2020, se formalizará la demanda el 3 de marzo de 2021 bajo la dirección letrada de don Gregorio García Aparicio.

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

a) El 27 de julio de 2017, la Subdelegación del Gobierno de Barcelona dictó resolución decretando la expulsión de territorio nacional y la prohibición de entrada por el período de un año de don Daniel Gowon Amedu, ciudadano nacional de Guinea, tras la tramitación del expediente núm. 080220170000592. La resolución de expulsión se basa en la carencia de documentación habilitante de la estancia o residencia en España y, por tanto, en la comisión de la infracción tipificada en los arts. 53.1 a) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx).

La resolución administrativa cita la STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14, asunto *Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*, que señala “que un extranjero que no sea ciudadano de la Unión y que se encuentre en situación irregular debe ser expulsado y no multado, conforme a lo establecido en la Directiva 2008/15/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 11 de febrero de 2008 relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular”.

b) Contra la citada resolución administrativa se interpone recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 371-2017) del que conoció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona. En la demanda, quien ahora es recurrente en amparo y que no negó carecer de la documentación, basa su impugnación en que existían circunstancias concurrentes, esencialmente el arraigo en España, que justificaban la sustitución de la sanción de expulsión por la sanción de multa, argumentando la ausencia de justificación suficiente de la opción administrativa por la expulsión. Adicionalmente, se alegaba que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015 no era aplicable al caso y que el contenido de la resolución era desproporcionado por cuanto la expulsión tiene un carácter subsidiario y excepcional. La concurrencia de la situación de arraigo se justificaba en el hecho de una residencia efectiva superior a diez años en España, donde entró con la documentación oportuna y donde vive con su pareja, residente con permiso de larga duración y recursos económicos suficientes y con quien tenía, en aquel momento, un hijo de pocos meses de edad, cuyo interés superior también debía ser tenido en cuenta en la toma de la decisión judicial.

El recurso fue desestimado por sentencia de 27 de marzo de 2018 (núm. 62/2018), basándose en dos argumentos principales: (i) que la situación del demandante encajaba en la previsión de la ley de extranjería [arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx]; (ii) que resultaba aplicable al caso la jurisprudencia de la STJUE de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14), que reconoce el ajuste a la Directiva 2008/115/CE de la regulación española respecto de la alternatividad de las sanciones de multa y expulsión, siendo ambas medida excluyentes entre sí, no dándose las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 6 de la Directiva 2008/115 para no acordar la expulsión.

En suma, la sentencia constata la estancia irregular del recurrente y concluye que no cabe dejar de decretar la expulsión por causa de un eventual arraigo, ni cabe discutir la proporcionalidad de la medida, ni la motivación que la sustenta, porque se está ante una consecuencia impuesta por la situación irregular del actor y la resolución administrativa expone con claridad las normas y jurisprudencia aplicables.

c) Contra la sentencia dictada en primera instancia se interpuso recurso de apelación alegando la situación de arraigo (estar casado y tener un hijo de nacionalidad española) y la imposibilidad de conseguir en Guinea, su país de origen, la documentación requerida para la regularización. El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de octubre de 2019 (sentencia núm. 785/2019), en la que, además de confirmar la fundamentación de la dictada en la primera instancia, se reproduce la fundamentación jurídica de la STJUE de 23 de abril de 2015, afirmándose acto seguido que dicho pronunciamiento “deja bien claro que la expulsión (es) la única sanción posible a la infracción de la normativa de extranjería cometida por el apelante, sin que procedan otro tipo de consideraciones al respecto”.

Por lo que hace a la valoración del arraigo, la sentencia desestimatoria de la apelación sostiene que “si bien es cierto que el apelante aporta fotocopias del libro de familia en el que aparece con […] como su pareja, y un hijo común de ambos […] nacido el 18 de enero de 2017, también lo es que habiéndose acordado una expulsión con prohibición (*sic*) por un año, el mismo puede permanecer con la madre, con lo que tanto el ‘interés del menor’ como la ‘vida familiar’ quedarían preservados. Para valorar la anterior circunstancia debemos tener en cuenta que el apelante y padre de la menor, no dispone de trabajo (no aporta medios económicos al núcleo familiar); incumplió una expulsión previa con prohibición de entrada en España por tres años, pues afirma que lleva residiendo en nuestro país desde el año 2007; el volante de empadronamiento en el que aparecen los tres miembros de la unidad familiar es de 9 de marzo de 2017 (folio 48 del expediente), por tanto posterior al acuerdo de incoación del expediente de expulsión, siendo significativo que en un volante anterior obtenido al día siguiente de su detención, el 3 de marzo de 2017 (folio 25 del expediente) únicamente aparezca en el mismo domicilio el apelante; y finalmente también es significativo que en el momento de su detención y preguntado acerca de a quien quería que le comunicaran la misma y el lugar de custodia, manifestó que a ‘nadie’”.

d) Intentado recurso de casación (núm. 1199-2020), este fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2020: (i) por incumplimiento de las exigencias del art. 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), esto es falta de fundamentación suficiente con singular referencia al caso de la concurrencia de los supuestos del art. 88.2 a) y b) LJCA invocados que hubieran permitido apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de este tribunal; y (ii) por carencia de interés casacional objetivo del recurso, pues la cuestión jurídica suscitada es objeto de consolidada jurisprudencia de la sala. Dicha providencia fue notificada a la parte el 12 de noviembre de 2020.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) provocándole indefensión al haber incurrido en el vicio de incongruencia omisiva; así como vulneran también el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente sin indefensión en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), en relación con la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se vincula la especial trascendencia constitucional del proceso de amparo al supuesto de que dichas resoluciones impugnadas incumplen la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la sentencia de 8 de octubre de 2020.

Si bien el escrito de demanda invoca formalmente la vertiente del art. 24.1 CE relacionada con la obligación de emitir resoluciones congruentes (con cita de diversas sentencias, en particular la STC 130/2004, de 19 de julio) y no padecer indefensión, el desarrollo argumental de las lesiones denunciadas, así como lo invocado en la instancia, permiten deducir sin dificultad que la queja se ciñe a la falta de motivación suficiente de la sanción de expulsión adoptada en lugar de la de multa, a la queja sobre la desproporción de la medida de expulsión (asociada a la lesión del art. 25 CE) y a la indebida aplicación del art. 57 LOEx. Invocando las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2006 (recurso núm. 5450-2003), 28 de febrero de 2007 (recurso núm. 10260-2003) y 27 de abril de 2007 (recurso núm. 9812-2003), la demanda insiste en la necesidad de motivar suficientemente la sanción de expulsión en lugar de la de multa y denuncia que las resoluciones recurridas omiten cualquier razonamiento para la desestimación de este motivo de impugnación en la instancia.

Se alega además que la sentencia recurrida no ha aplicado de forma directa la STJUE de 23 de abril de 2015, sino que, en interpretación de la nueva sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de octubre de 2020, sostiene que no es de aplicación directa la Directiva 2008/115/CE, obviando la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo que sostenía que, en orden a la sanción de expulsión, la situación debe tener un “plus” en el hecho sancionable, siendo la sanción primigenia la de multa. Insiste la demanda de amparo en que, al aplicar al caso una sentencia y normativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que no es aplicable directamente, se ha conculcado el derecho a una resolución fundada en Derecho y se ha quebrantado el principio de seguridad jurídica, en el sentido que le dan a este concepto las SSTC 15/1986, de 31 de enero, y 36/1991, de 14 de febrero.

4. Por providencia de 9 de mayo de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, así como a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para que remitiesen, en el plazo de diez días, testimonio íntegro del recurso de casación núm. 1199-2020 y del recurso de apelación núm. 322-2018, respectivamente. También se dirige comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 14 de Barcelona a fin de que remita, en el plazo de diez días, fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 371-2017, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto al recurrente en amparo, a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional. Por último, se acuerda oficiar a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona a fin de que informe, con carácter urgente, si se ha procedido o no a la expulsión del recurrente en amparo, en qué fecha, en el supuesto de respuesta afirmativa y por qué razón no se habría llevado a cabo en este segundo caso.

5. La Abogacía del Estado se persona en el procedimiento de amparo por escrito registrado el 2 de junio de 2022.

6. Por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2022, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. Por escrito registrado el 20 de junio de 2022, la oficina de extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona notifica que no consta la efectiva expulsión del territorio nacional de quien es recurrente en amparo.

8. El 15 de julio de 2022 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Abogacía del Estado en el que solicitó la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo. Respecto de la causa de inadmisión a trámite del recurso de amparo, el abogado del Estado afirma la carencia de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo interpuesto y la insuficiente justificación de la misma, porque la demanda no argumenta sobre la trascendencia constitucional, más allá de la mera alusión nominativa a las casusas contenidas en la STC 155/2009.

No obstante, admitido que formalmente el recurrente ha afirmado la trascendencia constitucional, esta parte rechaza la concurrencia del requisito de admisibilidad, siendo cinco los argumentos que sostienen esta posición: (i) el recurso no plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no haya doctrina, porque, tal y como se deduce de la providencia de inadmisión del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2020, el asunto no ofrece novedad alguna desde el punto de vista jurisprudencial en orden a la posible aplicación del ordenamiento sectorial a los hechos alegados; (ii) tampoco se advierten en el caso “nuevas realidades” ni “cambios normativos relevantes” para la configuración del derecho fundamental, ni se advierte cambio de doctrina en los órganos encargados de la interpretación de tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, estando clara la postura de los tribunales internos basada en la STJUE de 23 de abril de 2015; (iii) la vulneración denunciada no procede de la ley o de otra disposición de carácter general y la invocación de la STJUE de 8 de octubre de 2020 es superficial, deduciendo de ella un sentido voluntarista; (iv) las resoluciones impugnadas no contienen una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva de los derechos fundamentales invocados, ni se advierte negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, al no apreciarse en la instancia voluntad manifiesta de soslayar la doctrina constitucional aplicable al caso; v) y, por último, no se plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o que tenga consecuencias políticas generales.

Por lo que hace al fondo de las pretensiones, y a la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, los argumentos de la Abogacía del Estado sostienen que no se ha producido falta de motivación de las resoluciones impugnadas, bien al contrario, estas justifican la imposición de la sanción de expulsión de manera detallada, en tanto que sanción adecuadamente aplicada al caso, limitándose a no acoger la pretensión de la parte de adoptar en su caso la de multa. Las resoluciones impugnadas razonan por qué no es procedente tomar en el caso las circunstancias personales en el sentido defendido por el recurrente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En relación con la alegada incongruencia omisiva, tras detallar el contenido de la jurisprudencia constitucional en relación con esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (con cita de las SSTC 305/1994, de 14 de noviembre, FJ 2; 132/1999, de 15 de julio, FJ 4, y 152/2015, de 6 de julio, FJ 6), el abogado del Estado concluye que, en este caso, no existe vulneración del derecho, porque toda respuesta a las pretensiones deducidas ha sido expresa y clara, por más que haya sido desestimatoria. Constata esta parte que en la sentencia 785/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, está clara la postura interpretativa de la Directiva 2008/115/CE, de acuerdo con la STJUE de 23 de abril de 2015, afirmándose que la expulsión es la única sanción posible a la infracción de la normativa de extranjería cometida por el apelante, sin que procedan otro tipo de consideraciones al respecto. Añade la Abogacía del Estado que esta formulación resulta coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la STJUE de 23 de abril de 2015 (con cita de las SSTS de 12 de junio de 2018, de 21 de enero de 2019 y de 18 de julio de 2019). Respecto de la alegación del recurso de amparo relativa a la aplicación al caso de la STJUE de 8 de octubre de 2020, que otorga una modulación posterior de la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el abogado del Estado sostiene que no cabe aplicarla al supuesto que nos ocupa por ser de fecha posterior a las resoluciones de instancia y de apelación impugnadas. Adicionalmente sostiene que en la sentencia desestimatoria de la apelación ya se consignan explícitamente las circunstancias familiares, que no se consideran suficientes por distintos motivos para optar por la sanción alternativa a la expulsión (en este punto se reiteran los argumentos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

También descarta la Abogacía del Estado la vulneración del derecho a la proporcionalidad en la imposición de la sanción (*ex* art. 25 CE), tanto en el plano formal, es decir, que tanto la sanción como sus eventuales consecuencias desfavorables han de estar previstas en una norma con rango formal de ley; como en el aspecto material que exige hallarse perfecta o taxativamente predeterminadas las infracciones [las previstas en los arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx] y correlativas sanciones. Por último, esta parte descarta la lesión del art. 14 CE, porque la demanda no razona cuál sería la infracción del principio de no discriminación —el parámetro de comparación específico— en cuanto a la hipotética infracción de este precepto, al que de pasada en algún momento el recurrente invoca.

9. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 2 de septiembre de 2022, en el que postuló el otorgamiento del amparo solicitado.

En primer término, la Fiscalía define el objeto de la pretensión de amparo afirmando que, aunque se impugnan formalmente tanto la resolución administrativa como las resoluciones judiciales confirmatorias, debe entenderse que la resolución realmente recurrida es la de 27 de julio de 2017, de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, que acordó la expulsión. Redefinido el amparo como propio del art. 43 LOTC, el fiscal sostiene que habiéndose interpuesto el escrito solicitando el nombramiento de abogado y procurador de oficio dentro del plazo de veinte días desde la notificación de la resolución que puso fin a dicho proceso, es decir, la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, como se ha indicado en los antecedentes de hecho, el recurso de amparo se habría interpuesto dentro del plazo. Esta recalificación del objeto del recurso lleva al Ministerio Fiscal a considerar que no se observa ninguna violación de derecho fundamental que sea atribuible exclusivamente a ninguna de las resoluciones judiciales, ni siquiera a la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación —puesto que lo hizo considerando que no se habían cumplido los requisitos de fundamentación del interés casacional—.

Respecto del primer motivo de amparo, formulado como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) que le ha provocado indefensión, pues la sentencia recurrida ha incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, la Fiscalía pone de manifiesto que la alegación citada en la demanda de amparo y que no se habría contestado en la instancia (esto es la aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo), en realidad, no se formuló en la demanda contencioso-administrativa y, en consecuencia, no tenía por qué ser objeto de respuesta judicial.

Respecto del segundo, centrado en la queja de falta de motivación de las sentencias —y debe entenderse que también de la resolución administrativa— al imponer esta y confirmar aquellas una sanción de expulsión fundada exclusivamente en la permanencia o estancia irregular en España del ahora demandante de amparo, sin tener en cuenta ningún otro factor agravatorio, el Ministerio Fiscal razona considerando que pudo concurrir la vulneración denunciada. No obstante, del complejo de derechos fundamentales alegados en este segundo motivo de amparo, la Fiscalía excluye la referencia al principio de igualdad, aparentemente atribuido solo a las resoluciones judiciales, ya que es una mera alegación retórica, carente de fundamentación alguna y, respecto de la cual no se ha aportado el menor término de comparación adecuado, y el derecho a la presunción de inocencia, por las mismas razones, y visto que el demandante reconoce que, efectivamente, se encontraba en situación irregular en España.

Centrándose entonces estrictamente en la queja relativa a la motivación, el escrito de la Fiscalía se refiere a la cuestión del apartamiento por los tribunales de lo declarado en varias sentencias del Tribunal Supremo, que se citan en la demanda de amparo, acerca de la necesidad de motivación específica y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, de la decisión sancionadora, especialmente cuando la misma impone la expulsión (con cita de la STS de 29 de septiembre de 2006, FJ 6). Esta doctrina, previa a la STJUE de 2015, ha sido confirmada, tras la STJUE de 8 de octubre de 2020, por posteriores sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en este sentido las SSTS de 6 de abril de 2022, y de 22 de junio de 2022). En estos pronunciamientos el Tribunal Supremo sostiene que, siendo incompatible la alternatividad de las sanciones de multa y expulsión, tal y como se deriva de la interpretación de la directiva que realizan las SSTJUE de 23 de abril de 2015 y de 8 de octubre de 2020, es necesario motivar e individualizar la sanción de expulsión conforme al principio de proporcionalidad. A este examen responde la STJUE 807/2020 y de lo allí contenido deriva el Tribunal Supremo que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados (STS 423/2022, de 6 de abril). El Ministerio Fiscal también sintetiza la jurisprudencia constitucional sobre la materia, insistiendo en el deber de motivación de las resoluciones de expulsión (con cita de la STC 212/2019, de 26 de noviembre, FJ 4).

Del examen de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo citada, la Fiscalía deduce que, en el supuesto de hecho, no se ha cumplido con el requisito de especial fundamentación de la sanción acordada: la resolución administrativa se ha basado exclusivamente en el hecho de que aquel carecía de documentación que habilitara su estancia en España; la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo se limita a confirmar dicha apreciación, afirmando que, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la única sanción aplicable es la expulsión; y la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo constatado el hecho que determinó la decisión de expulsión, añade tres datos no incluidos en la decisión administrativa y que discutiblemente podían ser utilizados por la Sala para fundamentar la desestimación del recurso de apelación: primero, que no se afectaba el interés del hijo menor del recurrente en amparo ni su vida familiar porque la expulsión no afectaba a la madre del niño; segundo, que al no disponer el demandante de trabajo no aportaba medios económicos al núcleo familiar, extremo que debe considerarse insuficiente para apreciarlo como un hecho justificativo de la expulsión; y tercero, que el recurrente había incumplido una orden de expulsión previa, cuestión esta que, a falta de otros datos, no sería suficiente para fundamentar una expulsión.

Ante las constataciones previas, el Ministerio Fiscal sostiene que, más allá de la causa de especial trascendencia apreciada en la providencia de admisión a trámite del recurso, también puede apreciarse que las resoluciones recurridas son manifestación de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considera lesiva del derecho fundamental, o incluso que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, independientemente de la incidencia de la STJUE de 8 de octubre de 2020. En este sentido, las resoluciones impugnadas habrían lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del procedimiento sancionador porque al fundamentar la expulsión exclusivamente en la permanencia irregular en España, excluyendo las alegaciones y pruebas de su arraigo y sin valorar circunstancias agravantes que pusieran de manifiesto y justificaran la proporcionalidad de la medida adoptada, han incumplido los requisitos de tal fundamentación establecidos en la normativa comunitaria y nacional y en la jurisprudencia constitucional, puesto que tanto la administración como los órganos judiciales tenían otra opción más ajustada a la exigencia de fundamentación y que ha sido posteriormente plasmada por jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo: ya que no es factible la imposición de una multa, y la expulsión no puede fundarse exclusivamente en la irregularidad de la estancia en España, la opción que queda es el archivo de las actuaciones. Y al no hacerse así, se ha lesionado el derecho a la tutela efectiva en el ámbito de un procedimiento sancionador, lo que debe llevar en nuestra opinión, al otorgamiento pleno del amparo como resolvió, *mutatis mutandis*, la STC 151/2021, de 13 de septiembre.

En línea con la causa de especial trascendencia identificada en la providencia de admisión a trámite, el Ministerio Fiscal introduce tres consideraciones respecto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicable al caso. Por lo que hace a la STJUE de 23 de abril de 2015, entiende la Fiscalía que, de dicha resolución se desprende la imposibilidad de imponer la sanción de multa, pero en ningún caso se deduce que deba imponerse necesariamente la expulsión si no concurren más circunstancia que la de la estancia irregular en nuestro país, por lo que las resoluciones recurridas al considerar que esta era la única sanción imponible y negar cualquier otra posible consecuencia jurídica, lesionaron el derecho a la tutela efectiva del recurrente en amparo. Y, en lo que atañe a la STJUE de 8 de octubre de 2020, esta resolución confirma que no resultaba factible acordar y confirmar la expulsión si no existían circunstancias agravantes, lo que refuerza la afirmación de la lesión de derechos fundamentales atribuidos a las resoluciones recurridas.

En último término, y con cita de la STJUE de 3 de marzo de 2022, el Ministerio Fiscal sostiene que: (i) de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión, las decisiones que se tomen en el marco de la Directiva 2008/115 deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular, de modo tal que se respete el principio de proporcionalidad durante todas las fases del procedimiento de retorno; (ii) la imposición de una pena pecuniaria no puede, por sí misma, obstaculizar el procedimiento de retorno establecido en la directiva pues tal pena no impide que se adopte y se ejecute una decisión de retorno con pleno cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 6 y 8 de dicha directiva; (iii) una normativa nacional no puede frustrar la aplicación de las normas y de los procedimientos comunes establecidos por la Directiva 2008/115 y menoscabar su el efecto útil demorando el retorno de una persona contra la que se ha dictado una decisión de retorno; y, (iv) la obligación de proceder a la expulsión que el artículo 8 de dicha directiva impone a los Estados miembros debe cumplirse lo antes posible. De las observaciones antecedentes, el Ministerio Fiscal deduce que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la legislación y jurisprudencia ordinaria y constitucional, que exigen que, para la imposición de la sanción de expulsión, concurra alguna circunstancia de agravación, además de la estancia irregular, lo que, desde la perspectiva de la jurisprudencia ordinaria, ha sido confirmado por la reciente sentencia 337/2022, de 16 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

10. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda (Sección Cuarta), en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero, se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal que el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Segunda de este tribunal.

11. El 9 de junio de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño presentó escrito en el que comunicaba que formó parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó la providencia de 4 de noviembre de 2020, en el recurso de casación núm. 1199-2020, resolución objeto del presente recurso de amparo núm. 5731-2020, concurriendo, por tanto, la causa de abstención prevista en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Mediante auto de 13 de junio de 2023, la Sala Segunda estimó justificada la abstención formulada por el magistrado don Cesar Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5731-2020, apartándole definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

12. Por providencia de 15 de junio de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Objeto del recurso y aplicación de la doctrina de la STC 47/2023, de 10 de mayo*

a) El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución de 27 de julio de 2017 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que acordó la expulsión del territorio nacional de don Daniel Gowon Amedu, con prohibición de entrada por un año, así como contra las resoluciones judiciales confirmatorias de la resolución administrativa: sentencia de 27 de marzo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 371-2017); sentencia de 16 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación núm. 322-2018): y providencia de 4 de noviembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación.

La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (artículo 24.1 CE) provocándole indefensión al haber incurrido en el vicio de incongruencia omisiva; así como vulneran también su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), en relación con la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

No obstante, la redacción específica de la demanda de amparo, desde la interposición del recurso contra la resolución administrativa, la asistencia letrada del recurrente pone de manifiesto la desproporción de la sanción de expulsión, por cuanto esta tiene carácter subsidiario y excepcional, concurriendo adicionalmente la situación de arraigo que no es considerada en ningún momento como causa suficiente para no aplicar la sanción de expulsión. Por tanto, leyendo la demanda de amparo a la luz de la invocación previa, en la instancia, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y de las quejas sobre la desproporción de la sanción, se pone de relieve que la queja debe reconducirse a la improcedencia de la sanción de expulsión derivada de la aplicación directa de la Directiva 2008/115/CE, que establece la consecuencia general de retorno para los casos de estancia irregular de los nacionales de terceros Estados ajenos a la Unión Europea, en lugar de aplicar la normativa española de extranjería, que establece la sanción de multa como regla general para los casos de mera estancia irregular y que reserva la sanción de expulsión para aquellos supuestos en que concurren datos negativos que deben ponderarse.

Las alegaciones del abogado del Estado, que niega la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo proponiéndose este óbice como causa de inadmisión del mismo, rechazan también la verosimilitud de las lesiones denunciadas, en particular la proyección al caso de la STJUE de 8 de octubre de 2020 (C-568/19, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*), por ser objeto del recurso de amparo resoluciones judiciales de fecha posterior al pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Ministerio Fiscal, en cambio, propone la estimación del recurso de amparo, en particular después del pronunciamiento contenido en la STJUE de 8 de octubre de 2020, que concluye que “la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”.

b) Frente al argumento del abogado del Estado de que el recurso planteado carece de especial trascendencia constitucional, debemos recordar que la cuestión sobre si el contenido del presente recurso justifica una decisión sobre el fondo debido a su especial trascendencia constitucional constituye un requisito de admisibilidad de la demanda de amparo que fue ya objeto de valoración en el trámite de admisión previsto en el art. 50.1 LOTC. Nuestra doctrina viene insistiendo en que “corresponde al Tribunal Constitucional apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional […] (en este sentido, por todas, SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2, y 212/2013, de 18 de diciembre, FJ 2)” (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 3). Dicha apreciación se realiza valorando las circunstancias de cada caso, a tenor del “carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de ‘especial trascendencia constitucional’ como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación (STC 77/2015, de 27 de abril, FJ 1, y jurisprudencia allí citada)” (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 3).

Al caso le fueron aplicados los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio. Precisamente, la providencia de este tribunal de 9 de mayo de 2022 acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo apreciando que “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Resulta evidente, tal y como expresa el objeto del recurso y las posiciones de las partes, que lo que se cuestiona aquí es la comprobación de la incidencia en nuestra jurisprudencia de la STJUE de 23 de abril de 2015, que declaró incompatible el régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para los supuestos de estancia irregular de extranjeros en nuestro país, con la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (conocida como la “Directiva de retorno”). Por tanto, resulta clara la proyección de la causa de especial trascendencia constitucional identificada por la Sección Primera del Tribunal Constitucional al asunto que nos ocupa. A mayor abundamiento, el 25 de enero de 2021, la Sección Tercera de este tribunal, ya había admitido a trámite el recurso de amparo núm. 1060-2020, que planteaba idéntica cuestión de alcance constitucional, y ello apreciando la misma causa de especial trascendencia constitucional. El recurso de amparo núm. 1060-2020 ha sido resuelto por la STC 47/2023.

Por tanto, en orden a explicitar la apreciación de la especial trascendencia constitucional (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, §37), con el objeto de hacer así “recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto” (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3), debemos ahora reiterar que, como ha sido explicado, el contenido del presente recurso de amparo puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

c) La queja del recurrente, en los términos que se plantean, coincide con la denunciada en la STC 47/2023, de 10 de mayo, del Pleno, cuya doctrina resulta aplicable al caso y en la que se reconoció la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en un supuesto idéntico de expulsión por mera estancia irregular que se justificaba en la aplicación directa de las consecuencias de la Directiva de retorno en lugar de aplicar la normativa española de extranjería.

En el supuesto que ahora nos ocupa, el letrado del recurrente no ha encuadrado lo que considera su lesión en una posible vulneración de este derecho, pero esta ausencia de invocación formal no obstaculiza enjuiciar la queja desde este marco constitucional que se estima el adecuado, dado que las razones aducidas en la demanda evidencian la lesión constitucional del art. 25.1 CE (doctrina constante, por todas, STC 118/2003, de 16 de junio, FJ 2, con cita abundante de la jurisprudencia anterior desde la STC 167/1987, de 28 de octubre, FJ 1). La STC 53/2023, de 22 de mayo, de la Sala Primera, que aplica la doctrina de la citada STC 47/2023 a un supuesto igual, también consideró vulnerado el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), aunque en la demanda no se adujese de forma expresa más que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa (art. 24.1 y 2 CE).

d) En la STC 47/2023, de 10 de mayo, el Pleno del Tribunal Constitucional expuso la regulación y la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea aplicable a las situaciones de estancia irregular de ciudadanos de terceros países no miembros, reflejando la compatibilidad del régimen sancionador previsto en los arts. 53.1 a), 55.1 b) y 3, y 57.1 LOEx —que establecen como regla general una sanción de multa para estas situaciones y la posibilidad de imponer motivadamente una sanción de expulsión, incompatible con la de multa (art. 57.3 LOEx), previo expediente y respetando el principio de proporcionalidad si se acreditan circunstancias agravantes— con la exigencia general del art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE, que obliga a los Estados miembros a dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones previstas en la propia directiva.

La STC 47/2023, FJ 4 c), declaró vulnerada la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) cuando la “administración impuso la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx, luego confirmada judicialmente con una interpretación errónea sobre la eficacia de la Directiva de retorno, a una situación de estancia irregular en la que no consta que concurriese ninguna circunstancia agravante o elemento negativo que la hubiese justificado, ‘en atención al principio de proporcionalidad’, tal y como dicho precepto exige para su aplicación”.

Como se afirma en la citada STC 47/2023, FJ 4 b), “las resoluciones judiciales declararon procedente la expulsión con fundamento en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6. 1 de la Directiva 2008/115/CE y en que la recurrente carecía de arraigo en España. Pero con tal argumentación, los órganos judiciales dejaron de aplicar las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. Esta interpretación de los tribunales españoles que marginaba la normativa nacional más favorable y que otorgaba un efecto directo inverso a la Directiva de retorno es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos. Como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, ‘es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas’ (apartado 35)”.

e) Las resoluciones administrativas y judiciales objeto del presente recurso se caracterizan por haber justificado la sanción de expulsión de don Daniel Gowon Amedu sin apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes o negativas y sin tener en cuenta las circunstancias personales y familiares alegadas por el recurrente, que eran de una entidad suficiente como para imponer la sanción de multa prevista en nuestro ordenamiento como regla general para los casos como el suyo de estancia irregular en nuestro país.

En consecuencia, en aplicación de la doctrina de la STC 47/2023, debe estimarse el recurso [art. 53 a) LOTC] y reconocer que se ha vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), restableciéndola en él mediante la anulación de las resoluciones impugnadas (art. 55.1 LOTC).

FALLO

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

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución de 27 de julio de 2017 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que acordó su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un año, de la sentencia de 27 de marzo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 371-2017), de la sentencia de 16 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación núm. 322-2018), y de la providencia de 4 de noviembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 71/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:71

Recurso de amparo 5744-2020. Promovido por doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de la capital, que desestimaron su impugnación de la resolución administrativa sancionadora que acordó su expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: STC 47/2023 (aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho).

1. Reiteración de doctrina sobre vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad sancionadora -garantía material- y a la tutela judicial efectiva (STC 47/2023) [FJ único].

2. En materia de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, cuando la normativa nacional imponga o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que esta segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional competente no podrá aplicar directamente la Directiva 2008/115/CE para adoptar y hacer cumplir una decisión de retorno aun cuando no existan circunstancias agravantes (SSTJUE de 8 de octubre de 2020, MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19; y de 3 de marzo de 2022, UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, asunto C-409/20) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5744-2020, promovido por doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa contra la resolución de 20 de noviembre de 2017 de la Delegación del Gobierno en Madrid, dictada en el expediente núm. 280020170015732; y contra las resoluciones judiciales siguientes: sentencia núm. 128/2019, de 24 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado núm. 18-2018; sentencia núm. 985/2019, de 13 de diciembre y auto de 5 de febrero de 2020 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictados en el recurso de apelación núm. 820-2019; auto de 9 de octubre de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictado en el recurso de queja núm. 120-2020. Ha sido parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Guijarro de Abia y asistida del abogado don Gonzalo Moure Ortega, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el 24 de noviembre de 2020.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El día 1 de septiembre de 2017, en la comisaría de Salamanca de Madrid, se incoó expediente de expulsión del territorio nacional con tramitación ordinaria núm. 17294-2017 contra Erundina Adjaba Honsuy Nsa, natural de Guinea Conakri.

En el acuerdo de incoación del expediente se hacía constar que la recurrente fue identificada el día 31 de agosto de 2017, en la calle Príncipe de Asturias de Madrid, por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que estaba indocumentada y que, consultado el registro general de extranjeros y el servicio informático de la Dirección General de la Policía, no resultaba que tuviese documentación o figurase en algún registro que la autorizase para residir en España. El acuerdo expresaba que los hechos pudieran ser constitutivo de una infracción grave del art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx): “Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

El expediente sancionador, tramitado con el núm. 280020170015732, concluyó con la resolución de 20 de noviembre de 2017 de la delegada del Gobierno en Madrid que, en aplicación del art. 53.1 a) LOEx, decretó la expulsión de la demandante “del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de tres años, a contar desde la fecha en que se lleve a efecto”. El decreto establecía como base fáctica de la sanción impuesta que “no consta que haya solicitado y se halle pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo, no acreditándose por otra parte que tenga un especial arraigo familiar o social en nuestro país”.

b) La recurrente, asistida por el abogado que firma el recurso de amparo, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el decreto de expulsión, mediante demanda de procedimiento abreviado presentada, el 3 de enero de 2018, en los juzgados de lo contencioso-administrativo de Madrid. Alegó que la expulsión resultaba improcedente a la vista de sus circunstancias personales y familiares o, al menos, desproporcionada, por los siguientes motivos que sintetizaba en: (i) residir en España desde 2014, estando totalmente integrada y arraigada a las costumbres de nuestro país; (ii) estar empadronada y poseer domicilio fijo y conocido; (iii) tener dos familiares directos (una tía y una prima) con residencia legal en España; (iv) carecer de antecedentes penales y cumplir con todos los requisitos para obtener un permiso de residencia por arraigo social; y (v) haber entrado por puesto fronterizo habilitado. Se afirmaba que la expulsión resultaba desproporcionada porque la sanción prevista en el art. 55 LOEx, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, para las infracciones graves era la de multa de 501 hasta 10 000 €. La posibilidad de sancionar la estancia irregular con la expulsión (art. 57.1 LOEx) era excepcional y exigía una motivación a partir de datos relativos a la situación particular de la persona sancionada que evidenciasen que merecía la máxima sanción. Recordaba que, según la STC 260/2007, de 20 de diciembre, el art. 57.1 LOEx, no contenía una norma en blanco para que la administración impusiera la sanción de expulsión a su absoluta discrecionalidad, tal y como hizo en su caso la Delegación del Gobierno en Madrid, puesto que en el decreto no se mencionaban las causas que llevaron a sustituir la sanción de multa por la de expulsión, no se valoraron las circunstancias favorables relativas a su arraigo en España que consideraba acreditadas en el expediente y que debieron haber conducido a su archivo o bien a ponderar la imposición de una multa proporcionada. La demanda terminaba con la solicitud de que anulase el decreto de expulsión o, subsidiariamente, que impusiera una multa mínima de 501 €. En el otrosí cuarto de la demanda, se solicitaba la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

c) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid que acordó su admisión, seguir los trámites del procedimiento abreviado con el núm. 18-2018 y abrir pieza separada de medidas cautelares. La medida cautelar y el recurso contencioso-administrativo se desestimaron, respectivamente, en el auto núm. 39/2018, de 19 de febrero, al no acreditarse perjuicios irreparables, y en la sentencia núm. 128/2019, de 24 de abril. Según la sentencia, la sanción de expulsión no era desproporcionada y además era la única posible con arreglo al derecho de la Unión Europea: la STJUE de 23 de abril de 2015 (C-38/14, asunto *Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*) que había establecido que la normativa española, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, imponía, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí, resultaba contraria a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (conocida como Directiva de retorno). Para el juzgado, la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se veía directamente afectada por aquella sentencia del tribunal de justicia y ya no cabía plantearse la necesidad de valorar esos elementos agravatorios de la conducta como fundamento de la decisión de “expulsión-retorno”. La mera constatación de la situación de irregularidad determina el dictado de una orden de “expulsión-retorno”. La “no devolución” solo se excepcionaría si se acreditase alguna de las circunstancias previstas en la directiva (interés superior del niño, vida familiar y estado de salud), que no concurrían en la demandante, que no alegaba “la existencia de una familia propia en España, ni de hijos menores que pudieran verse afectados por la decisión, ni ninguna enfermedad que pudiera ser valorada”.

d) La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, mediante escrito presentado en el juzgado el 8 de mayo de 2019, en el que alegó, por un lado, que la STJUE de 23 de abril de 2015 (C-38/14) no agotaba todas las posibilidades de interpretación de la directiva con relación a la normativa española: el tribunal de justicia obviaba que la multa no suponía la regularización del extranjero, sino que entrañaba la obligación de que este saliera del territorio con arreglo a lo dispuesto en el art. 28.3 c) LOEx. Debía recordarse que toda directiva era una norma generadora de obligaciones para los Estados cuyo efecto directo —agotado el plazo de trasposición y si la disposición era precisa e incondicional— radicaba en que podía ser invocada por los particulares, pero no cabía que estableciese obligaciones directas para estos si no habían sido traspuestas. Por ello, entendía que no procedía aplicar directamente la Directiva de retorno en perjuicio de la interesada. Esta conclusión se veía reforzada, según la recurrente, en atención a la naturaleza sancionadora del decreto de expulsión y a la vigencia en este ámbito de los principios inspiradores del derecho penal que exigen que la resolución sancionadora contenga una motivación suficiente sobre la concurrencia de los elementos del tipo infractor y sobre la proporcionalidad de la sanción aplicada. La STJUE de 23 de abril de 2015 no alteraba el marco de enjuiciamiento de la resolución sancionadora en los términos que resultaban de los arts. 53, 55 y 57 LOEx y de su interpretación jurisprudencial. De ahí que la sanción de expulsión quebrantase el principio de proporcionalidad al imponerse por la mera estancia irregular sin que existieran otros datos negativos que la justificaran. Finalmente, la recurrente reproducía los cinco puntos de la demanda relativos a sus circunstancias personales y familiares.

e) El recurso de apelación núm. 820-2019, al que se opuso la Abogacía del Estado en escrito presentado en el juzgado el 14 de junio de 2019, fue desestimado por la sentencia núm. 985/2019, de 13 de diciembre, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuyo objeto se circunscribió a comprobar si la sanción de expulsión infringió el principio de proporcionalidad y si conllevó un efecto directo descendente de la Directiva de retorno. Según la sala, no se produjo ninguna infracción ni tal efecto tuvo lugar, puesto que las exigencias de la directiva, en la interpretación efectuada por la STJUE de 23 de abril de 2015, asumida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 12 de junio de 2018 (Sección Quinta, recurso de casación núm. 2958-2017), implicaban que la estancia irregular del extranjero bastase para acordar su expulsión, a no ser que concurriese alguna de las circunstancias previstas para excepcionar el retorno, lo que no era el caso, pues la recurrente, tal y como ya se apreciaba en la resolución apelada, no había acreditado “un vínculo suficientemente intenso que pueda erigirse en un obstáculo frente a la expulsión”.

f) La recurrente presentó, con fecha de entrada en autos el 4 de febrero de 2020, escrito de preparación de recurso de casación. Reiteraba que la sanción de expulsión en lugar de la de multa y no tener en cuenta sus circunstancias personales y familiares suponía una aplicación directa de la Directiva 2008/115/CE en perjuicio de un particular, que vulneraba la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los arts. 14 y 24 CE y los arts. 53, 55 y 57 LOEx; postulaba por ello la aplicación de la normativa española, tal y como venía siendo interpretada por el Tribunal Supremo con anterioridad a la STJUE de 23 de abril de 2015.

Por auto de 5 de febrero de 2020, la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, denegó la preparación del recurso al carecer de fundamentación, con singular referencia al caso, sobre la concurrencia de algún supuesto que permitiese apreciar interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [arts. 88.2 y 3, y 89.2 f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)].

g) La recurrente presentó, el 19 de febrero de 2020, recurso de queja ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que reprodujo las alegaciones del recurso de casación. Mediante diligencia de ordenación de 10 de julio de 2020 se tuvo por interpuesto el recurso de queja núm. 120-2020 y, por auto de 9 de octubre de 2020, la Sección Primera de dicha sala lo desestimó y declaró bien denegada la preparación del recurso porque la recurrente no había cumplido con los requisitos de fundamentación exigidos en el art. 89.2 LJCA cuya consecuencia, según el art. 89.4 LJCA, era la de tenerlo por no preparado, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar en relación con la protección social y económica de la familia (se citan los arts. 18, 39 y 49 CE) y el principio de proporcionalidad, como consecuencia de la confirmación en las distintas instancias judiciales de la sanción de expulsión por la mera estancia irregular en España de la demandante sin valorar las circunstancias personales y familiares acreditativas de su arraigo. Alega, como hizo ante la jurisdicción ordinaria, que la normativa española de extranjería impone como regla general la sanción de multa en los casos de mera estancia irregular y reserva la expulsión para aquellos otros en que concurren datos negativos (antecedentes penales o policiales cualificados, sanciones administrativas previas, conductas contra el orden público, etc.), de modo que no cabe acordar la expulsión cuando tales hechos no existen, y menos aún fundarla en la aplicación directa de una directiva que no puede ser utilizada por los Estados para perjudicar a las personas. En apoyo de su postura, invoca la STJUE de 8 de octubre de 2020 (C-568/19, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*), que, a propósito de la interpretación de la normativa española de extranjería en relación con la Directiva 2008/115/CE, recordaba que la autoridad nacional no puede basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno.

4. La Sección Primera de este tribunal, mediante providencia de 21 de abril de 2021, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)]; acordó dirigirse a los distintos órganos judiciales para que remitiesen certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid para que además emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, con el fin de que pudiesen comparecer en el recurso en el plazo de diez días; y emplazó a la Abogacía del Estado en representación de la administración.

5. La Abogacía del Estado se personó en el procedimiento, mediante escrito presentado el 11 de mayo de 2021. El secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de junio de 2021, tuvo por recibidos todos los testimonios de las actuaciones judiciales, por personada y parte a la Abogacía del Estado y, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.

6. La Abogacía del Estado presentó escrito, el 27 de julio de 2021, en el que sostiene que no se han vulnerado los derechos fundamentales de los arts. 18 y 24 CE alegados por la parte demandante en el suplico de su demanda. Según el abogado del Estado, la sanción de expulsión se impuso y se confirmó no por aplicación directa de la Directiva 2008/115/CE, sino aplicando la regulación que resultó de su trasposición mediante la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. La STJUE de 8 de octubre de 2020, en interpretación de la mencionada directiva, establece que “la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”. Pero —insiste el abogado del Estado— la decisión de la autoridad española no se basó en la aplicación directa de la Directiva, sino en la aplicación de la ley interna. Y, dado que el Tribunal Constitucional no es el “juez del pleito” y que la tarea de apreciación de hechos y de subsunción jurídica corresponde a los órganos administrativos y jurisdiccionales, la función de aquel en garantía del art. 24 CE debe ceñirse a comprobar si las decisiones adoptadas adolecieron de algún defecto de arbitrariedad, error patente o irracionalidad evidente. Al respecto, sostiene que las resoluciones no incurrieron en tales defectos y que bastaba su mera lectura para apreciar que se ofreció una respuesta motivada y con arreglo al criterio “imperante” de la STJUE de 23 de abril de 2015. La administración y la jurisdicción tampoco vulneraron los derechos a la intimidad personal y familiar con relación a los principios de protección social, económica y jurídica de la familia puesto que, como ya se resolvió en ambas sedes, no cabía aplicar la excepción basada en la “vida familiar” del art. 6 de la Directiva 2008/115/CE, “por razón de un parentesco con una tía de nacionalidad española y una prima residente legal en España”. Aparte de que resultaba contradictorio denunciar la supuesta aplicación directa de una directiva y luego pretender ampararse en sus excepciones, y de que tales principios protectores no eran susceptibles de tutela independiente por vía de amparo.

No obstante, el abogado del Estado admite que la STJUE de 8 de octubre de 2020 supuso un cambio de criterio hasta el punto de que, si “hubiera estado ‘vigente’ entonces, en el momento de tratarse el caso de la persona ahora demandante de amparo, no se habría decidido por las autoridades internas: administrativa y jurisdiccional, de la misma manera”. De ahí que, a la vista del giro interpretativo acerca de la Directiva 2008/115/CE y la legislación interna desarrollada en ejecución de aquella, esta representación procesal terminase sus alegaciones solicitando que se dictase sentencia conforme a derecho.

7. La recurrente, mediante escrito de 27 de julio de 2021, se remitió a lo ya expuesto en su demanda.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito, el 29 de septiembre de 2021, en el que solicita, por un lado, la inadmisión del recurso respecto de las vulneraciones que se atribuyen a los autos que deniegan la preparación del recurso de casación, puesto que la recurrente no argumenta sobre el derecho concernido de acceso a los recursos y porque la efectividad de la protección social y económica de la familia no puede exigirse a través del recurso de amparo. Por otro lado, solicita la estimación del recurso de amparo contra el decreto de expulsión y las sentencias recurridas por vulneración del derecho a la tutela administrativa y judicial del art. 24.1 CE, con retroacción de las actuaciones para que por la administración se tramite nuevo procedimiento y se adopte una nueva resolución acorde con el derecho de la recurrente.

El fiscal sostiene que la resolución administrativa de expulsión no respetó el principio de proporcionalidad ni la necesidad de ponderar motivadamente esta sanción en lugar de la de multa, que se limitó a constatar la situación de estancia irregular y que rechazó las circunstancias alegadas por la recurrente de manera genérica y estereotipada. Las sentencias recurridas, según el fiscal, no incurrieron en tal déficit de motivación, pero resolvieron la controversia dejando de aplicar la normativa nacional; aplicaron directamente la Directiva 2008/115/CE en atención a la doctrina fijada por la sentencia núm. 980/2018, de 12 de junio, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, tras la STJUE de 23 de abril de 2015, estableció que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea obligaba a entender que “lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva de retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución”.

Sin embargo, esta doctrina —prosigue el fiscal— fue completada por la STJUE de 8 de octubre de 2020 (C-568/19, asunto *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*), que declaró que: “La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Quinta), en su sentencia núm. 366/2021, de 17 de marzo, determinó el alcance de este segundo pronunciamiento del Tribunal de Justicia y declaró: “Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa. Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria. Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerase las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación”.

Los órganos judiciales confirmaron el decreto de expulsión basándose en la aplicación exclusiva de la directiva de retorno, otorgando a esta un efecto directo vertical inverso prohibido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en perjuicio de la recurrente, a quien se sancionó prescindiendo de la normativa española que obligaba a valorar, conforme al principio de proporcionalidad, la existencia de circunstancias agravantes para acordar la sanción de expulsión. Esta interpretación y aplicación judicial de la normativa en materia de extranjería que sirvió para confirmar la sanción de expulsión vulneró, según el fiscal, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, lo que determinó igualmente que la resolución de expulsión incurriese en idéntica quiebra además del déficit de falta de motivación que se le imputaba.

9. Por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2023, el secretario de justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este tribunal puso en conocimiento de las partes que, en virtud del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo fue turnado a la citada sección.

10. El 11 de mayo de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño presentó escrito en el que, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, comunicó a la Sala Segunda de este tribunal, por conducto de su presidenta, su decisión de abstenerse del conocimiento del presente recurso de amparo.

La Sala Segunda, mediante auto de 22 de mayo de 2023, estimó justificada la causa de abstención y el citado magistrado quedó apartado definitivamente del recurso de amparo núm. 5744-2020 y de todas sus incidencias.

11. Por providencia de 15 de junio de 2023 se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Objeto del recurso y aplicación de la doctrina de la STC 47/2023, de 10 de mayo*

a) El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución de 20 de noviembre de 2017 de la Delegación del Gobierno en Madrid, que decretó la expulsión de la recurrente del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un período de tres años, y contra las resoluciones judiciales siguientes: sentencia núm. 128/2019, de 24 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicho decreto; sentencia núm. 985/2019, de 13 de diciembre, de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación y auto de 5 de febrero de 2020, de la misma sección que denegó la preparación del recurso de casación; y auto de 9 de octubre de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de queja y tuvo por bien denegada la preparación del recurso de casación.

La recurrente alega que tales resoluciones han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el derecho a la intimidad personal y familiar en relación con la protección social y económica de la familia y el principio de proporcionalidad. El desarrollo argumental de estas quejas se realiza en gran medida, al igual que hizo ante la jurisdicción ordinaria, insistiendo en que la sanción de expulsión fue improcedente porque se le impuso aplicando directamente la normativa de la Directiva 2008/115/CE, que establece la consecuencia general de retorno para los casos de estancia irregular de los nacionales de terceros Estados ajenos a la Unión Europea, en lugar de aplicar la normativa española de extranjería, que establece la sanción de multa como regla general para los casos como el suyo de mera estancia irregular y que reserva la sanción de expulsión para aquellos supuestos en que concurren datos negativos que deben ponderarse. Se afirma que el efecto directo de las directivas que debía operar como mecanismo de protección de los ciudadanos se invirtió y se utilizó en su perjuicio.

Tanto el abogado del Estado como el fiscal coinciden, sobre todo después de que la STJUE de 8 de octubre de 2020 (C-568/19, asunto *MO c.Subdelegación del Gobierno en Toledo*), en que “la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”.

La queja de la recurrente, en los términos que se plantean, coincide con la que resuelve la sentencia del Pleno STC 47/2023, de 10 de mayo, cuya doctrina resulta aplicable al caso y en la que se reconoció la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) de la recurrente en un supuesto idéntico de expulsión por mera estancia irregular que se justificaba en la aplicación directa de las consecuencias de la Directiva de retorno en lugar de aplicar la normativa española de extranjería. La recurrente no ha encuadrado lo que considera su lesión en una posible vulneración de este derecho, pero esta ausencia de invocación formal no obstaculiza enjuiciar la queja desde este marco constitucional que se estima el adecuado, dado que las razones aducidas en la demanda ponen de manifiesto y evidencian la lesión constitucional del art. 25.1 CE (doctrina constante, por todas, STC 118/2003, de 16 de junio, FJ 2, con cita abundante de la jurisprudencia anterior desde la STC 167/1987, de 28 de octubre, FJ 1). La sentencia de la Sala Primera STC 53/2023, de 22 de mayo, que aplica la doctrina de la citada STC 47/2023 a un supuesto igual, también consideró vulnerado el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), aunque en la demanda no se adujese de forma expresa, sino solo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa (arts. 24.1 y 2 CE).

b) En la STC 47/2023, de 10 de mayo, el Pleno del Tribunal Constitucional, expuso la regulación y la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea aplicable a las situaciones de estancia irregular de ciudadanos de terceros países no miembros, reflejando la compatibilidad del régimen sancionador previsto en los arts. 53.1 a), 55.1 b) y 3, y 57.1 LOEx —que establecen como regla general una sanción de multa para estas situaciones y la posibilidad de imponer motivadamente una sanción de expulsión, incompatible con la de multa (art. 57.3 LOEx), previo expediente y respetando el principio de proporcionalidad si se acreditan circunstancias agravantes— con la exigencia general del art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE, que obliga a los Estados miembros a dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones previstas en la propia directiva.

La STC 47/2023, FJ 4 c) declaró vulnerada la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) cuando la “administración impuso la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx, luego confirmada judicialmente con una interpretación errónea sobre la eficacia de la Directiva de retomo, a una situación de estancia irregular en la que no consta que concurriese ninguna circunstancia agravante o elemento negativo que la hubiese justificado, ‘en atención al principio de proporcionalidad’, tal y como dicho precepto exige para su aplicación”.

Como se afirma en la citada STC 47/2023, FJ 4 b), “las resoluciones judiciales declararon procedente la expulsión con fundamento en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6. 1 de la Directiva 2008/115/CE y en que la recurrente carecía de arraigo en España. Pero con tal argumentación, los órganos judiciales dejaron de aplicar las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. Esta interpretación de los tribunales españoles que marginaba la normativa nacional más favorable y que otorgaba un efecto directo inverso a la Directiva de retomo es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos. Como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, ‘es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas’ (apartado 35)”.

c) Las resoluciones administrativas y judiciales objeto del presente recurso se caracterizan por haber justificado la sanción de expulsión de Erundina Adjaba Honsuy Nsa sin apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes o negativas; en lugar de imponer la sanción de multa prevista en nuestro ordenamiento, como regla general, para los casos como el suyo de estancia irregular en nuestro país.

En consecuencia, con lo anteriormente expuesto y en aplicación de la doctrina de la STC 47/2023, debe estimarse el recurso [art. 53 a) LOTC] y reconocer que se ha vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), restableciéndola en él mediante la anulación de las resoluciones impugnadas (art. 55.1 LOTC).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa y, en su virtud:

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución de 20 de noviembre de 2017 de la Delegación del Gobierno en Madrid, dictada en el expediente núm. 280020170015732; y de las resoluciones judiciales siguientes: sentencia núm. 128/2019, de 24 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado núm. 18-2018; sentencia núm. 985/2019, de 13 de diciembre y auto de 5 de febrero de 2020 de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictados en el recurso de apelación núm. 820-2019; auto de 9 de octubre de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictado en el recurso de queja núm. 120-2020.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 72/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:72

Recurso de amparo 6495-2020. Promovido por don Mario Andrés Romero Valencia en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de la capital, que desestimaron su impugnación de la resolución administrativa sancionadora que acordó su expulsión del territorio nacional.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: aplicación irrazonable de la norma sancionadora que, anteponiendo la expulsión a la multa, infringió la garantía material del derecho (STC 47/2023).

1. Reiteración de doctrina sobre vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad sancionadora -garantía material- y a la tutela judicial efectiva (STC 47/2023) [FJ 3].

2. En materia de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, cuando la normativa nacional imponga o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que esta segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes, la autoridad nacional competente no podrá aplicar directamente la Directiva 2008/115/CE para adoptar y hacer cumplir una decisión de retorno aun cuando no existan circunstancias agravantes (SSTJUE de 8 de octubre de 2020, MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19; y de 3 de marzo de 2022, UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, asunto C-409/20) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6495-2020, promovido por don Mario Andrés Romero Valencia contra la resolución sancionadora de 27 de marzo de 2019, dictada por el delegado del Gobierno en Madrid (expediente de expulsión núm. 280020190005268), ratificada por la sentencia núm. 321/2019, de 10 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 276-2019), que fue confirmada en apelación por la sentencia núm. 222/2020, de 9 de junio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 1180-2019), y contra el auto de 20 de julio de 2020, por el que la citada Sección denegó la preparación del recurso de casación interpuesto; denegación que fue confirmada en queja por auto de 20 de noviembre de 2020, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso núm. 301-2020). Ha sido parte la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el día 29 de diciembre de 2020, don Mario Andrés Romero Valencia, representado por la procuradora de los tribunales doña María Dolores Fernández Prieto y asistido por la letrada doña María Pilar Martínez Albertos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son antecedentes relevantes para resolver el recurso de amparo los siguientes:

a) El día 19 de diciembre de 2018, tras su detención gubernativa, se incoó un procedimiento administrativo sancionador de carácter preferente contra el demandante de amparo (de nacionalidad chilena y nacido el año 1992), tras haberse comprobado por agentes policiales que solicitaron su identificación que no disponía de documento alguno que acreditase su situación de estancia o residencia legal en España, ni constaba en las bases de datos policiales que se hallara pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo. Los hechos imputados fueron encuadrados en la previsión de infracción grave recogida en el art. 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx). Sustanciado el procedimiento sancionador, el delegado del Gobierno en Madrid dictó resolución de fecha 27 de marzo de 2019 por la que decretó la expulsión del recurrente del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años, a contar desde la fecha en que se llevase a efecto.

b) El demandante impugnó la sanción impuesta mediante recurso contencioso-administrativo en el que, a partir de las circunstancias personales y de arraigo en España del recurrente que describía, (i) cuestionó la suficiencia de la fundamentación de la resolución administrativa, discrepando también de la misma porque no expresaba las razones por las que se optaba por la sanción de expulsión en vez de la de multa, también prevista legalmente; añadió que la STJUE de 23 de abril de 2015 no impone la expulsión, sino que descarta la multa; y (ii) alegó que la sanción de expulsión era desproporcionada en atención a las circunstancias personales del recurrente a las que no se dio la relevancia que merecían. Según expresó en el recurso, accedió a España por puesto habilitado (aeropuerto), residía en Madrid en casa de una hermana —que es residente legal— y se encontraba domiciliado en este municipio. Añadió que tres de sus hermanas residían en Madrid y que él se encargaba del cuidado de sus sobrinos, por lo que contaba con arraigo y medios de vida propios, sin que haya sido nunca detenido por la comisión de hecho delictivo alguno, por lo que no existían datos negativos de conducta u otras circunstancias que justificasen la expulsión, más allá de la mera permanencia ilegal en España.

En consecuencia, solicitó que se declarase la nulidad de pleno Derecho de la resolución administrativa o, en su caso, que se revocase y se le impusiera en lugar de la sanción de expulsión la de multa, en su cuantía mínima. Concluyó su recurso señalando que “existe error en la apreciación de la prueba y la jurisprudencia, lo que, a su vez, conlleva la vulneración del art. 24 de la CE”.

La demanda fue repartida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid, que desestimó el recurso mediante sentencia 321/2019, de 10 de octubre. El órgano judicial fundamentó la desestimación en la aplicación preferente de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, cuyo contenido fue analizado en la STJUE de 23 de abril 2015, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa c. Samir Zaizoune*, asunto C-38/14. Según el juez de instancia, la citada previsión normativa, tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, impone que todo ciudadano extranjero que no lo sea de la Unión Europea, cuando se halle en situación irregular en el territorio de cualquier Estado miembro, debe ser expulsado (decisión de retorno) pero no multado, salvo que se encuentre en alguno de los casos que, como excepción, establecen los arts. 5 y 6 de la citada Directiva. En atención a dicha interpretación, el juzgador consideró que el recurrente no se hallaba en ninguna de las situaciones recogidas en las citadas excepciones, por lo que el arraigo familiar alegado no justificaba su petición de ser sancionado con multa, en vez de con la expulsión. En tal medida, consideró irrelevante el debate planteado por el recurrente sobre la supuesta falta de proporcionalidad de la medida, dado que no había margen judicial para acomodar la sanción a otros criterios sin desconocer el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

c) El demandante interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Reiteró en él los dos argumentos expuestos en la demanda precedente que fue desestimada en primera instancia (falta de proporcionalidad de la sanción de expulsión e insuficiente fundamentación de la opción por la expulsión frente a la posibilidad alternativa de multa, legalmente prevista). Señaló que la STJUE de 23 de abril de 2015 únicamente dice que no se puede imponer la sanción de multa, pero no que la persona en situación irregular deba ser expulsada. Con cita de resoluciones de otros tribunales nacionales, afirmó que no se puede atribuir efecto directo a la Directiva de retorno en perjuicio del interesado sin que previamente haya sido incorporada al ordenamiento jurídico español. Concluyó sus alegaciones señalando que no era aplicable al caso la citada STJUE de 23 de abril de 2015, sino que debían aplicarse las previsiones de la ley española (Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España) por lo que se había producido un “error en la valoración de la prueba, lo que, a su vez, conlleva la vulneración del art. 24 CE”.

El recurso de apelación fue desestimado por la sentencia núm. 222/2020, de 9 de junio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que rechazó la alegada vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción tras considerar que la resolución sancionadora era conforme con las exigencias de la Directiva de retorno y la jurisprudencia que la interpreta (STJUE de 23 de abril de 2015), que había sido asumida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 12 de junio de 2018. En virtud de dicha interpretación, la estancia irregular de un extranjero en territorio nacional es motivo suficiente para acordar su expulsión si no está incurso en alguno de los supuestos excepcionales en los que la propia Directiva faculta a los Estados miembros para no ordenar el retorno a su país de origen.

En tal sentido, la Sala analizó las circunstancias personales alegadas por el recurrente (fundamento de Derecho 12), concluyendo que ninguna de ellas tenía la intensidad suficiente como para apreciar alguna de las situaciones de excepción previstas en los arts. 5 y 6 de la Directiva, únicas que le permitirían eludir su expulsión. La Sala excluyó expresamente que la situación de arraigo familiar alegada en la demanda inicial, y reiterada en el recurso de apelación, permitiera apreciar la concurrencia de dichas excepciones.

d) Frente a la sentencia de apelación preparó el demandante recurso de casación, que fue denegado por la Sala mediante auto de 20 de julio de 2020, luego confirmado en queja por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (auto de 20 de noviembre de 2020), tras apreciar como insuficiente la fundamentación de la concurrencia de interés casacional objetivo [art. 88.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)], dado que, según se afirma, el recurrente “citó de forma conjunta e indiferenciada distintos supuestos de interés casacional recogidos en el ordinal 2 del artículo 88 de la LJCA, sin hacer lo que requiere el artículo 89.2 f) LJCA y exige la jurisprudencia constante de esta Sala y Sección, a saber, fundamentar de manera individualizada la concurrencia de cada uno de esos supuestos, explicando el porqué de su invocación por relación con el caso litigioso, y razonando la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde el obligado punto de vista de la formación de la jurisprudencia”.

3. La demanda de amparo solicita que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa del recurrente (art. 24 CE) y su derecho a la igualdad (art. 14 CE) con declaración de nulidad de las resoluciones recurridas y la retroacción de actuaciones a la Delegación del Gobierno para que dicte una nueva resolución coherente con el contenido de los derechos fundamentales alegados.

(i) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión se asocia al hecho de no haber sido tomadas suficientemente en cuenta las alegaciones del recurrente acerca de sus circunstancias personales y de arraigo en España, las cuales, según afirma, han sido obviadas por la administración y los tribunales. Al fundamentar su discrepancia, afirma en la demanda, sin desarrollo adicional, que la opción por la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada durante tres años, es desproporcionada y está insuficientemente motivada.

(ii) La aducida vulneración del derecho a la igualdad se vincula en la demanda a que existen otras sentencias de otros tribunales nacionales que, en casos semejantes, han llegado a conclusiones diferentes y contradictorias a las que son cuestionadas en el recurso de amparo.

4. La Sección Primera de este tribunal, mediante providencia de 9 de mayo de 2022, admitió a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Ordenó por ello dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja y al recurso de apelación. También acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid a fin de que, en el mismo plazo, remitiera testimonio del procedimiento abreviado núm. 276-2019, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran personarse en el presente recurso en el plazo de diez días.

5. Tras solicitar su personación, que fue aceptada, y darle traslado de las actuaciones (providencia de 10 de junio de 2022), la Abogacía del Estado presentó sus alegaciones el 11 de julio de 2022, en las que solicitó la desestimación del recurso de amparo.

a) Rechaza en primer lugar la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Pone de relieve que el demandante sancionado con la expulsión del territorio nacional tuvo y ejercitó la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente la decisión administrativa inicial. Entiende que las sucesivas resoluciones judiciales dictadas en instancia y apelación, tras sus recursos, son motivadas y fundadas en Derecho, por más que no hayan estimado sus pretensiones. La existencia de motivación se extiende a la normativa aplicable, a su interpretación judicial y a la incidencia que, sobre el caso, tiene la STJUE de 23 de abril de 2015, tantas veces citada, en virtud de la cual procede en este caso imponer la sanción de expulsión del territorio nacional, dada su situación irregular en España. Añade que el recurrente articula su recurso en términos de discrepancia con la aplicación de la legalidad ordinaria, pero tal diferencia de criterio sobre la aplicación de la ley no implica la vulneración de derechos fundamentales aducida.

Para el abogado del Estado “[l]o que hacen los órganos jurisdiccionales al confirmar la adecuación a Derecho de la decisión de expulsión tomada en origen por la Delegación del Gobierno en Madrid, resolución de 27 de marzo de 2019, no es otra cosa que —repetimos una vez más— el hecho de llevar a cabo la aplicación de la norma a las circunstancias fácticas apreciadas por el órgano, y asimismo tenidas por tales en el plano probatorio, por el órgano jurisdiccional revisor”.

b) Comparte también los razonamientos expuestos en la sentencia de apelación (fundamentos de Derecho 6 a 10), a los cuales se remite para rechazar la supuesta incongruencia omisiva denunciada y la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta; alegación esta última que sitúa en el contenido del derecho a la legalidad sancionatoria administrativa (art. 25.1 CE). En este sentido afirma: “Que el recurrente entienda que no se le han valorado correctamente sus circunstancias particulares, ni aplicado correctamente la ley, esto es, que aquel tenga una ‘postura diferente’ en cuanto a los acontecimientos y respecto de lo que entienda sería o hubiera sido la más adecuada interpretación de la norma, no constituye vulneración de su derecho fundamental”.

c) Por último, rechaza la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, dado que el recurrente no ofrece de manera concreta un parámetro específico de comparación, como tampoco desarrolla la cita del art. 39 CE que se hace en la demanda de amparo.

Todo lo expuesto le lleva a solicitar la desestimación del recurso de amparo que, en los términos expuestos, considera también que carece de especial trascendencia constitucional.

6. El 20 de julio de 2022, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones. Solicitó en él la inadmisión del recurso de amparo al apreciar la concurrencia de óbices procesales y, subsidiariamente, su estimación parcial por apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, que derivaría de la falta de tutela administrativa y judicial de su legítimo interés al haberse hecho una aplicación errónea de la Directiva 2008/115/CE, tal y como ha sido puesto de relieve en la STJUE de 8 de octubre 2020, *MO c. la Subdelegación del Gobierno en Toledo*, asunto C-568/19, cuya doctrina ha sido recibida por el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de marzo y de 21 de mayo de 2021. Según expresa en su escrito: “las resoluciones judiciales de los órganos de instancia y apelación, dictadas con anterioridad a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 […], y la resolución administrativa, no han tenido en cuenta la necesidad de valorar la concurrencia de circunstancias agravantes de la situación de estancia irregular que justifiquen la adopción de la medida de expulsión, en atención al principio de proporcionalidad”.

a) Óbices procesales. En relación con la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, aduce la representante del Ministerio Fiscal la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haber planteado dicha vulneración ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a través de un incidente de nulidad de actuaciones, una vez cerrada la vía casacional. Presupuesto de esta alegación es que la vulneración del art. 24.1 CE se atribuye en la demanda de amparo de forma autónoma a la sentencia de apelación dado que, pese a que había sido alegada, al resolverlo no se hace ningún pronunciamiento al efecto.

Respecto a la supuesta vulneración del art. 14 CE, en cuanto garantiza la igualdad en la aplicación de la ley, afirma que esta queja no fue alegada en la vía judicial previa tan pronto como fue posible, pues no se hizo mención alguna a esta lesión en el recurso de apelación, lo que supone desconocer el carácter subsidiario del recurso de amparo.

b) Sobre las vulneraciones aducidas. En relación con la alegada falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, tras resumir los antecedentes del procedimiento administrativo, del procedimiento judicial contencioso-administrativo que le siguió y los motivos de amparo esgrimidos en el recurso, la fiscal destaca que la STJUE de 23 de abril de 2015 citada en las resoluciones judiciales recurridas ha sido recientemente matizada por la STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, en la que se reconoce que por exigencias de la normativa nacional deben valorarse las circunstancias individuales del extranjero a la hora de acordar su expulsión, de manera que no basta la mera constatación de su estancia irregular, o que no se den las excepciones que contempla la Directiva de retorno pues, tal y como establece ahora el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes. Las sentencias de primera y segunda instancia han verificado una interpretación incorrecta de la Directiva de retorno al fundar en la misma la decisión de expulsión del territorio nacional, sin entrar a valorar la concurrencia de circunstancias agravantes que pudieran justificar tal medida, en lugar de la imposición de la multa prevista en la legislación española. Además, estas resoluciones judiciales han actuado contra la prohibición que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido de que un Estado invoque en perjuicio de los intereses de sus ciudadanos preceptos de una Directiva no traspuesta al ordenamiento interno, o que haya sido traspuesta de modo indebido. Cita asimismo la más reciente STJUE de 3 de marzo de 2022, dictada en el asunto C-409/20, que declara que la Directiva de retorno no se opone a la normativa de un Estado miembro que, en un primer momento, sancione con multa la permanencia irregular de un nacional de un tercer país, cuando no concurren circunstancias agravantes, aunque dicha sanción pecuniaria que lleve aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado en un plazo fijado salvo que, antes de su transcurso, se regularice su situación. Concluye el fiscal que por ello se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

También alega la fiscal que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de la sanción, entendido como falta de tutela judicial y administrativa, pues se ha impuesto la expulsión por la situación administrativa irregular de la demandante y porque no concurría ninguna de las circunstancias excepcionales previstas en la Directiva de retorno, excepciones que, sin embargo, no operan como criterios de ponderación o proporcionalidad, es decir, como circunstancias agravantes de la estancia irregular que justifiquen la sanción de expulsión. Solicita por ello la nulidad de la resolución administrativa impugnada y de las sentencias dictadas en el procedimiento contencioso-administrativo precedente, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al que se acordó la expulsión.

7. Mediante diligencia de ordenación de 21 de julio de 2022 se hizo constar que el presente recurso de amparo quedaba concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiese.

8. En cumplimiento de lo previsto en el acuerdo de 17 de enero de 2023 (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023) adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional tras su renovación, ha correspondido la ponencia del presente recurso al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, conforme al orden de antigüedad y mayor edad de los anteriores y de los nuevos integrantes del colegio de magistrados (art. 3.2 del citado acuerdo).

9. Por providencia de 15 de junio de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso, posiciones de las partes y delimitación de la cuestión constitucional subyacente*

a) El presente recurso de amparo denuncia que tanto la resolución de 27 de marzo de 2019 dictada por el delegado del Gobierno en Madrid en el expediente núm. 280020190005268, que decretó la expulsión del recurrente del territorio nacional, con prohibición de entrada a España por un periodo de tres años, por haber incurrido en la infracción grave prevista en el art. 53.1 a) LOEx, como la sentencia núm. 321/2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid en el procedimiento abreviado núm. 276-2019, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución administrativa, y la sentencia núm. 222/2020, de 9 de junio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación que interpuso contra la anterior sentencia, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa garantizado por el art. 24 CE al imponer y confirmar una sanción que entiende desproporcionada en relación con la gravedad de los hechos imputados y sus circunstancias personales.

Denuncia también la vulneración de su derecho a no ser discriminado en la aplicación de la ley, alegando otras sentencias de otros tribunales nacionales que, en casos semejantes, han llegado a conclusiones diferentes y contradictorias a las que son cuestionadas en el recurso de amparo.

El abogado del Estado considera, en primer lugar, que la supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no fue debidamente invocada en la vía judicial previa, lo que impide su análisis en esta sede de amparo. En cuanto al fondo, en relación con la sanción de expulsión impuesta, afirma que tiene cobertura legal y no resulta desproporcionada. Coincide, por remisión, con el razonamiento de la sentencia de apelación por entender que concurrían en el demandante circunstancias que calificaban o agravaban su simple situación de irregularidad administrativa, lo que permitiría entender satisfechas, incluso, las exigencias de la STJUE de 8 de octubre de 2020, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, asunto C-568/19), que ha matizado, pero no revocado, el criterio de la STJUE de 23 de abril de 2015, *Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa c. Samir Zaizoune*, asunto C-38/14).

La fiscal ante el Tribunal Constitucional, al margen de los óbices procesales que analizaremos a continuación por los que solicita la inadmisión del recurso, considera de forma subsidiaria que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente porque la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, ha sido incorrectamente aplicada al caso, pues tanto la resolución administrativa como las resoluciones judiciales de los órganos de instancia y apelación que la confirman, dictadas con anterioridad a la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020, no han tenido en cuenta la necesidad de valorar la concurrencia de circunstancias agravantes de la situación de estancia irregular que, en atención al principio de proporcionalidad, justifiquen la adopción de la medida de expulsión.

b) Entendemos preciso aclarar que el recurso de amparo, que bajo la cobertura formal del art. 24 CE, denuncia de forma expresa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, verifica un desarrollo argumental que, bajo el etiquetado de incongruencia omisiva, ausencia o insuficiente motivación de las resoluciones judiciales cuestionadas, introduce un análisis de naturaleza material sobre la falta de ponderación suficiente y adecuada de sus circunstancias personales al acordarse la imposición de la sanción de expulsión. Se trata de argumentos que son reiteración de los que hizo valer en las vías administrativa y judicial previa y que, por cuestionar la adecuación a Derecho de la sanción administrativa impuesta, inciden en el ámbito de protección del derecho a la legalidad administrativa sancionatoria en su fase aplicativa, garantizado en el art. 25.1 CE, cuyo contenido ha de ser tomado en consideración al resolver sus pretensiones.

2. *Óbices procesales y especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

a) El análisis de las actuaciones remitidas y de los escritos de demanda y recurso de apelación permite apreciar que, en la vía judicial previa, pese a citarse varias sentencias de otros tribunales nacionales que interpretan la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España de forma diversa a la que sustenta las resoluciones impugnadas en apoyo de su impugnación, no fue alegado ni invocado debidamente el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) con el contenido que ha venido declarando este tribunal en su jurisprudencia. La queja así expuesta por el demandante por primera vez en la demanda de amparo incurre por ello en el óbice procesal opuesto por el abogado del Estado, debiendo ser inadmitida [art. 44.1 c) LOTC] con fundamento en la doctrina del Tribunal [por todas, STC 35/2018, de 23 de abril, FJ 2, con cita de las SSTC 175/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a); 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a); 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 b); posteriormente, STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 2].

b) Distinta suerte debe seguir la alegada causa de inadmisión que la representante del Ministerio Fiscal anuda a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de agotamiento de los recursos previstos en la ley (art. 44.1 a) LOTC). Para la fiscal, la denuncia del art. 24.1 CE se vertebra sobre una supuesta incongruencia omisiva en la que podría haber incurrido de forma autónoma el tribunal de apelación, por lo que, una vez cerrada la vía casacional intentada, la queja podía y debía haber sido planteada ante el órgano judicial de apelación, *ex* art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante un incidente de nulidad de actuaciones.

No apreciamos que concurra el óbice procesal alegado dado que no cabe compartir su presupuesto de partida: desde sus alegaciones ante la administración, el recurrente denunció la inadecuación a Derecho de la sanción administrativa que se le impuso, argumentando que no había tomado en consideración de forma suficiente sus circunstancias personales y familiares, que la expulsión no era obligada conforme a la ley española, pero que tampoco lo era conforme a la normativa comunitaria a que hacen referencia las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo. Este conjunto de razonamientos son los que en la demanda de amparo justifican la alegada vulneración del art. 24.1 CE (con las precisiones a que seguidamente haremos referencia), por lo tanto no apreciamos que exista un motivo de amparo que impute de forma autónoma a la sentencia de apelación haber incurrido en incongruencia omisiva, sino que el desacuerdo del recurrente con las resoluciones cuestionadas es más amplio y tiene que ver con el fundamento normativo de la sanción y la apreciación de sus circunstancias personales como justificativas de su petición de ser sancionado con multa, y no con la expulsión.

c) La demanda fue admitida a trámite tras apreciar en aquel momento que podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de la de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Tal oportunidad se planteaba específicamente como consecuencia de la posibilidad de valorar la incidencia que en nuestra jurisprudencia podía tener la del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 8 de octubre de 2020) relativa al régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para los supuestos de estancia irregular de extranjeros en nuestro país, en relación con la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, (también denominada Directiva de retorno). Dichas cuestiones han sido abordadas por el Pleno de este tribunal en la STC 47/2023, de 10 de mayo, por lo que debe ahora ratificarse la existencia de especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo, cuyo contenido será abordado a partir de los pronunciamientos hechos en la citada y reciente resolución del Pleno de este tribunal.

3. *Compatibilidad del régimen sancionador de la estancia irregular en España de nacionales de terceros países con la Directiva 2008/115/CE (STC 47/2023, de 10 de mayo*)

En la STC 47/2023, de 10 de mayo, hemos declarado la compatibilidad del régimen sancionador aplicable a los ciudadanos de terceros países ajenos a la Unión Europea que se encuentran en España en situación irregular, que se regula en los arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx, con las exigencias de la Directiva 2008/115/CE, conocida como Directiva de retorno, interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En nuestro pronunciamiento recapitulamos el contenido de la legislación española, en virtud de la cual la estancia irregular de extranjeros en territorio español resulta constitutiva de una infracción grave [art. 53.1 a) LOEx], sancionada, como regla general, con multa de 501 hasta 10 000 € [art. 55.1 b) LOEx], aunque, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57.1 LOEx, las situaciones de estancia irregular pueden también sancionarse con la expulsión del territorio español, siempre que se respete el principio de proporcionalidad, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. La Ley señala que “[e]n ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa” (art. 57.3 LOEx). Esta referencia al principio de proporcionalidad se interpreta por la jurisprudencia nacional en el sentido de que solo cabe la expulsión si concurren “circunstancias agravantes” en los nacionales de terceros países en situación de estancia irregular.

La Directiva 2008/115/CE dispone —como regla general— en su art. 6.1 que los “Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5”, excepciones relativas a supuestos en que la persona cuenta con un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro, o en que otro Estado miembro se hace cargo de ella en virtud de acuerdos o convenios bilaterales, o se le otorga un permiso o autorización de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, o está pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que le otorgue el derecho de estancia. También se establecen excepciones en su art. 5, que establece que en la aplicación de la Directiva “los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta: a) el interés superior del niño, b) la vida familiar, c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate, y [que] respetarán el principio de no devolución”.

Tras el pronunciamiento de la STJUE de 23 de abril de 2015 antes citada, según la cual la Directiva “debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí”, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia núm. 980/2018, de 12 de junio, revisó su jurisprudencia anterior en el entendimiento de que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea obligaba a entender que “lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva de retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución” (FJ 6).

No obstante, la posterior STJUE de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*) ha aclarado la doctrina sentada en el asunto *Zaizoune*, al declarar que la Directiva de retorno “debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”. Este precedente, hemos destacado, ha influido nuevamente en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que a partir de la STS núm. 366/2021, de 17 de marzo, reintroduce la necesidad de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, en la medida en que “la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria”.

En la STC 47/2023 abordamos el caso desde la perspectiva del derecho a la legalidad sancionadora, garantizada en el art. 25.1 CE, en su dimensión aplicativa, y concluimos que justificar la imposición de la sanción de expulsión al extranjero carente de residencia legal en España en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE y en la carencia de arraigo de la persona extranjera en España supone dejar de aplicar “las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa. Esta interpretación de los tribunales españoles que marginaba la normativa nacional más favorable y que otorgaba un efecto directo inverso a la Directiva de retorno es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos. Como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, ‘es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las Directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las Directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas’ (apartado 35)” [STC 47/2023, de 10 de mayo, FJ 4 c)].

Añadimos que, una vez fue aclarada en la citada STJUE de 8 de octubre de 2020 (y en la de 3 de marzo de 2022, *UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, asunto C-409/20) la compatibilidad del régimen sancionador nacional con la normativa comunitaria, “con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, debe concluirse que, al imponer la Administración la sanción de expulsión, se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora”.

4. *Aplicación al caso de la doctrina fijada en la STC* 47/2023

Las resoluciones administrativa y judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo se caracterizan por haber impuesto al recurrente la sanción de expulsión, en vez de la de multa, sin apreciar la concurrencia en el demandante de circunstancias agravantes o negativas añadidas a su situación de irregularidad administrativa que pudieran justificar la aplicación de la más grave.

En efecto, constatamos que la resolución del delegado del Gobierno en Madrid acuerda su expulsión invocando el art. 53.1 a) LOEx, sobre la base fáctica de que no disponía de documento alguno que acreditase su situación de estancia o residencia legal en España, ni constaba en las bases de datos policiales que se hallara pendiente de resolver ninguna solicitud de autorización de residencia o trabajo y que tampoco había acreditado que tuviera un especial arraigo familiar o social en nuestro país.

La sentencia de instancia desestimó el recurso interpuesto por el demandante tomando como base que la Directiva 2008/115/CE, conforme a la interpretación que le dio la STJUE de 23 de abril de 2015, determinaba que la expulsión era la única sanción susceptible de realizar los fines de la normativa europea, lo que justificaba no realizar juicio alguno de proporcionalidad entre las circunstancias personales del recurrente y la sanción que se le habría de imponer.

Por su parte, la sentencia de apelación, al desestimar el recurso del demandante, reiteró como argumento que la resolución sancionadora era conforme con las exigencias de la Directiva de retorno y su interpretación por la STJUE de 23 de abril de 2015, exégesis que había sido asumida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 12 de junio de 2018. En su virtud, consideró que la simple estancia irregular del extranjero justificaba la decisión de expulsión salvo que estuviera incurso en alguno de los supuestos en los que la propia Directiva (arts. 5 y 6) faculta a los Estados miembros para no ordenar el retorno. Descartó también que, en este caso, las circunstancias personales del recurrente presentaran la suficiente relevancia e intensidad como para apreciar alguna de las situaciones de excepción reseñadas (FJ 12).

Como hemos apreciado en la citada STC 47/2023, y en otras posteriores que de ella son aplicación (SSTC 53/2023 y 55/2023, de 22 de mayo), las resoluciones cuestionadas en el presente recurso de amparo tienen como presupuesto de partida y eje de su fundamentación una interpretación de la Directiva de retorno que este tribunal ha declarado ya errónea por no ajustarse a la interpretación auténtica que de la misma han verificado la STJUE de 8 de octubre de 2020 y la posterior de 3 de marzo de 2022. Estamos por ello ante un caso de denegación de tutela judicial efectiva del legítimo interés del recurrente a no sufrir una sanción desproporcionada y no fundada en Derecho, interés conectado con la vertiente material del principio de legalidad sancionatoria reconocido en el art. 25.1 CE, cuya trascendencia material exige como remedio necesario la anulación definitiva de los actos lesivos.

FALLO

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

1º Inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por falta de invocación tempestiva [art. 44.1 c) LOTC].

2º Reconocer que han sido vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

3º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución sancionatoria de 27 de marzo de 2019, dictada por el delegado del Gobierno en Madrid (expediente de expulsión núm. 280020190005268), así como de la sentencia núm. 321/2019, de 10 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 276-2019), y la sentencia núm. 222/2020, de 9 de junio, dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 1180-2019) que la ratificaron; así como la nulidad del auto de 20 de julio de 2020, por el que la citada Sección Décima denegó la preparación del recurso de casación interpuesto, y del auto de 20 de noviembre de 2020, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso núm. 301-2020), que lo confirmó en queja.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 73/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:73

Recurso de amparo 6520-2021. Promovido por Inmobiliaria Alquimar, Sociedad Anónima, respecto del auto de un juzgado de primera instancia de Almería que denegó el incidente de nulidad de actuaciones en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia en el emplazamiento de la parte demandada que no es reparada al pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de actuaciones.

1. Reiteración de doctrina específica en el ámbito de los procesos ejecutivos hipotecarios, que exige al órgano judicial emprender las averiguaciones que resulten razonables para localizar el domicilio de la parte ejecutada e intentar allí su emplazamiento personal. Solo agotadas sin éxito dichas averiguaciones, cabrá optar por el emplazamiento por medio de edictos (STC 131/2022) [FJ 4].

2. No puede estimarse la consulta al punto neutro judicial como único medio posible de investigación del paradero del demandado para entender agotadas las posibilidades de localización, si cabe realizar otras pesquisas que, por el contenido de las actuaciones, puedan encontrarse razonablemente a su alcance (STC 50/2017) [FJ 4].

3. El conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado, que vaciaría de contenido constitucional su queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión (SSTC 26/1999, 41/2020, o 43/2021) [FJ 4].

4. No procede hablar de conocimiento extraprocesal del juicio ejecutivo hipotecario por el mero hecho de haber practicado un requerimiento extrajudicial de pago previo, o por la comunicación de saldos deudores (STC 145/2021) [FJ 4].

5. Si tras el segundo intento de emplazamiento en el domicilio social de la entidad, el resultado fuese fallido, deberán intentarse otras opciones previstas legalmente, como la notificación en el domicilio del administrador de la sociedad, antes de acudir a los edictos (STC 73/2022) [FJ 4].

6. La actuación del procurador en la práctica de emplazamientos debe ser objeto de control por el órgano judicial, responsable último de no haberse agotado las posibilidades de lograr el emplazamiento personal de la parte ejecutada (STC 131/2022) [FJ 4].

7. Si, a través de un incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial desaprovecha la oportunidad de reparar una vulneración constitucional sufrida en un asunto judicial, se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión *ex* art. 24.1 CE [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6520-2021, promovido por la entidad Inmobiliaria Alquimar, Sociedad Anónima, contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería, de 21 de julio de 2021, que acordó no haber lugar a la nulidad de las actuaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018. Han intervenido la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 14 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Carmen Palomares Quesada, actuando en nombre y representación de la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A., bajo la defensa del letrado don Miguel Peralta López, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) El representante procesal de la entidad Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB), interpuso demanda ejecutiva ante los juzgados de primera instancia de Almería contra la entidad aquí demandante de amparo, para exigir el pago de deudas garantizadas con hipoteca respecto de seis viviendas unifamiliares situadas en Huércal, Almería; señalándose como domicilio para la práctica de las notificaciones el mencionado en la escritura pública de préstamo, sito en la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar.

En la misma demanda ejecutiva, firmada electrónicamente el 8 de octubre de 2019 por los profesionales designados por la ejecutante, se solicitó que se notificara de su interposición a los fiadores solidarios de la entidad ejecutada, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, con domicilio en la Avenida de la Constitución, núm. 142, de San Isidro, Níjar.

Uno de los documentos aportados con la demanda ejecutiva es un “burofax premium” emitido por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., donde figuran como datos: “De: SAREB”, “Para: Inmobiliaria Alquimar, S.A. Avenida Constitución 04117 San Isidro de Nijar”. Burofax al que se adjunta un escrito de la SAREB requiriendo de pago a la recurrente por la cantidad de 1 285 731,42 €. En la última página vienen los datos de recepción: se entregó el 5 de julio de 2018 a las 12:21 a doña Cristina Peralta, de la que se acompaña el número del documento nacional de identidad, y aparece su firma.

b) Tras la subsanación de documentos por el representante de la entidad ejecutante, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería dictó auto el 2 de enero de 2019 (aclarado por auto de 14 del mismo mes, en cuanto a la partida de intereses) despachando la ejecución solicitada por la cantidad total de 1 039 788,89 €, acordando a tal efecto expedir mandamiento al Registro de la Propiedad de Almería en relación con las seis fincas cuyo número registral se acompaña. Se indica también en el auto de 2 de enero de 2019:

“De conformidad con lo solicitado, hágase entrega al Procurador ejecutante de las copias de demandas y documentos a fin de que proceda al requerimiento y traslado al ejecutado, y notificación a los fiadores, conforme a lo establecido en el art. 152 en relación con el art. 26.8 y 9 de la LEC, quedando las actuaciones en secretaría a su disposición”.

c) Por escrito de la procuradora de la entidad ejecutante firmado electrónicamente el 7 de mayo de 2019, esta manifestó al juzgado que “dado el resultado negativo de las diligencias intentadas para requerir de pago a la entidad demandada, Inmobiliaria Alquimar, S.A., así como para notificar a los fiadores solidarios, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, en el domicilio designado únicamente por estos últimos, sito en Avenida Constitución, número 142, de San Isidro, Níjar, por medio del presente escrito intereso que, las diligencias de requerimiento de pago y notificación pendientes de practicar se lleven a cabo en el domicilio social de la ejecutada, sito en Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar, designado a efectos de requerimientos y notificaciones en la escritura de constitución de hipoteca para la entidad demandada, así como en nuestro escrito de demanda, que, para sorpresa de esta parte, no ha sido el domicilio donde se ha intentado el correspondiente requerimiento a la citada mercantil”.

En su respuesta, el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor dictó diligencia de ordenación el 28 de mayo de 2019 teniendo por realizadas las anteriores manifestaciones “y por designado el domicilio aportado”.

d) La procuradora de la ejecutante presentó escrito firmado electrónicamente el 11 de septiembre de 2019 por el que manifestó al juzgado *a quo*: “Que, dado el resultado negativo de las diligencias intentadas para requerir de pago a la demandada, Inmobiliaria Alquimar, S.A., así como para notificar la demanda a los fiadores solidarios, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, en los domicilios designados a tal efecto en la escritura de hipoteca que se ejecuta, por medio del presente escrito y conforme a lo dispuesto en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, intereso que el requerimiento de pago a practicar con la demandada y notificaciones pendientes de practicar con los fiadores solidarios, se lleven a cabo mediante la publicación de edictos”.

Junto con su escrito, la representante procesal de la entidad SAREB aportó una “diligencia de entrega (artículo 161.4 LEC), ausencia de destinatario y receptor del acto de comunicación”, suscrita por el procurador de los tribunales don Antonio Rentero Jover actuando en dicho acto en representación de dicha entidad ejecutante, en la que viene anotado que el 24 de abril de 2019 intentó la notificación de la demanda ejecutiva y requerimiento de pago a Inmobiliaria Alquimar, S.A., y a los dos fiadores ya identificados, siendo las 10:45 horas del día 29 de julio de 2019, y cuyo resultado fue el siguiente: “Personado en Avenida Constitución s/n, se trata de calle principal que cruza todo el pueblo, con una extensión de más de 1 Km y recorrida la misma nadie conoce a la mercantil, ni a los fiadores”. La diligencia la firman el procurador y dos testigos, identificados por su documento nacional de identidad.

e) Antes de proveer a lo solicitado en el escrito de la ejecutante de 11 de septiembre, el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor dictó diligencia de ordenación el 2 de octubre de 2019 acordando unir el anterior escrito a los autos, “y con carácter previo a acordar la comunicación edictal solicitada, requiérase a la misma a fin de que aporte información del registro mercantil a fin de verificar los administradores de la entidad ejecutada, y con su resultado se acordará. Verificado a través del punto neutro que no existen otros domicilios de los fiadores se acuerda publicar por edictos su notificación”.

Por escrito de la representación procesal de la ejecutante, firmado electrónicamente el 14 de octubre de 2019, se cumplimentó el requerimiento aportando certificación telemática del Registro Mercantil de Almería expedida el 11 de octubre de 2019 a las 16:26 horas, en la que consta que el domicilio social de la ejecutada está situado en la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar; y además que en dicha certificación aparece como administrador único don Antonio Peralta López, fiador solidario del préstamo garantizado con hipoteca. Continúa diciendo el escrito que: “Siendo el mismo domicilio en el que, con fecha 29 de julio de 2019, ya fueron intentadas por el procurador postulante, con resultado negativo, las diligencias de requerimiento de pago a la entidad demandada y de notificación a los fiadores, es por lo que intereso que el requerimiento de pago pendiente de practicar con la demandada, Inmobiliaria Alquimar, S.A., se lleve a cabo mediante la publicación de edictos, tal y como ya se acordó la notificación de la demanda a los fiadores solidarios, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, mediante la mencionada diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2019”.

f) A resultas de lo expuesto, el letrado de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación el 8 de noviembre de 2019, acordando lo siguiente:

“El anterior escrito presentado por la procuradora doña Lorena Peña Calvo, únase a los autos de su razón. Habiendo resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio o residencia actual de la parte ejecutada Inmobiliaria Alquimar, S.A., y de conformidad con lo establecido en los artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC., acuerdo:

1. Notificar y requerir de pago, a la parte ejecutada Inmobiliaria Alquimar, S.A., por medio de edicto, que se fijará en el tablón de anuncios de este juzgado.

2. Hacer saber a la parte actora que podrá solicitar, a su costa, la publicación del edicto en el boletín oficial de la provincia, de la comunidad autónoma, en el ‘Boletín Oficial del Estado’, o en algún diario de difusión nacional o provincial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 LEC”.

g) Mediante escrito firmado electrónicamente el 6 de junio de 2021 por la procuradora doña Inmaculada Concepción Navarrete Amado, actuando en nombre de la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A. (se indica por error S.L.), se manifiesta al juzgado ejecutor: “Que habiendo tenido noticia por primera vez mediante diligencia de ordenación notificada a uno de los inquilinos que moran el bien inmueble objeto de ejecución, que se sigue en este juzgado el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 frente a mi mandante, venimos a personarnos en dicho procedimiento a los efectos oportunos, solicitando asimismo traslado de las actuaciones”.

A dicha solicitud se accedió por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del referido juzgado, de 14 de junio de 2021, teniendo a la referida procuradora “por personada y parte en los presentes autos, en nombre y representación de Inmobiliaria Alquimar, S.A. […]. Se acuerda dar traslado de copia de las actuaciones para su conocimiento”.

h) Hallándose el procedimiento pendiente de celebración de subasta electrónica para la venta forzosa de los inmuebles objeto de ejecución, conforme a edicto de convocatoria de dicha subasta dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* el 30 de junio de 2021, por la representación procesal de la entidad aquí demandante de amparo se presentó escrito fechado el 2 de julio de 2021, solicitando se decretara la nulidad de actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 seguido ante dicho juzgado, con retroacción de actuaciones al momento inmediato posterior a la notificación del despacho de ejecución. En dicho escrito se alega haber padecido indefensión (lesión del art. 24.1 CE), por no haber agotado dicho órgano judicial todas las gestiones posibles para el emplazamiento personal de la mercantil, limitándose a acordar un único intento de emplazamiento a cargo del procurador de la parte ejecutante en el domicilio designado en la escritura del contrato de préstamo, de modo que al resultar fallido ese intento se pasó ya a la notificación por edictos. En apoyo a su pretensión hizo cita de la STC 200/2016, de 28 de noviembre, que a su vez se remite a la STC 122/2013, de 20 de mayo, en relación con los procesos ejecutivos hipotecarios y la interpretación que debía darse al art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la dicción dada a este precepto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En el escrito se deja claro que la dirección en la que se practicó el intento de emplazamiento el 29 de julio de 2019 era válido, al ser el domicilio social de la entidad ejecutada, pero la insuficiencia de la gestión radica en haberse intentado solamente una vez, pues de haberse insistido se habría logrado su notificación. Nada dice respecto al intento de notificación efectuado el 24 de abril de 2019 en el domicilio de los fiadores solidarios, uno de los cuales aparece como administrador de la mercantil.

i) Mediante providencia del juzgado de 5 de julio de 2021, se dispuso unir el anterior escrito a las actuaciones y, además:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley de enjuiciamiento civil, se acuerda dar traslado a la parte ejecutante, a través de su representación procesal, por término de diez días, para que pueda alegar por escrito lo que estime oportuno sobre, si en el presente procedimiento, se ha podido incurrir en una posible causa de nulidad del presente procedimiento”.

Tras presentarse escrito de oposición a la solicitud de nulidad por la entidad ejecutante, el juzgado *a quo* dictó auto el 21 de julio de 2021 acordando no haber lugar a lo solicitado. Razonó al efecto en el fundamento de Derecho único, tras la cita del art. 225.3 LEC, lo siguiente:

“En el presente caso, no se ha producido la nulidad de actuaciones pretendida por la entidad demandada, debiendo recordarse al efecto el contenido del artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil; ‘1. En el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiera dirigido la demanda, en el domicilio que resulta vigente en el registro. 3. Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulta del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta Ley’.

Por lo tanto, la parte demandada fijó su domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, y no habiendo cambiado el mismo de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 683 de la Ley de enjuiciamiento civil, tras haberse intentado sin éxito requerir de pago en el domicilio designado, el requerimiento de pago realizado a través de edictos es ajustado a la ley. En todo caso, a fin de evitar cualquier tipo de indefensión, el juzgado realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa, por lo que se acordó el requerimiento edictal que es totalmente ajustado a derecho.

No ha lugar por tanto a declarar la nulidad de lo actuado, sin hacer expresa imposición de costas”.

En el auto se indicaba como pie de recurso que: “Contra esta resolución cabe recurso de reposición ante este juzgado, no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado”.

j) Notificada esta resolución, por la parte ejecutada se interpuso demanda de amparo sin que conste haber interpuesto antes recurso de reposición contra aquel auto.

k) Con carácter previo a la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, y como más adelante se relatará en el antecedente 5, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal requirió al juzgado ejecutor para que remitiera determinadas actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2019. Recibido el requerimiento, el letrado de la administración de justicia del juzgado referido dictó diligencia de ordenación el 13 de junio de 2022, del siguiente tenor:

“Recibida en fecha 10 de junio de 2.022 en este juzgado, comunicación proveniente de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de fecha 3 de junio de 2022 requiriendo la remisión de testimonio íntegro de documentación, únase a los autos de su razón.

Previamente a proceder a remitir la documentación solicitada, se requiere a la parte ejecutante SAREB, S.A., a través de su representación procesal, a fin de que, en el plazo improrrogable de dos días hábiles, proceda a aportar a los autos las diligencias negativas a las que hace referencia en su escrito de fecha 7 de mayo de 2019, habida cuenta de que en fecha 12 de febrero de 2019 se le hizo entrega de las copias de la demanda y documentos acompañados a la misma, a fin de proceder al requerimiento y traslado al ejecutado, y toda vez que únicamente se encuentra presentada la diligencia negativa de fecha 29 de julio de 2019 presentada junto al escrito de fecha 11 de septiembre de 2019.

Asimismo, y no constando incorporada a las actuaciones las averiguaciones domiciliarias de la parte ejecutada así como la de los fiadores que fueron acordadas en la diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2019, se acuerda realizar nueva consulta e incorporar las mismas a las actuaciones, suspendiéndose entre tanto el trámite de práctica de tasación de costas que había sido acordado”.

En respuesta a lo solicitado, la representante procesal de la entidad ejecutante presentó escrito con firma electrónica de 15 de junio de 2022, por el que manifiesta que “acompaño diligencia negativa a la que se hace mención en el escrito de 07/05/2019”, sin añadir explicación alguna a la omisión de su entrega cuando temporalmente correspondía.

El documento aportado fue una “diligencia de entrega (artículo 161.4 LEC), ausencia de destinatario y receptor del acto de comunicación”, con los datos del procedimiento *a quo* y que tiene como destinatarios a don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, en la que consta que el procurador don Antonio Rentero Jover se constituyó en el domicilio de la Avenida de la Constitución, núm. 142, de San Isidro, Níjar, a las 12:20 horas del día 24 de abril de 2019, al objeto de notificar la demanda ejecutiva y demás documentos a efectos del requerimiento de pago, haciendo constar en manuscrito el siguiente resultado: “Personado en el domicilio nadie conoce a los demandados en los pisos del edificio, ni aparecen en los buzones, preguntado en local comercial ‘Construcciones Níjar’ tampoco le son conocidos”. La diligencia la firman el procurador y dos testigos, identificadas por su documento nacional de identidad.

Con su recepción, el letrado de la administración de justicia del Juzgado ejecutor dictó nueva diligencia de ordenación el 21 de junio de 2022, acordando lo que sigue:

“El anterior escrito presentado por la procuradora doña Paula Bonafuente Escalada en nombre y representación de SAREB, S.A., únase a los autos de su razón, teniendo por debidamente aportadas en tiempo y forma las diligencias negativas a las que se hace mención en el escrito de fecha 7 de mayo de 2019, tal y como así le fue requerido en resolución anterior.

Procédase a remitir testimonio íntegro de la documentación solicitada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en su comunicación de fecha 3 de junio de 2022, recibida en este juzgado en fecha 10 de junio de 2022”.

3. Por lo que respecta a la tramitación del presente recurso de amparo, tras interponerse la demanda su conocimiento recayó en la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, cuya Secretaría de Justicia dictó diligencia de ordenación el 18 de octubre de 2021 a fin de requerir a la procuradora de la parte demandante para que en el plazo de diez días acreditase su representación. Dicho requerimiento se cumplimentó mediante escrito de la citada profesional presentado en el registro de este tribunal el 28 de octubre de 2021, aportando poder general para pleitos.

4. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), al haberse acudido de manera indebida a la vía del emplazamiento por edictos, siendo posible el emplazamiento personal de la entidad recurrente, con la consecuencia de haberse tramitado el procedimiento de ejecución hipotecario instado en su contra ignorando aquella su existencia, incluyendo la convocatoria de subasta y habiendo precluido la posibilidad de interponer incidente de oposición a la ejecución. En ese momento, prosigue diciendo, la causa se encontraba en el trámite de pedir a los ocupantes de los inmuebles objeto de ejecución que acreditaran el título justificativo de su posesión, siendo estos últimos inquilinos de la mercantil recurrente, quienes de esta manera le informaron de lo que sucedía.

Sigue relatando la demanda que personada la recurrente en el procedimiento y revisadas las actuaciones, interpuso escrito de nulidad de actuaciones, el cual sin embargo resultó rechazado por el auto de 21 de julio de 2021 que se impugna en este amparo.

En la demanda se alega en concreto la doctrina de este tribunal sobre el deber del órgano judicial de agotar las gestiones para la localización de la parte ejecutada en los procesos hipotecarios, con cita de la STC 200/2016, y cuestiona también “la falta de supervisión de los actos de notificación realizados por la SAREB”, cuyo procurador se encargó del intento de emplazamiento en el domicilio designado en el contrato, desatendiendo el auto impugnado la doctrina constitucional invocada en el escrito de nulidad de actuaciones, lo que “supone la vulneración del derecho recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, así como infracción de la jurisprudencia que lo desarrolla”. Previamente, en el relato de hechos, la demanda recuerda, sin cuestionarlo, que el intento de notificación se efectuó en el domicilio de la entidad en Avenida de la Constitución, s/n en San Isidro, término municipal de Níjar, Almería: y que es “el domicilio donde se notificó la reclamación extrajudicial mediante burofax remitido por la SAREB previo al inicio del procedimiento”. El problema viene dado, continúa diciendo el escrito, porque se hizo un “único intento de notificación sin éxito” el 29 de julio de 2019.

En el suplico de la demanda se solicita se dicte sentencia declarando lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, con nulidad del auto recurrido, y que “se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la notificación de la demanda ejecutiva y del despacho de ejecución”.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 3 de junio de 2022 por la que acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería para que remitiera, al amparo del art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018, los siguientes documentos: (i) la “Resolución por la que se acordó la correspondiente averiguación domiciliaria a efectos de notificación a la ejecutada, ahora recurrente, Inmobiliaria Alquimar, S.A., así como su resultado”; (ii) “Todos los intentos de notificación efectuados y su resultado”; y (iii) “Resolución por la que se acordó la notificación por edictos”. Como ya se indicó en el antecedente 2 k) de esta sentencia, el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* proveyó a lo solicitado mediante diligencia de ordenación de 21 de junio, tras dirigirse previamente a la entidad ejecutante.

Por nueva diligencia de ordenación de la misma Secretaría de Justicia de este Tribunal Constitucional, de 13 de julio de 2022, se acordó requerir al mismo juzgado para que remitiera “testimonio de todas las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria 1819-2018”.

6. La Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal, dictó providencia el 14 de noviembre de 2022, del siguiente tenor:

“La Sección Primera ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria 1819-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 12 de diciembre de 2022 por la procuradora de los tribunales doña Paula Bonafuente Escalada, diciendo actuar en representación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., y bajo la defensa del abogado don Agustín García Rodríguez, solicitó se la tuviera como parte comparecida en el presente recurso de amparo núm. 6520-2021, entendiéndose con dicha procuradora las sucesivas diligencias y notificaciones.

Asimismo, con fecha 13 de diciembre de 2022, se presentó escrito registrado en este tribunal por el procurador de los tribunales don Mauricio Gordillo Alcalá, diciendo actuar también en representación de SAREB, S.A.U.-Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, y bajo la defensa de las abogadas doña Mercedes Ruiz-Rico Vera y doña Irene Sorribas Fuentes, manifestando que se personaba como parte en el presente proceso constitucional núm. 6520-2021, y solicitud de que se entendieran con dicho profesional las sucesivas diligencias.

Proveyendo a lo doblemente solicitado, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, Sección Primera, del tribunal, dictó diligencia de ordenación el 15 de diciembre de 2022 teniendo por recibidos ambos escritos y acordando que: “En su consecuencia, se requiere a ambos procuradores para que en el plazo de cinco días aclaren cuál de ellos asumirá la representación de dicha entidad, bajo apercibimiento de que de no verificarlo en el plazo indicado, se tendrá por personado y parte a la representación que hubiere presentado el escrito con anterioridad”.

En respuesta al indicado requerimiento, se presentó en el registro de este tribunal por el procurador don Mauricio Gordillo Alcalá un escrito el 23 de diciembre de 2022, por el que alegó: “Que a la vista de la diligencia de ordenación notificada en fecha 16 de diciembre de 2022 a esta parte, mediante el presente escrito manifestamos ostentar la representación procesal en el procedimiento al que me dirijo, acompañandose de copia de escritura de poder conferida a mi favor e interesando se tenga por evacuado requerimiento y su unión a los autos a los efectos oportunos”.

8. Con fecha 3 de enero de 2023, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: “En el asunto reseñado se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones en formato digital, remitidos por Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería y escrito del procurador don Mauricio Gordillo Alcalá, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB) con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias (a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 de la LOTC).

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

Se significa a las partes que podrán tener acceso a los escritos y demás documentación, incluida la ahora recibida, a través de la sede electrónica de este tribunal dirección web (https://registro.tribunalconstitucional.es/Escrito/GetFichaRecurso) y a los procuradores que tienen a su disposición en la Secretaría de esta Sala un CD con la documentación del presente recurso, así como las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería”.

9. Con fecha 12 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la representante procesal de la entidad recurrente, por el que “[nos] adherimos a lo expuesto en el recurso de amparo, reiterándolo en su extensión y solicitando el amparo del Tribunal por haberse vulnerado nuestros derechos en el procedimiento de ejecución por parte del juzgado de primera instancia”.

10. Por su parte, el procurador de la entidad personada SAREB registró su escrito de alegaciones el 3 de febrero de 2023, interesando se tuviera por formulada oposición al recurso de amparo presentado, dictándose sentencia que declare la inadmisión de este último y subsidiariamente su desestimación íntegra.

a) Por lo que respecta en primer lugar a la inadmisión del recurso de amparo, se afirma en el escrito que la demanda presentada no cumplió con el requisito de la especial trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC, porque los dos motivos que alega (posibilidad de aclarar doctrina y haber incurrido el órgano judicial en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de doctrina de este Tribunal Constitucional) no son ciertos: el juzgado *a quo* “ha cumplido escrupulosamente cada uno de los deberes procesales que ha de atender a todo lo largo del procedimiento hipotecario y, más aún, al tiempo de realizar cualquier acto de comunicación a las partes de aquella *litis*”, y resolvió en el auto de 21 de julio de 2021 “con buen acierto el no haber lugar a la nulidad de actuaciones instada por el ejecutado”.

b) A continuación y en lo que atañe ya al fondo del recurso, niega la entidad personada que se hubiere producido indefensión a la demandante de amparo, insistiendo que “todo el proceso de ejecución hipotecaria ha sido tramitado de forma escrupulosa y perfectamente ajustada a las normas procesales de aplicación”, sin que exista “el menor atisbo” de nulidad “ni indefensión producida a la parte contraria”. Para sustentar esta afirmación el escrito de alegaciones hace un resumen de los hitos del procedimiento hipotecario núm. 1819-2018 que entiende relevantes, recordando que el domicilio que designó la demandante de amparo en el contrato de préstamo con garantía de hipoteca fue el de la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar, Almería; misma dirección a la que la entidad personada envió un requerimiento de pago previo a la interposición de demanda ejecutiva.

Prosigue diciendo el escrito que “en fechas 24 de abril de 2019 como 29 de julio del mismo año, fueron realizados distintos intentos de requerimiento y notificación en distintas horas (tanto a la sociedad demandada como a los fiadores) por el procurador Antonio Rentero en sustitución de la procuradora postulantes”, reproduciendo gráficamente las dos diligencias negativas firmadas por dicho procurador a las que se ha hecho mención en el antecedente 2 de esta sentencia. Advierte que “[c]omo vemos, sendos intentos de notificación ha sido (*sic*) practicado tanto a sociedad demandada como fiadores (*sic*), y tanto en Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar como Avenida de la Constitución, 142, de San Isidro, Níjar”. Que al haber resultado tales intentos infructuosos, fue que se solicitó la citación de la ejecutada por edictos, sin perjuicio de lo cual y a requerimiento del juzgado dicha entidad personada aportó certificación del registro mercantil en el que aparece que el domicilio de la demandante de amparo está en la Avenida de la Constitución sin número, de San Isidro, Níjar, Almería; a la vista de cuyo resultado el letrado de la administración de justicia en resolución de 8 de noviembre de 2019, dictó diligencia de ordenación acordando la citación por edictos. Además, en el auto que rechaza el incidente de nulidad se indica que el juzgado realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, que fue negativa.

Reitera que se realizó el intento de notificación en el domicilio social del que se tiene constancia en las actuaciones, y también a los fiadores solidarios en su domicilio del núm. 142 de la misma Avenida de la Constitución, de modo que la citación edictal resultó “plenamente ajustada a Derecho”, cumpliendo con lo previsto en los arts. 682, 683 y 686 de la Ley de enjuiciamiento civil. Añade que la entidad personada fue diligente, aportando certificación del registro mercantil con los datos de la ejecutada, y que el administrador único de esta entidad y fiador solidario, don Antonio Peralta López, tiene el mismo domicilio donde “se habían intentado las notificaciones”, y que a dicha entidad personada SAREB “no puede, en absoluto, afectarle, el hecho de que la parte demandante de amparo no estuviese en el inmueble cuando se practicaron los distintos intentos de notificación. […] Lo que no sería admisible sería que, SAREB, habiendo actuado diligentemente, sufriera las consecuencias de un contrario que voluntariamente decide no estar presente en el inmueble (probablemente para dilatar todo lo más el procedimiento de ejecución hipotecaria como, de hecho, creemos persigue a través de este recurso — no hay más que ver la solicitud de suspensión instada del primer proceso), o que incluso pudiera haber cambiado su domicilio sin informar de ello ni inscribir este cambio en el registro de la propiedad y mercantil”. Por tanto no se ha producido la indefensión que se denuncia.

Más adelante añade que corresponde a la parte ejecutada “probar los defectos acontecidos en esta” notificación, “o, si se quiere, la falta de diligencia empleada por dicho acreedor y causante de esa indefensión”, lo que aquí no ha hecho la demandante de amparo, la cual argumenta que conoció el proceso a través de un inquilino, “pero nada prueba sobre ello, siendo clara esta exigencia por parte del Tribunal al que nos dirigimos sobre la necesidad de esta prueba”, con cita, en este orden, de las SSTC 26/2020 de 24 de febrero; 149/2002, de 15 de julio, FJ 5, y 108/1995, de 4 de julio, en sus fundamentos jurídicos 3 A) y B).

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional, finalmente, registró su escrito de alegaciones el 22 de febrero de 2023, por el que interesó se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: “1º.- Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia: 2º.- Reconocer que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción, con reconocimiento de tal derecho. 3º.- Restablecer en su derecho a la demandante y en consecuencia se proceda a declarar la nulidad del auto de fecha 21 de julio de 2021 y de las actuaciones realizadas a partir del auto de 2 de enero de 2019 y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la notificación y emplazamiento del deudor para requerirle de pago, de modo que se efectúe de forma respetuosa con el derecho fundamental”.

Luego de resumidos los antecedentes del proceso de origen, la fiscal aborda en los fundamentos jurídicos, en primer lugar y bajo el epígrafe de “cuestiones procesales”, el interrogante de si la demanda de amparo ha cumplido con todos los requisitos de procedibilidad que prevé el art. 44 LOTC. En referencia al primero de ellos, el del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], advierte el escrito que el auto impugnado en la demanda, al haber resuelto un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente, “es irrecurrible conforme al último inciso del artículo 228 LEC, y abre la vía al recurso de amparo. Cierto es que el auto […] tiene un pie de recurso en el que se hace constar que cabe recurso de reposición ante el mismo juzgado pero sin duda se trata de un error, quizás por utilizar un formulario equivocado, ya que la normativa reguladora del incidente de nulidad de actuaciones, art. 241 LOPJ y 228 LEC no contemplan medio de impugnación alguno. En atención a ello, se considera que la no interposición de este recurso que le ha sido indicado no implica un indebido agotamiento de la vía judicial previa a la demanda de amparo, si bien, en caso de que se hubiera producido, no habría supuesto la utilización de un recurso manifiestamente improcedente que tuviera por efecto el incurrir en el óbice de extemporaneidad”, con cita del ATC 65/2018, de 18 de julio, FJ 3, sobre al correcto agotamiento de la vía judicial previa al amparo cuando se sigue una instrucción de recurso aunque el ofrecido fuera manifiestamente improcedente.

Continúa diciendo la fiscal que la demanda cumple los demás requisitos procesales exigibles en cuanto a la denuncia de vulneración de un derecho fundamental protegible en amparo (art. 24.1 CE), invocado temporáneamente en cuanto se supo de dicha vulneración, e interpuesta la demanda dentro del plazo legal de treinta días, por persona legitimada.

Pasando a continuación al examen de la queja de fondo, la fiscal resume los términos en que en la demanda se alega producida la indefensión por el emplazamiento indebido de la entidad recurrente por edictos; y tras ello recuerda cuáles son las normas legales por las que se rige el acto de comunicación cuestionado, en concreto cita los arts. 155.1, 156, 152, 553 y 686.3 LEC, este último precepto en la redacción dada por la Ley 19/2015, que exige también en los emplazamientos de la parte ejecutada en los juicios hipotecarios, que antes de acudir a los edictos el órgano judicial efectúe las averiguaciones pertinentes para dar con el domicilio del deudor. Prosigue el escrito de alegaciones de la fiscal ante este tribunal citando doctrina constitucional aplicable, relativa (i) a la relevancia del emplazamiento personal desde la perspectiva del derecho de defensa del art. 24 CE y el carácter subsidiario de la modalidad por edictos, con cita de la STC 39/2000, FJ 4; (ii) a la importancia de una correcta constitución de la relación jurídico procesal de las partes y en particular del legitimado pasivo del proceso, también en orden al ejercicio del derecho de defensa, con cita de la STC 28/2010, de 27 de abril, FJ 4, y (iii) en cuanto a la importancia del emplazamiento personal en los procesos ejecutivos hipotecarios sin que quepa limitarse a intentarlo en el domicilio que figure en la escritura de préstamo garantizado con hipoteca, haciendo cita de la STC 200/2016, de 28 de noviembre.

Menciona a continuación la fiscal que ha de hacer una especial referencia a la STC 131/2022, de 24 de octubre, por cuanto resolvió un recurso de amparo interpuesto por la misma entidad aquí recurrente y ante un supuesto de hecho semejante al aquí planteado. Tras resumir los antecedentes del proceso *a quo* enjuiciado en dicha STC 131/2022, la cita en su fundamento jurídico 2 de doctrina constitucional sobre los emplazamientos personales en los juicios hipotecarios, y su aplicación al caso en el fundamento jurídico 3, explica que este tribunal consideró que el órgano judicial no realizó ninguna actuación indagatoria sobre el domicilio de la ejecutada, a lo que sin embargo estaba obligado, “ni encargó las notificaciones iniciales a persona o entidad distinta de la parte ejecutante”, sin solicitar a la ejecutante otro dato para la posible localización de la ejecutada, ni verificar la corrección de la actuación realizada *ex* art. 152.1.2 LEC por el procurador de la parte ejecutante, declarando en definitiva vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al causarle indefensión.

Así las cosas y proyectando esa doctrina al caso aquí planteado, sostiene el escrito de alegaciones que “resulta patente que la actuación efectuada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería con el objeto de notificar las resoluciones del procedimiento es meramente pasiva, se limita a resolver sobre las diferentes solicitudes que le realiza la parte ejecutante”. Ante todo reconoce que el conferir al procurador de la entidad ejecutante la labor de emplazar a la mercantil ejecutada está prevista legalmente, art. 152.1 LEC, si bien ello “no hace decaer la obligación que incumbe al juzgado de efectuar un adecuado control”, asignando este precepto la dirección al letrado de la administración de justicia, “que será el responsable de la adecuada organización del servicio”. Llama la atención la fiscal al hecho de que en escrito de 7 de mayo de 2019 la ejecutante manifestase su “sorpresa” porque su procurador intentó la notificación de la ejecutada en el domicilio de los fiadores solidarios —Avenida de la Constitución, núm. 142, San Isidro, Níjar— y no en el de la sede social de aquella —Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar—, a la que pedía que se acordara realizar las ulteriores notificaciones, cuando había sido la propia parte la encargada de llevarlas a cabo, sin además aportar diligencia negativa alguna de los intentos que dijo haber realizado. Pese a lo cual, el juzgado accedió a lo solicitado por diligencia de ordenación del 28 de mayo siguiente.

Tras un intento de emplazamiento en la sede social, sigue observando la fiscal, se solicitó por la ejecutante la citación edictal, que se acordó en diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2019 tras requerir a esta una certificación del registro mercantil, y afirmar el juzgado haber efectuado una consulta en el punto neutro judicial sin resultado positivo, cuando en realidad ya no realizó ningún acto de notificación ni averiguación del domicilio o la notificación por otros medios disponibles. Pone de relieve la fiscal, por otro lado, que el contenido de una diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor de 13 de junio de 2022, obrante en las actuaciones, revela que la SAREB no había acreditado el resultado de la diligencia negativa a la que aludía en su escrito de 7 de mayo de 2019, y que fue en ese momento, tres años después, cuando lo hizo tras serle requerido por el juzgado, para la remisión de lo actuado a este Tribunal Constitucional.

Dice la fiscal que “tal y como hizo constar el recurrente en el momento en que se personó en las actuaciones, el verdadero domicilio social sigue siendo el mismo, y allí únicamente se ha intentado en una ocasión: el 29 de julio de 2019”. Añade que el intento de notificación a los fiadores solidarios en el domicilio de estos no puede sustituir al de la entidad. Por todo ello colige el escrito de alegaciones que el juzgado ha adolecido de la falta de la “necesaria diligencia que se exige al órgano judicial para agotar las posibilidades de efectuar una notificación que sea efectiva y proporcione a la parte ejecutada la posibilidad de comparecer y ejercer sus derechos de defensa en el procedimiento […]; ni efectuó por su propia iniciativa ningún acto tendente a la averiguación de un domicilio donde efectuar las notificaciones acordadas, o a practicar las notificaciones por otro medio diferente, tal y como por el servicio de correos, o por el SCNE [servicio común de notificaciones y embargos], ni tampoco ejerció un adecuado control sobre las actuaciones efectuadas por la parte demandante, en la que delegó sin más el ejercicio de los actos de comunicación”, vulnerando la doctrina establecida en la STC 131/2022, lo que “conduce a la conclusión que constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al procedimiento, garantizada en el artículo 24.1 de la Constitución”. Así lo denunció correctamente la entidad recurrente, prosigue, al promover incidente de nulidad de actuaciones e invocar en su escrito la doctrina constitucional sobre la subsidiariedad de la notificación edictal, siendo rechazado por el auto que se impugna, en el que se dice erróneamente que se había realizado “la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa”, siendo ello incierto como luego reconoció la diligencia de ordenación de junio de 2022.

En todo caso, precisa el escrito de alegaciones que “no era necesario averiguar un nuevo domicilio, como ya hemos puesto de manifiesto: la sociedad tiene el domicilio social en la dirección que constaba en el juzgado y el defecto se debe a que un único intento de notificación realizado por la parte actora fue dado por suficiente por parte del juzgado, sin control de cómo se había efectuado ni proceder a intentarlo de nuevo”. De allí, finaliza diciendo la fiscal que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva supone el reconocimiento expreso del derecho, la nulidad del auto impugnado y la de todo el procedimiento a partir del dictado del auto de 2 de enero de 2019 despachando ejecución y requerimiento de pago, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato “anterior al del requerimiento de pago, a fin de que, por el órgano judicial, se proceda a una notificación de la demanda de ejecución y se proporcione a la parte la posibilidad de oponerse a la misma”.

12. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal, dictó diligencia el 18 de enero de 2023 “para hacer constar que en el día de la fecha se recibe en esta Sección Segunda de la Sala Primera el presente recurso de amparo en virtud de acuerdo del Pleno de 17 de Enero de 2023 por el que se establece la nueva composición de las salas y secciones así como los criterios de reparto de las ponencias”.

13. La recurrente, mediante otrosí digo de su escrito de demanda, había solicitado que este tribunal acordase la suspensión del procedimiento ejecutivo hipotecario *a quo* mientras se tramita su recurso. Abierta la pieza incidental en virtud de providencia de la Sala Primera de este tribunal, dictada el mismo día que acordó la admisión a trámite del recurso —el 14 de noviembre de 2022—, en ella formularon alegaciones la parte recurrente (reiterándose en su solicitud), la fiscal ante este tribunal (interesando la denegación de la suspensión y que en su lugar se acordara la anotación preventiva de la demanda de amparo), y el representante procesal de la entidad personada SAREB (oponiéndose a la suspensión).

La Sala Primera de este Tribunal resolvió sobre la pretensión cautelar planteada dictando el ATC 59/2023, de 20 de febrero, por el que acordó:

“1º Denegar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Almería, en relación con las seis fincas registrales a las que se refieren las presentes actuaciones, a cuyo efecto el juzgado ejecutor ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse dicha anotación.

3º Denegar cualquier otra medida de publicidad de la demanda de amparo, distinta a la indicada en el apartado segundo”.

14. Con fecha 28 de febrero de 2023, el representante procesal de la entidad personada SAREB registró escrito interponiendo recurso de súplica contra el auto de 20 de febrero de 2023. En concreto, alega que no se cumplen los requisitos establecidos por el art. 728 LEC para poder acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo, pues aunque esta medida puede ser adoptada de oficio por este Tribunal Constitucional *ex* art. 56.3 LOTC, deben cumplirse sin embargo los requisitos que marca la ley procesal civil como son la apariencia de buen derecho, el peligro de mora procesal y la prestación de caución, siendo que a su parecer no concurre ninguno de ellos.

La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación el 1 de marzo de 2023, dando traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal y a la procuradora de la entidad recurrente, para que en el plazo de tres días alegasen lo que tuvieran por pertinente.

Con fecha 6 de marzo de 2023 presentó a este respecto su escrito de alegaciones la procuradora de la mercantil actora en amparo, oponiéndose al recurso de súplica interpuesto de contrario: primero, porque no es aplicable el art. 728 LEC sino el art. 56.3 LOTC; y en segundo lugar porque concurre el peligro de perjuicio por retraso, que es el único requisito que ha de ponderarse en esta jurisdicción constitucional de amparo, sin que sea necesario acordar una caución. Lo demás, añade, es propio del debate de fondo del procedimiento principal.

Por su lado, la fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 23 de marzo de 2023, impugnando el recurso de súplica e interesando la íntegra confirmación del auto de 20 de febrero de 2023. Sostiene que el auto dictado tuvo en cuenta a su vez lo resuelto en el ATC 109/2022, de 11 de julio (recurso de amparo núm. 2973-2021), que resolvía una petición de suspensión semejante formulada por la misma entidad aquí recurrente, en cuanto a otro procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante distinto juzgado de primera instancia de Almería, auto donde se denegó la suspensión pero se acordó la medida de anotación preventiva de la demanda. Añade el escrito que la procedencia de esta última medida está amparada en doctrina reiterada del tribunal, con cita del ATC 2/2019, FJ 4, donde se indican otros autos anteriores en el mismo sentido. Y entiende finalmente la fiscal que existe el *fumus boni iuris* no solo porque el caso de fondo planteado es semejante al resuelto por la STC 131/2022, de 24 de octubre, estimatoria, sino también porque la fiscalía ha presentado escrito en el trámite del art. 52 LOTC en este recurso de amparo núm. 6520-2021, interesando su estimación. Considera por tanto que el auto de 20 de febrero de 2023 es “plenamente ajustado a derecho y que responde a la necesidad de dar adecuada publicidad frente a terceros de buena fe de la existencia de la demanda de amparo”.

Finalmente sobre este último trámite, la Secretaría de Justicia ha dictado diligencia el 24 de marzo de 2023 para hacer constar el haberse recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la procuradora doña Carmen Palomares Quesada, pasando a dar cuenta de ello para la resolución del recurso de súplica.

15. Mediante providencia de 15 de junio de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

Se interpone el presente recurso de amparo contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería, el 21 de julio de 2021, que desestimó la solicitud de incidente de nulidad de las actuaciones hasta entonces realizadas en el procedimiento ejecutivo hipotecario núm. 1819-2018 seguido ante dicho juzgado; incidente promovido por la entidad aquí recurrente en amparo aduciendo haber sufrido la lesión del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), por haber sido indebidamente emplazada por edictos. En síntesis, y conforme hemos expuesto en los antecedentes de esta sentencia, la entidad actora se queja de que el juzgado no agotó las posibilidades para su emplazamiento personal en aquel procedimiento, como estaba obligado por las leyes y la doctrina constitucional en la materia, porque solamente se practicó por el procurador de la entidad ejecutante SAREB un único intento de notificación en el domicilio social de la recurrente, sito en la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar, cuando de haber insistido al menos con un segundo intento, habría sido posible su localización.

De los términos del escrito de nulidad de actuaciones y de la propia demanda de amparo, tal y como además precisa la fiscal ante este tribunal, se desprende que la entidad recurrente no se queja del hecho de que el juzgado ejecutor no intentase averiguar otros domicilios distintos para lograr su emplazamiento, ni de hecho que los tuviera. La recurrente reconoce que el de la Avenida de la Constitución sin número de aquella localidad era su domicilio social, en cuya dirección ya se había intentado con éxito un requerimiento de pago extrajudicial previo por la ejecutante, y no ha negado tampoco que es la que dirección que figura en la certificación del registro mercantil con los datos de dicha persona jurídica, obrante en las actuaciones.

El problema constitucional que nos plantea la demanda, desde la perspectiva de la vulneración del derecho de acceso al proceso (ejecutivo) y del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) por el emplazamiento por edictos, es otro y pasa por determinar si el órgano judicial estaba obligado a asegurarse que bien por parte del procurador de la ejecutante, o a través de otras vías (agentes de correos o funcionarios o personal del servicio común de notificaciones y embargos) se intentase al menos por una segunda ocasión, en día distinto, la notificación de la recurrente en su domicilio social.

La entidad ejecutante SAREB, personada en este proceso constitucional, ha formulado alegaciones que han sido resumidas en los antecedentes, interesando la inadmisión del recurso por la existencia del óbice procesal de falta de especial trascendencia constitucional del recurso, y subsidiariamente la desestimación de la demanda por no haberse conculcado el derecho fundamental que aduce la demanda.

Por su lado, la fiscal ante este tribunal ha presentado sus alegaciones, igualmente consignadas en los antecedentes, interesando la estimación del recurso tras descartar que concurra óbice procesal que impida el examen de fondo, entendiendo que el juzgado no fue lo suficientemente diligente para asegurar el emplazamiento personal en el domicilio social de la recurrente.

Así trabado el debate constitucional, procede en primer término dar contestación a la existencia de posibles defectos procesales causantes de la inadmisibilidad del recurso, y de ser estos desestimados, acometer el estudio de la queja de fondo, exponiendo la normativa y doctrina constitucional aplicable, y el resultado que ello ha de tener en este caso.

2. *Óbice a la admisibilidad de la demanda de amparo. Existencia de especial trascendencia constitucional del recurso*

Como ya se indicó en el antecedente 10 de la presente resolución, la entidad personada en este recurso de amparo ha defendido que debe dictarse sentencia de inadmisión por la concurrencia de un óbice, el de la inexistencia (material) del requisito de la especial trascendencia constitucional previsto en los arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC, interpretados a su vez por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, del Pleno de este tribunal. Dice en tal sentido la SAREB que las dos causas esgrimidas en la demanda, tanto la conveniencia de aclarar o cambiar doctrina como la negativa manifiesta del órgano judicial a acatar doctrina constitucional previa, no son ciertas pues el órgano judicial “ha cumplido escrupulosamente con sus deberes procesales” y resolvió correctamente en el auto impugnado el incidente de nulidad que planteó la ejecutada.

Expuesto en estos términos, el óbice procesal debe ser rechazado. Además de que el mismo se argumenta por la entidad personada en términos de oposición a la queja de fondo y no realmente de impedimento procesal, procede recordar que conforme a nuestra doctrina reiterada “[c]orresponde únicamente al Tribunal apreciar en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo si este tiene especial trascendencia constitucional” [últimamente, entre otras, SSTC 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2; 190/2021, de 17 de diciembre, FJ 3; 43/2022, de 21 de marzo, FJ 2, y 13/2023, de 6 de marzo, FJ 2 B) y las anteriores que en ellas se citan].

Nada afirma el escrito de la SAREB en este apartado, para poner en cuestión la realidad de los dos motivos de especial trascendencia apreciados en la providencia de admisión a trámite del recurso, dictada por la Sección Primera el 14 de noviembre de 2022. La presente sentencia brinda a este tribunal la oportunidad de aclarar doctrina sobre la validez de la actividad de emplazamiento llevada a cabo por el representante procesal de la parte actora en los procesos ejecutivos (no solamente en aquellos hipotecarios), y el control judicial que cabe exigir en esas situaciones, así como determinar si hubo desconocimiento del juzgado *a quo* a nuestra doctrina sobre la subsidiariedad del emplazamiento por edictos. Concurre por ende el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. *Normativa sobre actos de comunicación relacionada con el problema planteado*

A fin de situar en su contexto la queja de la demanda de amparo relativa a la falta de diligencia del órgano judicial al supervisar la actuación del procurador de la parte ejecutante, intentando emplazar a la recurrente en su domicilio social, conviene identificar cuál es el marco normativo que resulta aplicable. A estos efectos tenemos:

A) *Sobre la exigencia de practicar al menos dos intentos de notificación personal*

a) La Ley de enjuiciamiento civil, aplicable con carácter general al tratarse de notificación en un proceso civil, no dispone nada concreto en cuanto al número de intentos que han de realizarse en el domicilio de la persona destinataria del acto de comunicación, si no se hallara nadie (o así parezca porque nadie conteste). Sí que se contempla algo importante y por demás lógico en el art. 161.4, y es que si al realizarse el primer intento y de resultar este fallido, quien practique el acto de comunicación (incluido el procurador) intentará averiguar si vive allí el destinatario, y si obtiene de algún tercero (generalmente vecinos o el conserje en su caso de la finca) la información de que es otro su domicilio actual, se consignará en la diligencia negativa que ha de levantarse y será ya al nuevo domicilio donde deberá intentarse su notificación.

Esta previsión del art. 161.4 (y las demás incluidas en el art. 161, cuando sí se localiza a alguien pero se niega a recibir la notificación), son aplicables cuando se trata del emplazamiento para la personación en un proceso, conforme a la remisión del art. 158, en relación con el art. 155.1 LEC. Por tanto, la exigencia de un segundo intento de notificación en la misma dirección solo tendrá objeto si no aparecieren datos que lleven a descartarlo como domicilio actual del destinatario.

b) Las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil sobre el modo de realizar los actos de comunicación encomendados a los agentes o funcionarios de los servicios comunes procesales, se detallan en algunos aspectos en el acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales [“Boletín Oficial del Estado” núm. 62, de viernes 12 de marzo de 2010, Sección I]. En lo que aquí importa destacar, el art. 10.8 señala que ha de realizarse más de un intento de notificación, aunque sin precisar cuántos, y que los mismos deberán llevarse a cabo en distinto horario. Solo después de realizados sin éxito, el servicio común remitirá al órgano judicial de origen la respectiva diligencia negativa:

“8. El servicio común deberá subsanar de oficio únicamente los errores o deficiencias que presenten las diligencias a practicar y que pudieren impedir su efectivo cumplimiento. Si consultados los registros del Padrón Municipal el interesado no fuere localizado en el domicilio que allí constare, la diligencia interesada podrá devolverse al órgano remitente como intentada sin efecto tras intentar su cumplimiento a distintas horas”.

Parece por lo demás lógico, aunque no se diga, que tratándose de personas jurídicas los distintos intentos han de realizarse dentro de los horarios propios de su actividad, en los que por tanto puede esperarse que el representante legal o un empleado se hallen y recojan la notificación.

c) En el caso de las notificaciones administrativas y judiciales realizadas por funcionarios o empleados del prestador del servicio postal universal (actualmente, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., S.M.E. (Sociedad Mercantil Estatal), art. 111 de la Ley 40/2015), el art. 42.1 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales (aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre) establece que se harán dos intentos de notificación en el domicilio del interesado, en día y hora distintos:

“Si intentada la notificación en el domicilio del interesado, nadie pudiera hacerse cargo de la misma, se hará constar este extremo en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se intentó la misma, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”.

En estos supuestos, de resultar fallidos ambos intentos no se devuelve todavía al servicio común o al órgano judicial de la causa la documentación, sino que esta permanece en la oficina de correos (“en lista”) durante el plazo máximo de un mes para poder ser recogida por el destinatario, dejando aviso en su “correspondiente casillero domiciliario” (art. 42.3).

d) Diligencias de averiguación de otro domicilio: las normas con incidencia procesal que hemos identificado exigen por tanto que se efectúen al menos dos intentos en el domicilio del destinatario (y mientras no se tenga noticia de otro distinto). De fracasar tales intentos, procederá emprender por el órgano judicial las averiguaciones en oficinas y registros públicos a que se refieren los arts. 155.3, 156 y 686.3 LEC; este último para los procesos ejecutivos hipotecarios, en la dicción dada por el artículo primero, 25, de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil. En el caso de las personas jurídicas, además, está la posibilidad alternativa de notificar a esta en el domicilio de quien figure como “administrador, gerente o apoderado de la empresa mercantil, o presidente, miembro o gestor de la junta de cualquier asociación que apareciese en un registro oficial” (art. 155.3 último párrafo LEC). Solo si todo esto resulta infructuoso, cabrá acudir a la vía de los edictos conforme al art. 164 LEC.

B) *Sobre la práctica de emplazamiento por el procurador de la parte*

a) La atribución al procurador de la parte actora de la facultad de encargarse de la práctica del emplazamiento de la parte demandada o ejecutada, no se recogió en la LEC 1/2000 hasta su introducción por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que al efecto modificó los arts. 152.1, 161.1, párrafo segundo; 161.2 y 161.5. Interesa destacar de esa normativa inserta en 2009 y que se mantiene hasta hoy, dos previsiones:

(i) El art. 152.1 determina que los actos de comunicación, “se realizarán bajo la dirección del secretario judicial [letrado de la administración de justicia], que será el responsable de la adecuada organización del servicio”, incluyendo, número dos, los actos realizados por el procurador de la parte, pero en este caso solo a instancia de parte. Como remacha el párrafo tercero del mismo precepto, es la parte a cuyo nombre actúa dicho profesional la que debe solicitarlo en el escrito inicial del procedimiento; de lo contrario se llevarán cabo las comunicaciones por los funcionarios del cuerpo de auxilio judicial (salvo que con posterioridad se solicitase un cambio por otro mecanismo, por causa justificada).

Estas previsiones del art. 152 no han sido objeto de reforma sustancial posterior, sino que se ha reforzado con la reforma de la ley en el año 2015, como ahora se dirá.

(ii) El art. 161.5 introducido por la Ley 13/2009 disponía que en caso de no poder entregar el acto de comunicación por cualquiera de las causas previstas en dicho artículo (se hallare la persona pero se niega a recibirlo —art. 161.2—; se efectúa la entrega a uno de los terceros autorizados para ello —art. 161.3—, o cuando no se halle nadie en el domicilio —art. 161.4—), el procurador no solamente debía expresar esto en la diligencia negativa sino además acreditarlo, “para lo que podrá auxiliarse de dos testigos o de cualquier medio idóneo”.

b) Siendo voluntad del legislador potenciar esta faceta de intervención del procurador dentro del proceso civil, en virtud de la especial consideración de la que gozan dichos profesionales por su “papel dinamizador de las relaciones entre las partes, sus abogados y las oficinas judiciales”, en palabras del preámbulo, III, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, además de ajustes de estilo de los preceptos arriba mencionados de la Ley de enjuiciamiento civil, se incluyeron como reformas sustanciales:

(i) Un nuevo apartado 5 en el art. 23 LEC —facultades generales de los procuradores—, en el que se determina, párrafo primero, que: “Para la realización de los actos de comunicación, ostentarán capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias”.

Esto tiene su traducción directa en la supresión del apartado 5 del art. 161 introducido en 2009, lo que significa que se dispensa al procurador de tener que acreditar (probar) la veracidad de sus afirmaciones incluidas en las diligencias. Sin que ello signifique lógicamente, como no sucede tampoco con las notificaciones practicadas por los operadores del servicio postal universal, o los agentes o funcionarios de los servicios comunes procesales, negar el derecho de la parte perjudicada a aportar eventualmente prueba en contrario de lo afirmado en las diligencias, cuando se alegue indefensión.

(ii) Como contrapeso, se refuerza el control judicial de la actuación en este ámbito del procurador, de modo que además de lo indicado en el art. 152.1 —que, como ya se ha dicho, se mantiene—, también el citado art. 23.5, ahora en su párrafo segundo LEC, fija que dicha actuación “será impugnable ante el secretario judicial [letrado de la administración de justicia] conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453. Contra el decreto resolutivo de esta impugnación se podrá interponer recurso de revisión”.

En cuanto al modo de practicar los emplazamientos, en fin, el art. 161 no dispone nada especial para los procuradores en cuanto al contenido de las diligencias, positivas o negativas, ni sobre las alternativas de entrega de la cédula en el domicilio del destinatario, por lo que aquel ha de atenerse a las reglas de este precepto, incluyendo en lo que a este recurso de amparo importa el art. 161.4 LEC, a cuyo tenor:

“En el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el letrado de la administración de justicia, funcionario o procurador, procurará averiguar si vive allí su destinatario.

Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, este se consignará en la diligencia negativa de comunicación, procediéndose a la realización del acto de comunicación en el domicilio facilitado.

Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 156”.

4. *Doctrina constitucional aplicable*

a) *Doctrina sobre el carácter subsidiario del emplazamiento por edictos en los procesos ejecutivos hipotecarios*

Como las partes de este recurso de amparo conocen, por ser doctrina citada en el fundamento jurídico 2 de la STC 131/2022, de 24 de octubre, en recurso donde ambas precisamente también han sido partes, este tribunal tiene sentada doctrina reiterada, específicamente en el ámbito de los procesos ejecutivos hipotecarios, que exige al órgano judicial emprender las averiguaciones que resulten razonables para localizar el domicilio de la parte ejecutada e intentar allí su emplazamiento personal. Solo agotadas sin éxito dichas averiguaciones, cabrá optar por el emplazamiento por medio de edictos. Recordamos en dicho fundamento jurídico:

“Así, con carácter general, [hemos] declarado que ‘cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)’ (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

Para el Tribunal, ‘desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado’ (STC 122/2013, FJ 5). Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 62/2020, de 15 de junio, FJ 2, y 86/2020, de 20 de julio, FJ 2).

En la misma línea, también ha señalado este tribunal que no puede estimarse la consulta al punto neutro judicial ‘como único medio posible de investigación del paradero del demandado’ para entender agotadas las posibilidades de localización, si cabe realizar ‘otras pesquisas, que por el contenido de las actuaciones’, puedan encontrarse ‘razonablemente a su alcance’ (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 5)”.

b) *Doctrina sobre la necesidad de prueba suficiente de que el demandado o ejecutado tenía conocimiento extraprocesal de las actuaciones judiciales abiertas en su contra, para desvirtuar la alegada indefensión por falta de emplazamiento personal. No bastan simples conjeturas*

(i) Conforme enseña la STC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, también para los procesos ejecutivos hipotecarios:

“[E]l conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado que vaciaría de contenido constitucional su queja no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega [...] afirmaciones compatibles con que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que tuvo o hubo de haber tenido un conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia” (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3).

En el mismo sentido, las SSTC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 4; 83/2018, de 16 de julio, FJ 5; 41/2020, de 9 de marzo, FJ 4: 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 4, y 43/2021, de 3 de marzo, FJ 3.

(ii) En particular, y a los efectos que interesan a este proceso de amparo, hemos dicho que no procede hablar de conocimiento extraprocesal del juicio ejecutivo hipotecario por el mero hecho de que se hubiera practicado un requerimiento extrajudicial de pago previo, o por la comunicación de saldos deudores. Así, STC 145/2021, de 12 de julio, FJ 3 b):

“En el presente caso, lo que no puede deducirse de las actuaciones es que el recurrente en amparo hubiera tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en su contra, más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. El hecho de que se le hubieran notificado los saldos deudores con carácter previo al inicio de acciones legales no implica que debiera tener conocimiento de su posterior existencia”.

En el mismo sentido, SSTC 190/2021, de 17 de diciembre, FJ 5, y 107/2022, de 26 de septiembre, FJ 3.

c) *Doctrina en procesos civiles. Si la dirección del domicilio es correcta y no existe forma de dejar la cédula o documentación a un tercero, debe practicarse un segundo intento de notificación*

(i) STC 310/1993, de 25 de octubre, FJ 5: “Es indudable que una mera diligencia negativa de emplazamiento, que anónimamente se limita a afirmar que ‘los interesados se encuentran ausentes desde hace algún tiempo y se ignora su actual paradero’, sin indicar las fuentes de conocimiento, ni entregar cédula a persona que pueda hacerla llegar a los demandados, ni intentar una segunda citación, u otros medios de comunicación, genera un riesgo cierto de indefensión. Indefensión que en el caso actual se ha materializado, por lo que procede estimar el presente recurso”.

(ii) STC 38/2006, de 13 de febrero, FJ 4; se deniega el amparo porque justamente se habían efectuado dos intentos de emplazamiento personal, cuyo resultado fallido permitía acudir a la vía de los edictos, al no existir otros domicilios:

“Del examen de las actuaciones y tal y como se ha expuesto en el capítulo de antecedentes, se desprende, en primer lugar, que los dos intentos de emplazamiento personal de la recurrente que precedieron a la decisión de emplazarla por edictos fueron correctamente realizados. Tuvieron lugar, en efecto, en el lugar que había indicado la entidad que había promovido el juicio de civil de cognición, que resultó ser el domicilio o sede social de la demandante de amparo, según se comprobó en el registro mercantil antes de efectuar el segundo intento de emplazamiento. […]

A la vista, pues, de que los dos intentos de citación se habían practicado regularmente en el domicilio social y de que no constaba ningún otro lugar en el que poder efectuar un nuevo intento, no era exigible al órgano judicial otra conducta que la de proceder al emplazamiento edictal, conforme al art. 269 LEC de 1881, aplicabl*e ratione tempor*is”.

d) *Si tras el segundo intento de emplazamiento en el domicilio social de la entidad, el resultado fuese fallido, deberán intentarse otras opciones previstas legalmente, como la notificación en el domicilio del administrador de la sociedad, antes de acudir a los edictos*

Tal y como razonamos en la reciente STC 73/2022, de 13 de junio, FJ 3:

“De las actuaciones resulta que en el juicio verbal de desahucio por impago de rentas […] se dio traslado a la recurrente en amparo de la demanda de desahucio formulada en su contra […], en el local objeto de arrendamiento […], conforme a lo dispuesto en el art. 155.3 LEC, practicándose la notificación mediante el servicio común procesal de actos de comunicación (art. 163 LEC) en dos ocasiones sucesivas, los días 22 y 27 de julio de 2020, sin éxito, al encontrarse el local cerrado. En las cédulas de notificación correspondientes consta que se dejó aviso por debajo de la puerta. En el segundo intento de notificación, de 27 de julio de 2020, se extendió además diligencia negativa en la que se hace constar que el local se halla cerrado y que entre la trampa y la puerta de entrada se encuentra el aviso dejado con anterioridad, así como que, según manifestaciones de la persona que trabaja en el negocio contiguo, aunque el local suele estar cerrado, a veces se pasa alguien por allí […]; la actora solicitó al juzgado el 24 de agosto de 2020 que citara a la demandada a través de su administrador único, en el domicilio de este, que se indicaba, pero antes de que la actora presentara este escrito el juzgado [ya] había dictado el 14 de agosto de 2020 diligencia de ordenación acordando requerir y citar a la demandada por edictos, sin practicar diligencia de averiguación alguna del domicilio de esta. […]

En definitiva, el juzgado no agotó los medios que tenía a su alcance para llevar a cabo una notificación personal, incumpliendo de este modo la diligencia que era debida y exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para asegurar debidamente el emplazamiento de la recurrente en amparo en el procedimiento de desahucio. De este modo ocasionó indefensión material a la recurrente, lesión constitucional que luego no reparó al resolver el incidente de nulidad de actuaciones”.

e) *Doctrina sobre la práctica de emplazamientos por el procurador de la parte actora*

Dejando a un lado la mención sin más que formula la STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 4, al ejercicio de esta facultad del procurador en los procedimientos de desahucio regulados en la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación parcial de la Ley de enjuiciamiento civil (ley 5/2018 que, en todo caso, no prevé regla especial en el ámbito que tratamos), la referencia a su tratamiento procesal aparece en la ya citada STC 131/2022, de 24 de octubre, cuyas partes son las mismas que las del presente recurso de amparo. Interesa resaltar en lo que ahora importa, que en el fundamento jurídico 3 de dicha sentencia este tribunal ya puso de manifiesto que la actuación del procurador en la práctica de emplazamientos debe ser objeto de control por el órgano judicial, responsable último de no haberse agotado las posibilidades de lograr el emplazamiento personal de la ejecutada:

“Esto tiene particular relevancia en un caso como el presente, en el que el juzgado habilitó al representante procesal de la parte ejecutante para que realizara las notificaciones. Esta posibilidad, prevista en el art. 152.1.2 LEC, ha de exigir una posterior labor de verificación judicial, a fin de evitar cualquier situación de desigualdad entre las partes o de indefensión para alguna de ellas”.

5. *Resolución del caso. Estimación de la demanda*

Atendidos el ordenamiento jurídico procesal vigente y la doctrina constitucional de aplicación, así como las circunstancias concurrentes en el presente caso, la queja de la demanda de amparo por vulneración del art. 24.1 CE debe ser estimada, conforme a las razones que de inmediato se dirán. Cabe advertir previamente, que si bien y como ya se ha venido señalando este tribunal ha dictado la STC 131/2022, de 24 de octubre, en la que han actuado las mismas partes del presente recurso de amparo con relación a lo sucedido en otro procedimiento ejecutivo hipotecario instado por la entidad personada contra la aquí recurrente, ante distinto juzgado de primera instancia de Almería, los motivos por los que esa demanda de amparo resultó estimada son solo en parte coincidentes con los alegados en la demanda de este recurso 6520-2021. En la STC 131/2022 otorgamos el amparo al constatar en el FJ 3, que el órgano judicial no había efectuado todas las gestiones que estaban a su alcance para averiguar el domicilio social de la recurrente; que la diligencia negativa de emplazamiento estaba incompleta; el juzgado ante el intento fallido no se dirigió a la ejecutante para pedirle más información sobre domicilios de la ejecutada; ni solicitó tampoco una certificación en el registro mercantil a los mismos efectos.

En el presente caso, sin embargo y como se ha venido explicando, no se controvierte por las partes, tampoco por la recurrente, que su domicilio social era el que obraba en las actuaciones (incluyendo justamente una certificación del registro mercantil) y donde se practicó un único intento de emplazamiento, ni se ha quejado en la demanda la recurrente de que el juzgado no intentara su emplazamiento en el domicilio del administrador de la sociedad, donde de hecho se intentó, aunque también una única vez. No estamos formalmente, por tanto, ante un supuesto de mera aplicación de doctrina de la STC 131/2022. Aclarado esto, son razones para estimar la demanda de amparo las siguientes:

a) A la fecha (8 de noviembre de 2019) en la que el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería accedió a la solicitud —formulada por dos veces— de la entidad ejecutante para que se ordenara la citación por edictos de la mercantil ejecutada y aquí demandante de amparo, únicamente obraba en las actuaciones un intento de emplazamiento personal realizado por el procurador de la SAREB (previamente habilitada dicha representación procesal por el juzgado) el 29 de julio de 2019, en el domicilio social de aquella sito en la Avenida de la Constitución, sin número, de San Isidro, Níjar. Aunque el 24 de abril de 2019 se había efectuado por el mismo procurador un intento de emplazamiento a los fiadores del contrato de préstamo garantizado con hipoteca objeto de ejecución, uno de ellos a la sazón administrador de la sociedad, en el domicilio que a su vez tenían ambas personas físicas en la Avenida de la Constitución, núm. 142, de San Isidro, Níjar, ni siquiera esta diligencia negativa había sido aportada a las actuaciones por la ejecutante; tan solo lo hizo tres años después a requerimiento del propio letrado de la administración de justicia en su diligencia de ordenación de 13 de junio de 2022, como bien advierte la fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones.

Pese a lo afirmado expresamente en el auto impugnado, tampoco obraban en las actuaciones otras averiguaciones para intentar dar con un domicilio alternativo de la entidad ejecutada, como también se reveló *a posteriori* en aquella diligencia de 13 de junio de 2022. Aunque este hecho no sea decisivo porque, insistimos, no se ha cuestionado que el domicilio social de la demandante de amparo sea el que se ha tenido en las actuaciones todo el tiempo (corroboradas, ya se ha dicho, por una certificación del registro mercantil), valga este dato para evidenciar la falta de diligencia mostrada por el órgano judicial, responsable de controlar la validez de los actos de comunicación de los procesos seguidos ante él.

b) No desconoce este tribunal dos circunstancias relevantes para ponderar la actuación del órgano judicia*l a q*uo:

(i) La primera, conocida por el juzgado no porque se hubiera acreditado documentalmente por la ejecutante entonces sino por simple manifestación de esta en un escrito donde pedía la citación por edictos, era que el único intento de emplazamiento personal a don Antonio Peralta López en su domicilio de la Avenida de la Constitución, núm. 142, no como administrador de la sociedad ejecutada sino como fiador solidario de esta, había resultado fallido el 24 de abril de 2019 porque, según refleja la diligencia negativa suscrita por procurador que realizó el acto de comunicación —y corroboraron dos testigos—, nadie conocía a don Antonio (tampoco a la otra fiadora solidaria) ni aparecía en los buzones de la finca, ni se pudo dar noticia de él en un local contiguo. Así las cosas, la Ley de enjuiciamiento civil preceptúa no que se insista en un segundo intento en el mismo lugar, sino que se realicen averiguaciones para su localización en otro domicilio (art. 161.4). En todo caso, la demanda de amparo no se queja de que no se haya intentado el emplazamiento personal del administrador de la recurrente actuando con este carácter, estando vedada a este Tribunal Constitucional la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo [entre otras, últimamente, SSTC 89/2022, de 29 de junio, FJ 6, y 105/2022, de 13 de septiembre, FJ 2 (ii)].

(ii) La segunda circunstancia a considerar, es que en la diligencia negativa suscrita por el procurador de la recurrente el 29 de julio de 2019, dicho profesional reflejó que: “Personado en Avenida Constitución, s/n, se trata de calle principal que cruza todo el pueblo, con una extensión de más de 1 Km y recorrida la misma nadie conoce a la mercantil, ni a los fiadores”.

Esa afirmación del procurador es correcta respecto a las características de aquella vía pública (otra cosa es que “nadie” conozca a la ejecutada, esa es solo su afirmación y la de los dos testigos que decidió recabar —sin exigirlo ya por cierto la ley—). Conforme a los datos del catastro —que son de acceso público— la Avenida de la Constitución, de San Isidro, Níjar, tiene hasta el número 246 en los portales pares, y hasta el número 211 en los portales impares, lo que significa que no es una avenida sin números. Tampoco aquí se justificaba un segundo intento, desde luego no a la “Avenida de la Constitución, s/n”.

c) Ahora bien, es lo cierto que la propia ejecutante, a través del servicio de correos había logrado requerir de pago extrajudicialmente a la aquí demandante de amparo en las señas de la Avenida de la Constitución (no se indica el número de la calle), como se desprende del contenido del “burofax premium” entregado en su sede a doña Cristina Peralta el 5 de julio de 2018, con mención de su documento nacional de identidad y con su firma. La SAREB por tanto podía haber pedido al juzgado, y en todo caso este debió acordarlo de oficio, el dirigirse ya fuese el procurador de la ejecutante, ya fuese el servicio común de notificaciones, a la oficina de correos de Níjar para que le suministrara información útil para emplazar a la entidad ejecutada.

d) Además, y como hemos recordado en la STC 131/2022, FJ 3, ya citada, el juzgado podía con arreglo a lo previsto en el art. 155.2 párrafo segundo LEC, haberse dirigido a la ejecutante para que esta le indicase “cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de este, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares”; cosa que tampoco hizo.

En resumen, el juzgado ejecutor incurrió en la falta de la diligencia que le era exigible, lo que trajo consigo la indefensión de la parte ejecutada (art. 24.1 CE). Dicho órgano judicial acordó el emplazamiento por edictos de la recurrente sin haber agotado las posibilidades de emplazamiento personal que estaban a su alcance, aunque no existiera otra dirección del domicilio social. La responsabilidad recaía en primer término en el letrado de la administración de justicia, que es el funcionario encargado de asegurar la correcta actuación del procurador de la parte ejecutante en materia de emplazamientos, *ex* arts. 25.3 y 152.1 LEC, y en segundo lugar en el titular del juzgado a quien corresponde el control último de lo actuado, no solo porque las decisiones del letrado son recurribles ante él (art. 25.3 LEC) sino porque de ello dependía, en definitiva, la correcta constitución de la relación jurídica procesal en dicho proceso ejecutivo hipotecario bajo su dirección.

e) Cuando la mercantil demandante de amparo presentó su escrito de nulidad de actuaciones denunciando la indefensión padecida, el juzgado respondió negativamente dictando el auto de 21 de julio de 2021. En un fundamento jurídico único razonó que no concurría la vulneración del derecho fundamental invocada, aludiendo básicamente a dos motivos.

(i) El primero de ellos, porque el juzgado no estaba obligado a buscar otras alternativas atendiendo a lo previsto en el art. 686.3 LEC, reproduciendo en el auto la dicción que tenía este precepto en su introducción por la ley 13/2009 y conforme a la cual, si resultaba fallido un intento de emplazamiento en el domicilio designado por el deudor en el contrato —en este caso, la Avenida de la Constitución, s/n de San Isidro, Níjar— el órgano judicial podía acudir directamente al emplazamiento por edictos. Por tanto, el juzgado fundó su decisión en julio de 2021 en un precepto legal que no solo había obligado a una lectura *secundum constitutionem* por parte de este Tribunal Constitucional en su STC 122/2013, de 30 de mayo y otras muchas posteriores en el mismo sentido —como la STC 200/2016, de 28 de noviembre, invocada por la recurrente en su escrito de nulidad—, sino que además se trata de un precepto derogado por la ley 19/2015 que le dio nueva redacción, precisamente para amoldarse a la doctrina constitucional y exigir al órgano judicial que emprenda las averiguaciones que sean posibles *ex* arts. 155.3 y 156 LEC, si resulta fallido el emplazamiento en el domicilio pactado en el contrato.

(ii) El segundo argumento para la desestimación, es que además de ser válido el único intento de emplazamiento en el domicilio social, lo que ya hemos explicado que no es correcto ni legalmente ni en atención a la doctrina constitucional existente, el juzgado “realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa”; averiguación esta que sin embargo no consta en las actuaciones del año 2019, ya que se llevaron a cabo en 2022 tras el dictado de la diligencia de ordenación de 13 de junio de este último año, justo al reconocer que no se habían emprendido antes.

Tuvo pues el juzgado ejecutor la oportunidad al dictar su auto de 21 de julio de 2021 de reparar la vulneración constitucional sufrida por la entidad recurrente en amparo, desaprovechándola con argumentos hueros.

f) Respecto por lo demás a la alegación de la entidad personada de que la demandante de amparo tuvo conocimiento extraprocesal del juicio hipotecario 1819-2018 antes de la fecha de su personación y por vía distinta a la explicitada en ese momento (la noticia dada por uno de los inquilinos ocupantes de uno de los inmuebles objeto de ejecución forzosa), ningún dato aporta la SAREB para poder colegir la realidad de dicho conocimiento, debiendo remitirnos a nuestra doctrina ya citada en el anterior fundamento jurídico 4 B) respecto a que la parte que alega el conocimiento extraprocesal del contrario para enervar la indefensión denunciada por este, es la que debe aportar prueba de ese hecho sin que valgan conjeturas, porque lo presumido es precisamente el desconocimiento del litigio. Cita en su escrito de alegaciones la SAREB tres sentencias de este tribunal que, sin embargo, no poseen el efecto que de ellas pretende : (i) la STC 26/2020, de hecho, otorga el amparo por falta del debido emplazamiento personal, en ese caso de una persona residente en el extranjero; (ii) la STC 108/1995, aunque denegó el amparo, se debió a que se constató que la parte recurrente no había dado un domicilio válido para que se le pudieran efectuar notificaciones ni había posibilidades de emplazamiento personal, lo que no es este caso, por lo que el problema no era tanto de conocimiento extraprocesal de la causa; y (iii) en la STC 149/2002, última de las citadas, ciertamente se desestimó la demanda de amparo porque la parte no había podido desvirtuar el hecho de haber recibido unos telegramas requiriéndola de pago, previos a la demanda de ejecución, infiriéndose así el conocimiento extraprocesal del procedimiento abierto en su contra. Ahora bien, esta doctrina debe considerarse desde luego superada, como hemos dicho también en el fundamento jurídico 4 B) de la presente sentencia, por la doctrina asentada en materia de procesos ejecutivos hipotecarios que no permite hablar de un conocimiento extraprocesal del proceso, por haberse efectuado un requerimiento extrajudicial o la comunicación de saldos deudores en fecha anterior al inicio de la acción judicial en su contra (SSTC 145/2021, 190/2021 y 107/2022).

Procede en consecuencia estimar la presente demanda de amparo, declarando haberse vulnerado el derecho fundamental de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). Acordamos la nulidad tanto del auto impugnado como de todas las actuaciones habidas en el proceso ejecutivo hipotecario núm. 1819-2018, desde el dictado del auto de 2 de enero de 2019 que despachó ejecución, acordando además la retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediato posterior al dictado de dicho auto de 2 de enero de 2019, para que se provea al emplazamiento de la aquí demandante de amparo en dicho procedimiento, en términos que resulten respetuosos del derecho fundamental declarado.

Por último, en lo que atañe al recurso de súplica presentado por la SAREB contra el ATC 59/2023, de 20 de febrero, que acordó en vía cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo, alegando aquella la aplicación preferente del art. 728 LEC sobre la regulación propia del art. 56 de nuestra Ley Orgánica reguladora, no procede entrar a resolver sobre tal recurso al haber perdido objeto una vez ha quedado resuelta la pretensión principal de este proceso constitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Inmobiliaria Alquimar, Sociedad Anónima, y, en consecuencia:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería de 21 de julio de 2021; así como la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 seguido ante el mismo órgano judicial, tras el dictado del auto de 2 de enero de 2019 despachando ejecución.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente posterior al de dictarse el citado auto de 2 de enero de 2019, para que se provea al emplazamiento de la demandante de amparo en ese juicio hipotecario, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 74/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:74

Recurso de amparo 8235-2021. Promovido por doña M.L.G.R., en relación con los autos dictados por la Audiencia Provincial de Cantabria y un juzgado de primera instancia de Medio Cudeyo que acordaron la administración de la vacuna frente a la Covid-19.

Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física, igualdad, intimidad y tutela judicial efectiva: STC 38/2023 (resoluciones judiciales que realizaron una ponderación adecuada de los intereses de una persona vulnerable, y proporcionada a sus necesidades atendiendo a las circunstancias concurrentes).

1. El derecho a la integridad física y moral no resulta vulnerado cuando se constata que, ante la negativa a una vacunación por parte de una guardadora de hecho, la decisión judicial se fundamenta en un informe médico sobre la incapacidad de la interesada para manifestar su voluntad acerca de la administración de la vacuna, y la mencionada resolución judicial no desborda los límites de cobertura del precepto habilitante al establecerse como premisa la protección de la salud de la interesada (STC 38/2023) [FJ Único].

2. Los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales no vulneran el derecho a la integridad física y moral si responden a la finalidad legítima de proteger los intereses de la persona vulnerable al incidirse en factores como la fiabilidad de su vacunación vinculada a su aprobación por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y su sometimiento a seguimiento permanente; la asimilación general de los márgenes de riesgo asociados a dicha vacuna a los habituales en cualquier otra vacuna recomendada por las autoridades sanitarias; o la existencia de un contexto de riesgo cualificado para la salud de la interesada por razón de su avanzada edad (STC 38/2023) [FJ Único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8235-2021, promovido por doña M.L.G.R., contra el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria núm. 211/2021, de 3 de noviembre, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 691-2021, interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Medio Cudeyo núm. 140/2021, de 9 de junio, pronunciado en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 279-2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Doña M.L.G.R., representada por el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, bajo la asistencia de la letrada doña Cristina Armas Suárez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de diciembre de 2021.

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

a) El Ministerio Fiscal, por escrito de 23 de abril de 2021, promovió expediente de medida cautelar para que se procediera a la autorización judicial de la vacunación contra el Covid-19 a doña T.R.S., diagnosticada de un deterioro cognitivo moderado de origen neurodegenerativo, con incapacidad para la toma de decisiones, dando lugar al procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 279-2021 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Medio Cudeyo. En dicho procedimiento se dio trámite de audiencia a los hijos de la interesada, se recabó la información sanitaria necesaria y se emitieron los informes médico-forenses acordados por el juzgado.

Por auto núm. 140/2021, de 9 de junio, con cita de la normativa aplicable y específicamente del art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se acordó autorizar la vacunación en una primera y segunda dosis. En la resolución se expone que procede la intervención judicial al constar la negativa a la vacunación por parte de dos de los cuatro hijos de la interesada, debiendo darse una solución de forma predominante desde la óptica de la protección de su salud. A esos efectos, se expone que de los informes médicos se desprende que no presenta ningún motivo clínico que justifique no vacunar a la paciente, por lo que “el riesgo para su salud sería mayor, con la eventual posibilidad de contagiarse, que la circunstancia de una posible reacción adversa derivada de un efecto secundario de la referida vacuna”. Igualmente, se destaca que las causas de oposición mostradas por dos de sus cuatro hijos, a pesar de ser legítimas, deben decaer “frente al carácter seguro de la vacuna Covid-19, que cuenta con la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento, siendo en todo caso mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus, que la de padecer algún efecto secundario grave”. Se incide en que la vacuna presenta seguridad, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), en base a un proceso de pruebas y ensayos reglados a los que son sometidas las vacunas antes de la aprobación de su uso en la población y que el riesgo para la salud de la interesada se incrementa a medida que la administración de la vacuna se demora y el número de contagios aumenta, máxime tratándose de una persona de edad avanzada en la que pueden ser mortales las consecuencias de un futuro contagio. Se concluye que en el caso de la interesada la vacunación es una medida médico-sanitaria necesaria y adecuada para proteger su salud al no constar, además, contraindicación médica.

b) La ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación que fue tramitado con el núm. 691-2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria. En el recurso, con invocación de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la integridad física (art. 15 CE), se alega que la vacuna que se pretende inocular es un medicamento de terapia génica en fase experimental sin aprobación, ya que lo que existe es una autorización condicional de comercialización, que produce una alteración de la fisiología celular, cuya aplicación tiene carácter voluntario y se pretende poner de manera forzosa a una persona sana, que no tiene capacidad para prestar su consentimiento. Además, la OMS ha reconocido que la inmunidad se mantiene durante varios meses, pero no se conoce la duración concreta, habiéndose notificado la existencia de riesgos y efectos adversos. También se incide en que la situación epidemiológica en Cantabria a fecha 30 de junio de 2021 no justifica la administración de la vacuna, que su madre sobrevivió a la primera ola de la pandemia y que no ha existido el consentimiento informado exigido por la ley mediante entrega a los familiares.

El recurso fue desestimado por auto núm. 211/2021, de 3 de noviembre, con fundamento en que todas las vacunas administradas han sido evaluadas por la Agencia Europea de Medicamentos y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, que las han autorizado tras verificar el cumplimiento de todos los requisitos de calidad y eficacia del producto, contrastados además en las distintas fases del ensayo clínico, estableciendo su seguridad y que los beneficios de su utilización superan a los riesgos, ya que se ha constatado una reducción drástica de la mortalidad e ingresos hospitalarios cuando existe un 88,6 por 100 de la población diana con pauta de vacunación completa. También se destaca que la avanzada edad de la interesada determina que sea una persona especialmente vulnerable a la enfermedad y que no presenta ninguna patología que desaconseje la administración de una vacuna que en el grupo de personas de más de ochenta años ha supuesto una importante reducción de la mortalidad que compensa con creces los riesgos.

3. La demandante solicita que se le otorgue el amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación de las resoluciones impugnadas, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación (art. l4 CE), el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el derecho a la intimidad (art. 18 CE), para cuyo restablecimiento considera necesario la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y de que no ha lugar a la inoculación forzosa.

La demandante alega contar con la necesaria legitimación, ya que “ha sido parte en el procedimiento en que se ha dictado la resolución a la que se refiere este recurso, siendo hija y guardadora de hecho de la titular de los derechos fundamentales vulnerados y por tanto, estando en posesión de un interés legítimo susceptible de amparo constitucional”.

La demandante, en una exposición similar a la desarrollada en el recurso de amparo núm. 3214-2022, ampliamente descrita en el antecedente tercero de la STC 38/2023, de 20 de abril, alega, en síntesis, que las resoluciones recurridas han autorizado sin la expedición de la preceptiva receta médica y sin consentimiento informado veraz la inoculación de un medicamento de terapia génica en fase experimental a pesar de que su administración tiene carácter voluntario para el resto de la población y no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para su administración forzosa; y no han aportado evidencia científica alguna acreditativa de que el beneficio de la administración sea superior a los riesgos o, en su caso, que existe un beneficio directo para la interesada ni que se esté cumpliendo la finalidad inmunizadora, a pesar de que por el rango del derecho fundamental concernido era precisa una motivación reforzada al respecto.

La demanda de amparo expone que el recurso tiene especial transcendencia constitucional por el carácter novedoso de la cuestión planteada y por suscitar una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, destacando que no existe jurisprudencia constitucional sobre la afectación que para los derechos invocados tiene la administración forzosa de un medicamente a personas con discapacidad en situación pandémica. Finalmente, se interesa la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. La Sección Segunda del Tribunal, por providencia de 24 de octubre de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para la remisión de testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer en el recurso de amparo; y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, que fue completamente tramitada y está pendiente de resolución.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2022, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 26 de enero de 2023, presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

El Ministerio Fiscal argumenta que el recurso está incurso en la causa de inadmisión de falta de legitimación de la demandante de amparo, ya que, “en este proceso constitucional, la recurrente está ejercitando una pretensión propia, no una pretensión de la representada, pues, en definitiva, está haciendo valer su convicción y planteamiento personal sobre los efectos adversos que, afirma rotundamente, se derivan de la inoculación de lo que dice que se denomina ‘vacuna’, pero que en realidad es un medicamento génico en fase experimental”.

El Ministerio Fiscal, respecto de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la integridad física y moral y tras hacer una extensa exposición sobre la normativa y la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos de los discapacitados, la vacunación y el consentimiento informado, concluye que las resoluciones impugnadas cumplieron con el canon de motivación reforzada exigible en estos casos. A esos efectos, destaca que “confrontando las manifestaciones de la recurrente con la información suministrada por los organismos oficiales (aprobación y recomendación de la vacunación, su seguridad y eficacia, el continuo seguimiento de los efectos adversos de la inoculación, el elevado índice de mortalidad e ingresos de las personas en la franja de edad de doña T.R.S. y la reducción tras la campaña de vacunación llevada a cabo), así como las características personales e individuales de aquella (mayor vulnerabilidad por su edad para contagiarse —aunque no está en una residencia, es atendida en su casa por personas que entran y salen y están en contacto con el entorno social— y la inexistencia de contraindicaciones médicas, por las patologías que padece, para ser vacunada), han realizado, estimamos, en sus razonamientos una fundada ponderación probatoria de los argumentos adversos y los beneficios de la inoculación de la vacuna a la interesada, respondiendo a la *ratio decidendi* que la autorización de la administración de la vacuna es el mayor beneficio para la salud de doña T.R.S.”.

El Ministerio Fiscal, en relación con el art. 14 CE, argumenta que la demanda carece de una fundamentación jurídica y fáctica suficiente y que, en cualquier caso, no resulta adecuada la comparación genérica que se hace respecto de que para el resto de la población la administración de la vacuna es voluntaria, ya que “la singularidad que concurre en el supuesto concreto es que aquella padece un deterioro cognitivo que le impide manifestar su voluntad sobre si quiere o no vacunarse, y dada la posibilidad de que la opinión de oposición de su guardadora a que se le imponga la vacuna pudiera no ser beneficiosa para la salud, ha intervenido la autoridad judicial para resolver la cuestión, realizando un fundado juicio de ponderación de los riesgos/beneficios de la vacunación”.

El Ministerio Fiscal, respecto de la invocación del derecho a la intimidad (art. 18 CE), argumenta que no tiene un desarrollo específico en la demanda y que “resulta evidente que una intervención corporal consistente en la administración por inyección de una vacuna en la que la parte externa del cuerpo afectada es un brazo, no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal, ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo”.

7. La demandante de amparo presentó sus alegaciones el 10 de enero de 2023 remitiéndose a lo expuesto en su escrito de demanda.

8. Por providencia de 15 de junio 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *aplicación de la jurisprudencia de la STC 38/2023, de 20 de abril*

El objeto de este recurso de amparo es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad (art. 18 CE), la decisión judicial de autorizar la vacunación contra el Covid-19 de doña T.R.S., diagnosticada de un deterioro cognitivo moderado de origen neurodegenerativo, con incapacidad para la toma de decisiones, ante la oposición de la ahora demandante de amparo, que es su hija y guardadora de hecho.

El Tribunal, al amparo de lo establecido en el art. 86.3 LOTC y el art. 1 del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), en atención a que el objeto de controversia en este proceso constitucional versa sobre una persona que requiere un especial deber de tutela por su discapacidad, acuerda que en la presente resolución se identifique solo por sus iniciales a los intervinientes con la finalidad de preservar de modo efectivo el anonimato de dicha persona.

El Tribunal rechaza la concurrencia de la causa de inadmisión alegada por el Ministerio Fiscal de falta de legitimación activa de la demandante de amparo. Se constata que la demandante ha intervenido como parte en la vía judicial previa, sin que se haya objetado su legitimación para impugnar en apelación el auto de instancia, y de que tiene la condición de hija y guardadora de hecho de la persona titular de los derechos fundamentales invocados, aquejada de enfermedad que la incapacita para la toma de decisiones. Estas circunstancias resultan suficiente conforme a la jurisprudencia constitucional establecida sobre los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, que, como se indicó en la STC 38/2023, de 20 de abril, FJ 2, ha reconocido la legitimación del tutor legal de su madre y la legitimación del padre del titular de un derecho fundamental, con independencia de que dicho progenitor estuviera o no en el ejercicio de la patria potestad, cuando el hijo se hallaba aquejado de una discapacidad (STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4), o la de los guardadores de hecho de una persona menor de edad que se encuentra a su cargo (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2).

La cuestión constitucional suscitada en este recurso es la misma que ya ha sido objeto de análisis por el Pleno de este tribunal en la STC 38/2023, de 20 de abril, FJ 3, a cuya fundamentación jurídica es preciso remitirse para rechazar (i) la invocación del art. 14 CE, ya que falta un mínimo desarrollo argumental y no se ha aportado un término de comparación válido por no existir en el ordenamiento jurídico español, como alega la demandante, un doble régimen de vacunación, voluntaria para las personas que están en pleno ejercicio de su capacidad jurídica y obligatoria para las que necesitan alguna medida de apoyo por razón de su discapacidad; y (ii) la invocación del art. 18.1 CE, pues ni de la finalidad de las resoluciones impugnadas ni de la zona del cuerpo sobre la que se materializa la injerencia se deriva afectación alguna del derecho fundamental a la intimidad.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 15 CE, también en la citada STC 38/2023, FFJJ 4 a 6, se expusieron de manera pormenorizada las pautas de ponderación necesarias para determinar si ha resultado vulnerado en este tipo de supuestos el derecho a la integridad personal; destacando que (i) cuenta con la habilitación legal que ofrece el art. 9.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en cuanto precepto que tiene una estricta finalidad tuitiva de los intereses del paciente en un contexto de peligro para su salud y en una situación en la que la persona afectada no puede decidir por sí misma sobre el tratamiento médico prescrito (FJ 5); y (ii) la decisión que se adopte ha de responder al fin estricto de proteger a la persona con discapacidad y adecuarse a dicho fin la ponderación de los beneficios y perjuicios de modo que esté basada en argumentos que permitan considerar que el criterio adoptado es proporcionado a las necesidades de la persona con discapacidad, de acuerdo con las circunstancias concurrentes (FJ 6).

En atención a lo expuesto, en el presente caso, como también se concluyó en la citada STC 38/2023, FJ 7, el Tribunal rechaza que se haya vulnerado el art. 15 CE, en el sentido alegado en la demanda, una vez que se constata que (i) la decisión judicial se ha fundamentado en un informe médico sobre la incapacidad de la interesada para manifestar su voluntad acerca de la administración de la vacuna, sin que hubiera dejado tampoco, en anticipación de esa situación, instrucciones al respecto; (ii) la negativa de la demandante a la vacunación de su madre fue expresada de forma tajante, general e incondicionada, sin admitir, en modo alguno, cualquier posibilidad de rectificación en función de una mayor información que le pudiera ser aportada de conformidad con el derecho a un consentimiento informado; (iii) la decisión judicial no desbordó los límites de cobertura del precepto habilitante al establecerse como premisa de la ponderación la protección de la salud de la interesada; y (iv) los criterios de ponderación empleados en las resoluciones judiciales responden a la finalidad legítima de proteger los intereses de la persona vulnerable al incidirse en la fiabilidad de la vacuna vinculada a su aprobación por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y su sometimiento a seguimiento permanente; la asimilación general de los márgenes de riesgo asociados a dicha vacuna a los habituales en cualquier otra vacuna recomendada por las autoridades sanitarias; la existencia de un contexto de riesgo cualificado para la salud de la interesada por razón de su avanzada edad; y la existencia de informes periciales que acreditaban la inexistencia de contraindicaciones específicas, lo que determinaba que fuera mayor y más grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus que la de padecer algún efecto secundario de la administración de la vacuna.

Por otra parte, la resolución sobre el fondo de este recurso implica que no resulte procedente resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la demandante, lo que determina que deba acordarse el archivo de la pieza separada de suspensión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña M.L.G.R., y archivar su pieza separada de suspensión.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 75/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:75

Recurso de amparo 2835-2022. Promovido por don Jesús Nava Calvo en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo y un juzgado de lo penal de esa capital que le condenaron por un delito de administración desleal.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación e incongruencia omisiva) y a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal): STC 43/2023 (rechazo del recurso de apelación fundado en una irrealizable derivación a la vía de aclaración o complemento de sentencia por el propio juzgado sentenciador, denegación inmotivada de una solicitud de prueba de descargo en segunda instancia y ausencia de toda respuesta a un motivo del recurso).

1. Exigir la vía de la aclaración o complemento de sentencia como requisito previo que ha de cumplimentar el penado para poder acceder al examen del fondo del correspondiente motivo de apelación equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación carente a la par de cobertura legal y de un fin constitucionalmente reconocible (STC 43/2023) [FJ 2].

2. La exigencia de la vía de la aclaración o complemento como requisito previo para acceder al examen de fondo del recurso de apelación, procurando evitar recursos innecesarios, es un planteamiento intrínsecamente inconciliable con el art. 24.2 CE y con el contenido esencial del derecho del penado al principio de doble instancia penal, que exige la intervención de un órgano judicial de superior jerarquía para verificar la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2835-2022, interpuesto por don Jesús Nava Calvo contra la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, aclarada por auto de 1 de marzo de 2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 20 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 210-2019. Ha comparecido la sociedad Metalúrgica del Aluminio, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de don Jesús Nava Calvo y asistida por el abogado don Daniel Patrick Amelang López, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los antecedentes que seguidamente se relacionan.

a) El recurrente en amparo fue condenado en sentencia de 20 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 210-2019, por la comisión de un delito societario del art. 295 del Código penal (CP) en concurso medial (art. 77.1 CP) con un delito de falsedad de certificados del art. 399.1 CP en relación con el art. 398 CP, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), a la pena de un año y dos meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo. Se declaraba asimismo la nulidad de dos escrituras públicas que documentaban las operaciones incriminadas.

La sentencia declaró probado, en síntesis, que don Jesús Nava Calvo era consejero y secretario del consejo de administración de la sociedad mercantil Metalaction, S.A., de la que su hermano, don Mariano Nava Calvo, era a su vez presidente, siendo Metalaction, S.A., partícipe mayoritaria y sociedad administradora única de la sociedad Metalúrgica del Aluminio, S.A. (MALSA), en la que don Jesús Nava ejercía la administración con poderes de Metalaction, S.A. En este contexto, don Jesús Nava, con la connivencia de su hermano, transmitió a MALSA un paquete de acciones de Metalaction, S.A., y de Anteo Invest, S.L., de las que era propietario, por un precio exorbitante, lo que redundó en beneficio de ambos hermanos y en correlativo perjuicio de los otros socios de MALSA. La transmisión se documentó en dos escrituras notariales que fueron otorgadas el 24 de junio de 2008, a cuyo efecto don Jesús Nava y su hermano aportaron sendas certificaciones de juntas universales de accionistas de las mercantiles afectadas, en las que se tomaba conocimiento y se autorizaban estas ventas, certificaciones que resultaron ser simuladas, pues documentaban unas juntas que nunca se celebraron.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación en el que desarrolló tres motivos de impugnación.

Primer motivo: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por error en la valoración de la prueba personal. Examina pormenorizadamente los indicios en los que la sentencia funda sus conclusiones fácticas y afirma que las declaraciones de los testigos y de los acusados que integraron el acervo probatorio fueron valoradas de una forma claramente sesgada, omitiendo toda consideración de los elementos favorables al recurrente que se podían extraer de los mismos. Expone, en una argumentación bastante extensa, sus alegaciones de descargo en torno a que los socios querellantes conocieron la venta de las acciones, que el precio fue adecuado a su valor; que se integraron en el patrimonio de MALSA; que esta sociedad se sirvió ulteriormente de las mismas para garantizar los cuantiosos préstamos que la empresa alemana que actuaba como socio estratégico le había entregado, lo que sería indicativo de que no se encontraba en situación virtual de bancarrota, destacando el hecho de que MALSA siguió en funcionamiento y en ningún momento sobreseyó pagos. Resalta varios aspectos de la argumentación judicial que considera ilógicos.

Segundo motivo: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por error en la valoración de la prueba documental. Aduce, en particular, que la sentencia ignoró piezas documentales que, a su juicio, rebatirían la conclusión de que los socios de MALSA ignoraron o no autorizaron la venta de las acciones, o que la venta no fuera real. Señala como no valorados los siguientes documentos, obrantes en actuaciones:

Una de las escrituras de venta de las acciones, objeto de incriminación y anulada en la sentencia que se recurre, en cuanto incorpora la certificación emitida por uno de los socios querellantes en la que este autorizaba la venta realizada en el mismo acto del paquete de acciones que Evolo Lan, S.L., tenía en la sociedad Anteo Invest, S.L. Enfatiza que dicho socio estuvo presente en el otorgamiento de la escritura, y apunta que la sentencia no valora la autenticidad de su certificación, a la que ni siquiera hace mención.

El informe de auditoría externo elaborado por la firma Ernst & Young, en el que, previo examen de la documentación financiera de MALSA, se constata la existencia de la venta de las acciones, su fecha, sus intervinientes y su precio, así como que el mismo no consta fuera desembolsado; se trata de soportes documentales que estaban en poder de MALSA en el momento en que se elabora el informe, apenas quince días después del otorgamiento de las escrituras, y que recogen los mismos datos que figuran en las mismas.

Poderes otorgados por los socios en el mes de junio y julio de 2008 por los que facultaron a un tercero para vender sus paquetes de acciones por un precio no inferior a 800 000 €, lo que constituía un elemento de contraste que demostraría que el precio por el que se hizo la venta no fue desmesurado ni excesivo, como se afirma en la sentencia.

Escrituras de fusión de sociedades otorgadas en el año 2009, cuando ya ni el recurrente ni su hermano eran socios, en las que MALSA ofreció en prenda, con opción de compra, las mismas acciones que fueron adquiridas en 2008 por dicha sociedad.

Tercer motivo, con carácter subsidiario: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incorrecta aplicación de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), en la medida en que la sentencia solo ha rebajado en un grado la pena a imponer, pese al tiempo transcurrido (casi trece años) entre los hechos y su enjuiciamiento. Considera que, dada esa extraordinaria dilación, la pena a imponer debía rebajarse en dos grados.

En el suplico del recurso de apelación se solicitaba que se dictase sentencia por la que se revocara la sentencia condenatoria y se decretase en su lugar la absolución del recurrente o, subsidiariamente, que se decretase la nulidad del juicio y su repetición para que el juzgador motive las pruebas de descargo.

c) Remitidos los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, esta dictó auto el 11 de octubre de 2021 por el que denegó la celebración de vista, por no estimarla necesaria para una correcta formación de la convicción, y seguidamente dictó sentencia el 9 de diciembre de 2021 por la que desestimó tanto el recurso de apelación del demandante de amparo, como el interpuesto por su hermano.

La sentencia desestima en primer lugar el recurso de apelación presentado por don Mariano Nava, para desestimar a continuación (fundamento jurídico sexto) el interpuesto por don Jesús Nava por remisión a los razonamientos reflejados en los fundamentos jurídicos precedentes respecto del recurso de su hermano. Se indica que la sentencia no es firme y que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

d) El recurrente presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo un escrito, fechado el 18 de enero de 2022, en el que, invocando los arts. 161 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), solicitaba la aclaración del fallo de la sentencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación, teniendo en cuenta lo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica y atendiendo al hecho de que el procedimiento se incoó antes del año 2015.

Esta solicitud fue estimada por auto de 1 de marzo de 2022, que acuerda aclarar la sentencia en el sentido de suprimir la indicación sobre recursos, declarando que contra la misma no cabe recurso alguno.

e) Con fecha 21 de abril de 2022, don Jesús Nava interpuso el presente recurso de amparo contra las referidas sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo.

Su hermano, don Mariano Nava, también interpuso recurso de amparo contra esas mismas resoluciones judiciales, que ha sido estimado por la Sala Segunda de este tribunal en la STC 43/2023, de 8 de mayo.

3. El recurrente, tras referirse a los antecedentes del asunto y exponer en su recurso de amparo las razones que dotan a este de especial trascendencia constitucional, aduce que las sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por los motivos que siguen.

a) Como primer motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por interpretación *contra reo* de las pruebas practicadas en el juicio oral. Tras exponer los indicios de criminalidad apreciados en la sentencia de instancia, confirmada en apelación, sostiene el recurrente que no existió prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia porque, ante la existencia de versiones contradictorias de los dos acusados de una parte, y de los otros socios de otra, sin que haya elementos periféricos de corroboración que permitan dirimir sin duda alguna el fundamento de la imputación (esto es, que no se celebraron las juntas de accionistas que autorizaron la venta de las acciones y que las certificaciones de aquellas eran falsas), el juzgado de lo penal da mayor credibilidad a la versión inculpatoria, incurriendo en abundantes errores de valoración, que la demanda de amparo desgrana reproduciendo los argumentos expuestos previamente en el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

b) En el segundo motivo de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no valoración de la prueba de descargo e inadecuación de la vía del art. 267.4 LOPJ. Se afirma que el juzgado de lo penal no valoró la prueba de descargo y que en el recurso de apelación se invocó el derecho a la tutela judicial efectiva, con la pretensión de que la audiencia provincial comprobase que la sentencia recurrida se había basado únicamente en el análisis de la prueba de cargo, sin ponderar la de descargo, y la respuesta dada por la audiencia provincial ha sido la de no pronunciarse sobre lo pedido, entendiendo que las defensas debían haber seguido el trámite de aclaración a que se refiere el art. 267.4 LOPJ; de este modo, no aborda la revisión probatoria que supone la doble instancia, ni se pronuncia sobre las pruebas ni entra en el debate que implica el *novum iudicium* que caracteriza al recurso de apelación.

Sostiene el recurrente que esta respuesta no es aceptable porque la vía de la aclaración implicaría una sustancial modificación de la sentencia, inviable porque vulneraría el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales; la valoración de las pruebas de descargo no puede, después de dictada la sentencia, reenviarse al mismo órgano judicial que erró en su valoración, sino que solo puede ser subsanada por el órgano judicial superior decretando la nulidad de aquella sentencia o, en su caso, entrando en el fondo del debate y dictando un fallo absolutorio. La jurisprudencia constitucional ha establecido que por la vía del art. 267 LOPJ, en relación con el art. 161 LECrim, no se pueden remediar defectos de fundamentación o alterar las conclusiones probatorias previamente mantenidas, o anular o sustituir un fallo, por el contrario. Exigir una revisión previa de la sentencia condenatoria por la improcedente vía de la aclaración implica vulnerar el derecho a un proceso justo con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el derecho a la doble instancia penal reconocido en el art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

c) En tercer lugar se alega, con carácter subsidiario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incorrecta aplicación en la sentencia condenatoria de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), pues, pese a que fue considerada por el juzgado de lo penal como muy cualificada, la pena solo fue rebajada en un grado, cuando lo procedente, a la vista de la extraordinaria dilación sufrida en el procedimiento, de más de doce años entre los hechos y su enjuiciamiento, es que la rebaja de la pena hubiera sido de dos grados. Vulneración esta que no fue remediada en la sentencia de apelación por la audiencia provincial.

d) Por último se aduce, como complemento del segundo motivo de amparo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de motivación de la sentencia dictada en apelación. Afirma el recurrente que la audiencia provincial no desarrolla en su sentencia el más mínimo argumento para motivar su decisión, que se trata de una resolución intercambiable, sea cual sea el delito imputado y las actuaciones objeto de valoración, y que el argumento se repite en otras sentencias de la misma sala, dejando sin contestar los recursos de apelación.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la declaración de nulidad de las sentencias impugnadas y que se retrotraigan las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

4. La Sala Segunda de este tribunal, por providencia de 10 de octubre de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo para que remitieran, en un plazo no superior a diez días, certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones (juicio oral núm. 210-2019 y rollo de apelación núm. 53-2021). Ordenó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento penal para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. El 27 de octubre de 2022 compareció en las actuaciones la procuradora de los tribunales doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de Metalúrgica del Aluminio, S.A. (MALSA), y bajo la dirección técnica del abogado don Juan Ignacio Vergara Pérez, solicitando que se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 4 de noviembre de 2022, tuvo por personada y parte en el recurso de amparo a la procuradora doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de Metalúrgica del Aluminio, S.A. (MALSA), y acordó dar vista por plazo común de veinte días de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que estimaren pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de Metalúrgica del Aluminio, S.A. (MALSA), presentó escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2022, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Sostiene que las sentencias impugnadas en amparo no han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente. Su condena se funda en pruebas de cargo válidas, practicadas en el juicio oral con plenas garantías procesales e idóneas para enervar la presunción de inocencia, habiendo quedado demostrada, como se razona motivadamente en la sentencia condenatoria, confirmada en apelación, la existencia de los hechos delictivos y la participación en ellos del recurrente. El Tribunal Constitucional no es una nueva instancia, por lo que no puede entrar a valorar la prueba practicada en el proceso penal en el que el recurrente resultó condenado. En fin, la consecuencia penológica de aplicación de la atenuante cualificada de dilaciones indebidas es una cuestión de legalidad ordinaria, que corresponde resolver a la jurisdicción penal.

8. La representación procesal del recurrente presentó escrito de alegaciones el 7 de diciembre de 2022, ratificándose íntegramente en lo expuesto en la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 22 de diciembre de 2022 en el que interesa la estimación del recurso de amparo, por entender que la sentencia de la audiencia provincial incurrió en vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por lo que solicita que se declare nula, con retroacción de actuaciones para que el mismo tribunal dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Tras exponer los antecedentes del asunto y hacer una síntesis del desarrollo argumental de los motivos del recurso de amparo, el fiscal examina en primer lugar, por razones sistemáticas, el relativo al tercer motivo, en el que se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incorrecta aplicación en la sentencia condenatoria de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), porque solo dio lugar a la rebaja de la pena en un grado. Sostiene el fiscal que esta queja, que fue planteada por el recurrente en los mismos términos en el recurso de apelación, no recibió respuesta alguna en la sentencia dictada por la audiencia provincial. Esa falta de respuesta determina que la sentencia de apelación haya incurrido en este punto en un vicio de incongruencia omisiva, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, que el recurrente debió hacer valer ante la propia audiencia provincial mediante el incidente de nulidad previsto en el art. 241.1 LOPJ. Al no haberlo hecho así, el tercer motivo del recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC].

El fiscal examina seguidamente las cuestiones suscitadas en el primer motivo de amparo, sobre valoración incompleta del acervo probatorio, que encuadra en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Rebate el criterio de la audiencia provincial de desestimar la apelación por no haberse planteado previamente la solicitud de aclaración (art. 267.4 LOPJ) ante el juzgado de lo penal, por entenderlo incompatible con la doctrina constitucional sobre intangibilidad de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Recuerda asimismo los límites estrictos en que se mueve el llamado recurso de aclaración, caracterizado por ser un remedio procesal excepcional, limitado a los casos tasados por la ley, en los que siendo patente el error material en que incurre la resolución judicial, o el desajuste interno entre su fundamento y su fallo, su corrección no exija un nuevo juicio valorativo o de apreciación jurídica.

Analiza seguidamente los motivos en que se fundó el recurso de apelación y concluye que su verdadero fundamento era el error en la apreciación de la prueba, al que no era aplicable la exigencia contenida en el art. 790.2 LECrim de que se hubiera pedido previamente la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas y garantías procesales. Considera que, al no haberse dado tampoco contestación a la denuncia de ausencia de valoración de la prueba de descargo, el resultado final ha sido que la pretensión exculpatoria del recurrente no ha sido considerada por ninguno de los órganos judiciales, lo que implica la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Concluye que la estimación de este motivo debe conducir al otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), procediendo por ello que se declare la nulidad de la sentencia dictada en apelación y se ordene la retroacción de actuaciones para que por el mismo órgano judicial se dicte una nueva sentencia acorde con ese derecho fundamental.

10. Por providencia de 15 de junio de 2023 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso de amparo*

El recurso de amparo, fundado en cuatro motivos, se dirige contra la sentencia de 20 de mayo de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, que le condenó a la pena de un año y dos meses de prisión por la comisión de un delito de administración desleal en concurso con un delito de falsedad de certificados, y contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo el 9 de diciembre de 2021, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra la anterior.

Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presenten sentencia, en el primer motivo del recurso de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por interpretación *contra reo* de las pruebas practicadas en el juicio oral. Sostiene el recurrente en amparo que el juzgado dio credibilidad a los testimonios inculpatorios de los socios, pese a que su versión no resultaba corroborada por ningún elemento periférico, y no tomó en consideración la versión de lo sucedido ofrecida por el recurrente y su hermano, por lo que considera que no existió prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia; esa lesión del derecho fundamental no fue remediada en apelación por la audiencia provincial.

En el segundo motivo de amparo el recurrente alega que la audiencia provincial vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Ello por dejar sin resolver el motivo del recurso de apelación en el que se denunciaba la falta de valoración de determinadas pruebas y alegaciones de descargo en la sentencia recurrida, justificando la audiencia provincial su decisión de no entrar en el fondo de tal motivo impugnatorio en que las defensas deberían haber solicitado previamente la aclaración del art. 267.4 LOPJ ante el propio juzgado de lo penal; vía procesal esta que, según el recurrente, resultaba inviable, porque implicaría una sustancial modificación de la sentencia, lesiva del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales. De este modo, la audiencia provincial no aborda la revisión probatoria que supone el derecho a la doble instancia, ni se pronuncia sobre las pruebas ni entra en el debate que implica el *novum iudicium* que caracteriza al recurso de apelación.

Como complemento de la queja precedente, el recurrente aduce en el cuarto motivo de amparo que la audiencia provincial vulneró su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque confirmó la sentencia apelada con una motivación genérica que sería válida para cualquier supuesto.

En fin, sostiene el recurrente en el tercer motivo del recurso de amparo, con carácter subsidiario, que la sentencia condenatoria vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin que esa lesión fuera remediada en la sentencia de apelación, pues considera que la apreciación por el juzgado de lo penal de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) debió dar lugar a rebajar la pena de prisión en dos grados, y no en uno solo.

El Ministerio Fiscal, por las razones que han quedado resumidas en el relato de antecedentes, entiende que este tercer motivo del recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC]. En cuanto al resto de motivos del recurso, el fiscal considera que la audiencia provincial vulneró el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, por lo que interesa que se le otorgue el amparo, declarando la nulidad de la sentencia dictada en apelación y ordenando retrotraer las actuaciones para que ese órgano judicial proceda a dictar una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Para la adecuada delimitación del objeto del recurso de amparo, son necesarias algunas precisiones previas.

La primera, que procede descartar el óbice de admisibilidad que aduce el Ministerio Fiscal respecto del tercer motivo que, con carácter subsidiario, se alega en la demanda de amparo. Ciertamente, la audiencia provincial, al desestimar el recurso de apelación del recurrente, no dio respuesta al motivo referido a lo que este considera como una incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP en cuanto a la rebaja de la pena de prisión que procedería imponer, para el caso de que se mantuviera la condena. Podría entonces entenderse que la sentencia de apelación incurre en este punto en una incongruencia omisiva, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, que hubiera exigido la interposición del incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ para intentar el remedio de esa lesión en la vía judicial, antes de plantear la queja en amparo si la reparación finalmente no se hubiera producido. Ahora bien, sucede que el recurrente no se duele en su demanda de amparo de la falta de respuesta de la sentencia de apelación a la referida cuestión, sino que su queja se dirige frente a la sentencia del juzgado de lo penal, al que reprocha que no hubiera rebajado suficientemente la pena impuesta, pese a apreciar como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas. Dirigiéndose esta queja contra la sentencia condenatoria, y habiéndose planteado en el recurso de apelación antes de ser reproducida en el recurso de amparo, debe entenderse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

La segunda precisión, sin duda más importante, es que el objeto de este proceso constitucional resulta en buena medida coincidente con el recientemente resuelto por esta misma Sala en la STC 43/2023, de 8 de mayo. Estimamos entonces el recurso de amparo interpuesto por el hermano del aquí recurrente contra las mismas resoluciones judiciales y fundado en motivos parcialmente semejantes a los que se aducen en el presente recurso de amparo, declarando la vulneración de los derechos fundamentales de aquel a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y anulando la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, con retroacción de actuaciones para que este órgano judicial tomase la decisión que procediera sobre la admisión y práctica de la prueba en segunda instancia y dictase nueva sentencia, de acuerdo con lo señalado en el último fundamento de nuestra STC 43/2023.

La STC 43/2023 cobra, por tanto, plena relevancia para el presente recurso de amparo, tanto por lo que se refiere a su especial trascendencia constitucional, que coincide con la allí apreciada (por lo bastará con remitirnos a lo declarado a tal efecto en su fundamento jurídico 2), como para la resolución misma del recurso.

2. *Aplicación de la STC 43/2023, de 8 de mayo, al presente caso*

Por coincidir sustancialmente con la queja la planteada en los motivos primero y cuarto del recurso de amparo a la que dimos respuesta en la STC 43/2023, FJ 3, hemos de comenzar el enjuiciamiento del presente recurso por el examen de la queja principal, que se formula en el segundo motivo de la demanda de amparo, en el que el recurrente afirma que la audiencia provincial no ha valorado determinados elementos del acervo probatorio, ni sus alegaciones de descargo, al no revisar los defectos de motivación en que incurrió la sentencia del juzgado de lo penal, puestos de manifiesto en su recurso de apelación. Sostiene que, por tal razón, se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a la doble instancia penal, y sitúa el origen de estas lesiones en la, a su juicio, inadmisible interpretación de la naturaleza y función del llamado recurso de aclaración o complemento, en el que se escuda la audiencia provincial para no ejercer su función revisora.

Con carácter complementario de la queja precedente, en el cuarto motivo del presente recurso de amparo el recurrente aduce de nuevo la lesión del derecho a la presunción de inocencia por la misma razón, la negativa de la audiencia provincial a ejercer la función revisora de la condena, a lo que añade que la sentencia de apelación ratificó la de primera instancia valiéndose de una motivación genérica, estereotipada, y sin referencias particulares al caso, que sería válida para cualquier supuesto, lo que en realidad supone dejar sin contestar el recurso de apelación.

Así planteadas estas quejas, vienen a coincidir sustancialmente, como se ha dicho, con las planteadas en los motivos primero y cuarto del recurso de amparo estimado por la STC 43/2023, a cuya fundamentación, por tanto, resulta obligado remitirse.

Como en aquel caso, el recurrente instó en su recurso de apelación la nulidad de la sentencia del juzgado de lo penal, tras hacer una extensa y circunstanciada relación de las piezas documentales y los informes que, a su entender, habían sido ignorados en el razonamiento judicial, y explicar asimismo, con cierto detalle, su potencial influencia en el juicio de culpabilidad, resultando que la sentencia de la audiencia provincial desestima el recurso de apelación (fundamento de Derecho sexto) dando por reproducidos los razonamientos contenidos en sus fundamentos de Derecho precedentes respecto del recurso de apelación del hermano del recurrente. De este modo, la audiencia provincial desestima de plano por razones de forma la pretensión de nulidad de la sentencia condenatoria, argumentando que “esta Sala considera, en relación con el defecto de motivación y congruencia reseñados, que cualquier posible omisión en torno a la valoración de pruebas de descargo o pretensiones oportunamente deducidas pudo y debió ser subsanada por el cauce del artículo 267.4 de la LOPJ, por lo que, al no haber denunciado por la vía expresada esa posible infracción procesal, que ahora se pretende hacer valer en el recurso, dicha circunstancia debe conducir a la desestimación del motivo de impugnación por razones de forma y sin necesidad por ello de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al hallarse ausente de uno de los presupuestos para que pueda ser examinada por esta Sala la infracción de garantías procesales en aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 790.2 párrafo segundo, de la LECrim”.

Más adelante añade que “el legislador, para evitar forzar los límites naturales del denominado recurso de aclaración e impedir, de otro lado, recursos ordinarios y extraordinarios fundados exclusivamente en incongruencia por omisión de pronunciamientos, introdujo como novedad el denominado recurso de subsanación y complemento de sentencia y autos defectuosos o incompletos, contemplándose la posibilidad de que las omisiones o defectos de los que pudiera adolecer la sentencia y fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrían ser subsanadas mediante auto en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el artículo anterior” (fundamento de Derecho tercero).

Pues bien, en la STC 43/2023, FJ 3, tras referirnos a la doctrina constitucional relativa a la doble instancia penal y a la función y límites de los llamados recursos de aclaración y complemento, previstos con carácter general en el art. 267 LOPJ y en el orden procesal penal en el art. 161 LECrim, declaramos que la vía de la aclaración o complemento de sentencia “no puede convertirse en impedimento de la revisión de una condena”.

Apreciamos entonces, y debemos reiterarlo ahora, que “[l]a sentencia de la audiencia provincial impugnada en amparo ha verificado una interpretación de las normas procesales en virtud de la cual la vía de aclaración o complemento de sentencia de los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ hubiera sido la apropiada para denunciar ante el propio juzgado de lo penal que hizo una valoración incompleta del acervo probatorio e instar la reconsideración de su condena. Este planteamiento es irrealizable por desbordar los cauces legales, e incompatible con la doctrina constitucional sobre los límites de este tipo de remedio procesal, que no recurso, pues el juzgado de lo penal no hubiera podido satisfacer una pretensión de tal índole sin introducir una radical mutación en elementos esenciales de su sentencia, precisamente los que atañen a su elemento nuclear, el juicio de culpabilidad, donde halla respuesta y se agota la pretensión penal.

La quiebra constitucional se agrava cuando la audiencia provincial se decanta por exigir la vía de la aclaración o complemento como requisito previo que ha de cumplimentar el penado para poder acceder al examen del fondo del correspondiente motivo de apelación. Este planteamiento equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación carente a la par de cobertura legal y de un fin constitucionalmente reconocible.

En efecto, el art. 790.2, párrafo segundo LECrim, que cita la audiencia provincial, exige la petición previa de subsanación de aquellas infracciones de normas y garantías procesales que hayan ocasionado la indefensión del recurrente en el juicio oral, y de las que pueda derivarse la nulidad de este, no de los defectos estructurales de la sentencia, por lo que no sería aplicable al presente caso.

De otra parte, al situar el objetivo perseguido por esta grave restricción procesal en la conveniencia de evitar recursos innecesarios, la audiencia provincial introduce un planteamiento intrínsecamente inconciliable con el contenido esencial del derecho del penado a la doble instancia penal (art. 24.2 CE) que exige, obviamente, la intervención de un órgano judicial de superior jerarquía para verificar la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena”.

En consecuencia, al igual que concluimos en la STC 43/2023, FJ 3, debemos declarar ahora que la audiencia provincial, al negarse a examinar el fondo de este motivo del recurso de apelación, ha incurrido en vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, así como de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al afectar igualmente al derecho a la doble instancia penal.

Asimismo, hemos de apreciar, como en el caso del recurso de amparo estimado por la STC 43/2023, que “la sentencia de la audiencia provincial se sustenta en un razonamiento manifiestamente inconciliable con las exigencias del proceso justo”, lo cual “representa, ciertamente, una vulneración indirecta o eventual del derecho a la presunción de inocencia, análogamente a lo que dijimos en la STC 140/1985, FJ 6 a)”. Ahora bien, al igual que entonces, nuestro enjuiciamiento en el presente asunto debe detenerse en este punto, “pues en el orden procesal penal el control del juicio de valoración de la prueba efectuado en la primera instancia es competencia funcional del tribunal de apelación, en la que no puede subrogarse la jurisdicción constitucional, pues el recurso de amparo no le permite revisar los hechos [art. 44.1 b) LOTC], no la convierte en una tercera instancia (STC 138/2016, de 18 de julio, FJ 4) y por su propio objeto, limitado a concretar si se han vulnerado derechos fundamentales y preservar o restablecer esos derechos, no es un cauce adecuado para satisfacer el derecho del condenado a una segunda instancia (STEDH de 30 de junio de 2020, asunto *Saquetti Iglesias c. España*, § 54 a 57)” (STC 43/2023, FJ 3).

3. *Conclusión. Estimación del recurso de amparo*

La estimación de las quejas planteadas por el recurrente en los motivos segundo y cuarto de su demanda de amparo, por las razones expuestas en el fundamento jurídico precedente de esta sentencia, hace innecesario que nos pronunciemos sobre el resto de los motivos de la demanda.

En efecto, apreciada la lesión de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, ha de estimarse la demanda, otorgando al recurrente el amparo solicitado, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia de apelación, sin que sea necesario anular también la sentencia de instancia. En las concretas circunstancias del presente caso, no es preciso aplicar la regla de la máxima retroacción de actuaciones para restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos [art. 55.1 c) LOTC], toda vez que la audiencia provincial puede reparar las vulneraciones apreciadas, dictando una nueva sentencia resolutoria del recurso de apelación.

Procede, en consecuencia, acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al del pronunciamiento de la sentencia de apelación, con el fin de que la audiencia provincial dicte nueva sentencia en la que dé contestación a las alegaciones del recurso de apelación, de modo que resuelva de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos. No hay inconveniente en que sea el mismo tribunal el que se pronuncie, pues la vulneración de derechos que hemos apreciado no revela en este caso contaminación ni prejuicio contra reo.

FALLO

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

1º Declarar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho a obtener a obtener una resolución motivada, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente de derecho a la doble instancia penal.

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, dictada en el recurso de apelación núm. 53-2021.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 para que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo dicte nueva sentencia, de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 76/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Segunda

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:76

Recurso de amparo 5166-2022. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5166-2022, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca de 21 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 3 de junio de 2022, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 14 de julio de 2022, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral núm. 43 501, inscrita en el registro de la propiedad núm. 3 de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso sobre dicho inmueble.

b) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, admitió a trámite la demanda por auto de 17 de mayo de 2018, despachó por auto la ejecución contra ambas sociedades demandadas, acordándose el requerimiento de pago mediante decreto de igual fecha, el libramiento de mandamiento dirigido al registrador de la propiedad para que remitiera la certificación de titularidad y cargas, así como la subsistencia de la hipoteca.

En el auto por el que se despachó la ejecución se indicaba literalmente que “el presente auto junto con el decreto que dictará el letrado de la administración de justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución. Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

c) El 22 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la entidad recurrente en amparo, a través de su dirección electrónica habilitada, un correo electrónico, avisándole de la existencia de una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000294/2018”, notificación a la que podía acceder entre los días 22 de mayo a 7 de julio de 2018.

d) En el día anterior al vencimiento del plazo indicado en la primera comunicación, por el mismo servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, se volvió a remitir a la demandada otro correo electrónico en el que se le avisa de que “tiene notificaciones y/o comunicaciones sin recoger en la dirección habilitada única de la que es titular, recordándole el plazo de caducidad, esto es, el día 7 de julio de 2018, a las 23:59 horas”.

e) El 7 de julio de 2018, dentro del plazo concedido para acceder a la notificación, la recurrente accedió a la página web indicada en el aviso de puesta a disposición de la notificación, y procedió a la descarga de la misma, emitiéndose por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre el pertinente certificado electrónico, que acredita el conocimiento por la destinataria del auto de despacho de ejecución, del decreto de igual fecha, del requerimiento de pago, así como de la demanda y demás documentos acompañados a la misma.

f) El 20 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo presentó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, acompañando una serie de documentos.

g) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó auto el 21 de septiembre de 2018 inadmitiendo el escrito de oposición a la ejecución, al considerar precluido el trámite (arts. 134 y 136 LEC, en relación con el art. 695 LEC). Así, sostiene que debió haberse planteado la oposición dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución de fecha de 17 de mayo de 2018 y la ejecutada lo hizo con fecha de 20 de julio de 2018, es decir, pasado el término. Como pie de recurso, se ofrecía recurso de reposición en el plazo de cinco días ante el mismo órgano judicial.

h) El representante procesal de la demandante de amparo interpuso recurso de reposición contra el anterior auto, denunciando la vulneración del art. 24 CE y sosteniendo que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Invocando también los arts. 135, 152.1.2.3, 155.2, 162 y 273 LEC y doctrina de este tribunal sobre el derecho a no padecer indefensión y sobre la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmando que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva, quedando denunciado a esos efectos.

i) Con fecha 3 de junio de 2022, el juzgado dictó auto desestimatorio del recurso de reposición, al constatar la condición de persona jurídica de la ejecutada y, como tal, su obligación de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet. En su fundamento jurídico único confirma la corrección de los actos de comunicación remitidos de forma telemática y considera que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable. Así, recuerda que “el artículo 162.2 de la LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”. Tras aludir al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, así como a la jurisprudencia sentada por las audiencias provinciales, concluye que “[e]n el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de la recurrente en fecha 22 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 7 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 20 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que en dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicaba que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto como el anterior de 21 de septiembre de 2018 fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y sin indefensión (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley. Objeta también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito. Para la recurrente, el órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión de la ejecución.

4. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 24 de octubre de 2022 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”; (ii) dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días, remita testimonio íntegro de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo; y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Con fecha de 19 de enero de 2023, el secretario de Justicia de la sección Tercera del Tribunal Constitucional dictó diligencia de ordenación, poniendo en conocimiento de las partes, a los efectos oportunos, que en virtud de lo acordado por el Pleno del Tribunal del día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero, el presente recurso de amparo había sido turnado a su Sección Tercera.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 9 de enero de 2023, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, con la asistencia letrada de doña Inmaculada García Linero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada y parte recurrida en lugar de la ejecutante Banco de Sabadell, S.A., entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso. Justificaba su petición en la escritura de cesión onerosa de créditos hipotecarios suscrita con Banco de Sabadell, S.A., como cedente, otorgada el 23 de julio de 2019, y en su efectiva personación en el proceso de ejecución donde fue acordado su emplazamiento ante este tribunal.

7. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal, de 3 de marzo de 2023, se acordó: (i) tener por personada y parte a la procuradora señora Munteanu en nombre y representación de la sociedad indicada; y (ii) dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para presentar alegaciones de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 30 de marzo de 2023, por el que interesó de este tribunal: que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 294-2018; y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución.

Identifica el recurso “como uno de los que componen la serie de los interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones” y recuerda, con cita de la STC 40/2020, de 27 de febrero, y de la STC 43/2020, de 9 de marzo, y la STC 103/2021, de 10 de mayo, que algunos ya han sido resueltos por lo que, al concurrir identidad fáctica y jurídica, procedería aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 3 de abril de 2023, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 40/2020, del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo 5377-2018 promovido por la misma parte Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., “en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, ya que estimándose el recurso el alto tribunal resuelve de forma favorable a la pretensión de mi mandante en el sentido de que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante en papel, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión proclamado en el art 24 de la Constitución española”.

10. No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este tribunal de 28 de noviembre de 2022, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]. 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

12. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 12 de abril de 2023, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representante procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Mediante providencia de 15 de junio de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca. Estos juzgados, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 3 de junio de 2022 y de 21 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 294-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado el emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías en su faceta de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada, ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad recurrida no ha efectuado alegaciones.

2. *Negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019, 40/2020 y posteriores*

Planteado el recurso de amparo en estos términos y como indica la recurrente y el Ministerio Fiscal, este tribunal dictó la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que tuvo la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Tras esta sentencia, hemos reiterado la misma doctrina en decenas de resoluciones con idénticos asunto, partes y órganos judiciales.

Hasta el momento, todos los recursos de amparo de la presente serie se han admitido por apreciar una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) pues el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En cambio, este es el primer recurso de amparo de la serie que ha sido admitido por entender que el órgano judicial ha incurrido “en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional” [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En efecto, cuando el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca desestimó el recurso de reposición no solo se había dictado ya la STC 40/2020 y otras posteriores, sino que además el Tribunal Constitucional había anulado resoluciones de idéntico contenido dictadas por el propio juzgado. Este razonamiento se ofrece por la propia mercantil recurrente en un apartado específico de su demanda de amparo al justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Aunque la recurrente no alega expresamente el motivo f) de la STC 155/2009 relativo a la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal, de la sola lectura de su escrito de demanda se deduce que lo que a su juicio justifica esta especial trascendencia es la existencia de una doctrina constitucional clara sobre la cuestión planteada que no ha sido aplicada por el órgano judicial, a pesar de conocerla.

Cabe recordar que, para apreciar el supuesto de la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional señalado en la STC 155/2009, FJ 2 f), no es “suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido” ni “la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en el caso concreto” (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2), sino “la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla” (STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3).

Ciertamente, en el presente recurso de amparo la mercantil recurrente no pudo hacer valer la doctrina constitucional sentada en la STC 40/2020 publicada en el “BOE” de 26 de marzo en el momento de interposición del recurso de reposición, pues dicha sentencia todavía no había sido dictada. Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca conocía esa doctrina en la fecha que dictó el auto resolviendo el recurso de reposición el 3 de junio de 2022. En ese momento ya se habían estimado numerosos recursos de amparo interpuestos por las mercantiles Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y se había declarado la nulidad de distintos autos dictados por el propio Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de las entidades recurrentes a través de la dirección electrónica habilitada (entre ellas, SSTC 77/2020, de 29 de junio , y 94/2020, de 20 de julio). Tal circunstancia dota de especial trascendencia constitucional a este recurso por “negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional” [STC 155/2009, FJ 2 f)].

3. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019, 40/2020 y posteriores*

Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado en la serie de recursos de amparo en los que se integra este recurso, procede que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020, de 27 de febrero.

En su fundamento jurídico segundo se despeja cualquier posible óbice procesal. En efecto, no existe por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como constaba en el pie de recursos del mismo. Tampoco el amparo es prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*.

En el fundamento jurídico tercero de la STC 40/2020 se aborda el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. En este fundamento se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en su STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y en su STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. Ambos pronunciamientos se refieren a la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en la primera comunicación con el órgano judicial competente, estableciéndose que esta no puede ser sustituida por una comunicación electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber por parte del órgano judicial acarrea la conculcación del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico tercero de la STC 40/2020, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

En su fundamento jurídico cuarto la citada STC 40/2020 constata, como debe hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso, remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

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

FALLO

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

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 3 de junio de 2022 y de 21 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 77/2023, de 20 de junio de 2023

Pleno

(BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:77

Recurso de amparo 2646-2019. Promovido por doña Argentina Cuendias Álvarez respecto de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación creada en la Junta General del Principado de Asturias sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: imputaciones de conductas ilícitas que exceden del ámbito propio de la actividad parlamentaria de investigación, a la que no corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría (STC 133/2018).

1. En virtud de la potestad jurisdiccional, constitucionalmente atribuida en exclusiva a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial, excede del marco propio de la actividad investigadora parlamentaria no sólo cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación (STC 133/2018). Dicha función está reservada a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ya sea a través del Derecho penal o del Derecho administrativo sancionador (STC 215/2016) [FJ 3]. [FJ 3].

2. El ámbito de la actividad investigadora de las Cámaras parlamentarias ha de contraerse, con arreglo a parámetros políticos o de oportunidad propios de un órgano de su naturaleza, al esclarecimiento o conocimiento más exacto posible de los hechos objeto de la investigación, la determinación de la responsabilidad política o, en su caso, la formulación de propuestas o recomendaciones (STC 133/2018) [FJ 3].

3. Los límites a los que está sujeta la actividad de las comisiones parlamentarias de investigación no se proyectan únicamente sobre sus conclusiones sino que deben apreciarse en toda la actividad desarrollada (STC 39/2008) [FJ 3].

4. El deber de colaboración al que se refiere el art. 76.2 CE, que establece la obligatoriedad de comparecer a requerimiento de las Cámaras, reservando a la ley las sanciones que dicho incumplimiento lleve aparejado, debe circunscribirse únicamente a cuestiones propias de la investigación parlamentaria. El legislador, en el amplio margen de configuración que ostenta, ha establecido que no solo la incomparecencia ante la comisión de investigación de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma es constitutiva de ilícito penal que puede llevar aparejada pena privativa de libertad, sino también faltar a la verdad en el testimonio prestado ante la misma [FJ 3].

5. Si bien es cierto que, con carácter general, este Tribunal ha venido proporcionando tutela al derecho a la presunción de inocencia a través de la tutela del derecho al honor (SSTC 139/2007 y 184/2021), en algunos pronunciamientos ha dotado ya de autonomía a dicho derecho, aproximando así su doctrina al modo en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) [FJ 5]

6. El art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ampara que las autoridades informen al público sobre las investigaciones penales, así como que se hable de éstas en los medios de comunicación o en el curso de un debate parlamentario (STEDH *Konstas c. Grecia*, núm. 53466/07, de 24 de mayo de 2011§ 34). No obstante, esta referencia debe hacerse con toda la discreción y la moderación que exige el respeto de la presunción de inocencia (STEDH *Allenet de Ribemont c. Francia*, de 10 de febrero de 1995, § 38) [FJ 5].

7. La vinculación de las comisiones de investigación parlamentaria al derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal debe aplicarse a los casos en los que las autoridades públicas siembran dudas sobre la inocencia de una persona que ha sido absuelta por resolución judicial firme (SSTC 8/2017 y 10/2017); y también a casos en que una autoridad pública impute hechos ilícitos o declare culpable a una persona que tiene la consideración de investigada en un proceso penal, o que eventualmente pudiera serlo, pero que todavía no ha sido condenada mediante sentencia firme [FJ 6].

8. La *auctoritas* y las formalidades que revisten las actuaciones del poder público tienen la suficiente virtualidad para afectar, o incluso quebrar, frente a los demás, la consideración de inocencia garantizada por el art. 24.2 CE en ausencia de condena judicial; especialmente en aquellos casos en los que dichas actuaciones son objeto de difusión pública. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicha quiebra queda consumada en el momento en que desde el poder público se emitan declaraciones que no se limiten a describir un “estado de sospecha” sino que vayan más allá, reflejando la sensación de que la persona en cuestión es culpable, siendo indiferente si se produce con anterioridad a la condena o con posterioridad a la absolución [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2646-2019, promovido por doña Argentina Cuendias Álvarez, representada por la procuradora de los tribunales doña Lucía Agulla Lanza y defendida por la letrada doña Ana García Boto, contra la resolución adoptada por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018, de aprobación de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A., y frente al acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias de 28 de enero de 2019, por el que se deniega la rectificación de las conclusiones del dictamen anteriormente referido. Ha comparecido y formulado alegaciones la Junta General del Principado de Asturias, representada y defendida por el letrado mayor de la Junta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de abril de 2019, doña Lucía Agulla Lanza, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña Argentina Cuendias Álvarez, interpuso recurso de amparo contra los actos parlamentarios a los que se ha hecho referencia en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) La recurrente en amparo es contratada laboral de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A. (en adelante, GITPA). En el momento de su incorporación a la empresa en 2007 la denominación del puesto que ocupaba era la de “gerente de administración y contratación”, siendo sustituida esta denominación el 4 de diciembre de 2015 por la de “jefa de administración y contratación”.

b) El día 1 de diciembre de 2014, la Secretaría General Técnica de la Junta General del Principado de Asturias resolvió enviar a la Fiscalía del Principado oficio comunicando la “posible existencia de delito” cometido en relación con las obras de la troncal de occidente de la red Asturcón (red astur de comunicaciones ópticas neutras) llevadas a cabo por GITPA. En concreto, se señalaban las siguientes irregularidades detectadas: a) limitaciones a la titularidad de la obra financiada por el Principado de Asturias; b) desviaciones en la facturación de la troncal de occidente y accesos a otras localidades; c) irregularidades en los procedimientos de contratación y certificación de la troncal de occidente por GITPA.

La Fiscalía del Principado de Asturias, una vez recibida la documentación, abrió diligencias de investigación con número 335-2014, que culminaron con la presentación, el 3 de diciembre de 2015, de escrito de denuncia ante el juzgado de instrucción, en el que se concluía que “[l]os hechos objeto de las presentes diligencias de investigación, en principio, y sin perjuicio de lo que resulte tras la oportuna instrucción judicial, podrían revestir los caracteres de delito de prevaricación (art. 404 del CP), al haberse alterado, sustancialmente, el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, vulnerando el contenido de la encomienda de gestión, al introducirse la limitación a quince años de los derechos de uso de la infraestructura construida; malversación y falsedad documental (arts. 432, 436 y 390 del CP) al haberse facturado mayor cantidad de obra de la realmente ejecutada justificándolo mediante alteración o elaboración de certificaciones de obra”. La denuncia de la Fiscalía dio lugar a la apertura de las diligencias previas de procedimiento abreviado número 4666-2015, en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo.

c) En el mes de febrero de 2016 —estando ya abierta la investigación judicial— a solicitud del Grupo Parlamentario Popular se iniciaron los trámites para la creación de una comisión de investigación en la Junta General del Principado de Asturias sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública GITPA, celebrándose la sesión constitutiva de dicha comisión el 30 de marzo de 2016. Esta desarrolló sus trabajos a lo largo de más de dos años, en los que se llevaron a cabo treinta y siete reuniones, sesenta comparecencias en dos bloques (cincuenta y tres en el primero y siete en el segundo) y cincuenta y tres expedientes de solicitudes de información. Estos trabajos se desarrollaron simultáneamente en el tiempo y de forma paralela a la investigación judicial señalada en el párrafo anterior, la cual continuaba abierta cuando la comisión dio por finalizada su labor.

d) La demandante en amparo fue formalmente requerida para comparecer ante la comisión de investigación como “gerente de administración y contratación” de GITPA en dos ocasiones, el día 16 de noviembre de 2016 y el día 31 de mayo de 2017.

e) Unos días antes de que la recurrente fuera llamada a comparecer, más concretamente el día 4 de noviembre de 2016, se recibió en la Junta General —mediante entrega efectuada por la empresa MRW y sin remitente— un paquete de documentación consistente en fotocopias de correos electrónicos relativos a contrataciones de la empresa pública GITPA. La mesa de la comisión dio traslado de estos documentos a todos y cada uno de los portavoces de los grupos parlamentarios para su conocimiento, tras lo cual se acordó, por unanimidad, dar traslado de dichos correos al fiscal superior del Principado de Asturias de conformidad con lo dispuesto en el art. 262 de la Ley de enjuiciamiento criminal, por considerar que su contenido ponía de relieve la existencia de hechos graves que podrían ser constitutivos de delito y en los que resultaba indiciariamente implicada la recurrente en amparo. La Fiscalía remitió, a su vez, los correos electrónicos al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo, que acordó, mediante providencia de 15 de noviembre de 2016, su unión a las diligencias previas número 4666-2015.

Estos correos electrónicos se filtraron a los medios de comunicación lo que generó un gran impacto mediático de la actividad investigadora de la Cámara.

f) El día 16 de noviembre de 2016, la recurrente en amparo compareció por primera vez ante la comisión de investigación parlamentaria. Tanto en el requerimiento para comparecer ante la comisión, como al inicio de dicha comparecencia, fue expresamente informada del contenido de sus derechos y eventuales obligaciones, con arreglo al Reglamento de la Junta General, entre ellos, los siguientes: 1) el derecho a no declarar contra sí misma ni a declararse culpable de ilícito penal o administrativo, al secreto profesional y a la cláusula de conciencia; 2) la obligación de decir verdad y las penas con las que se castiga en el Código penal la quiebra de dicha obligación y 3) el derecho a solicitar la intervención de la mesa de la comisión si durante la celebración de la comparecencia entendía que se estaba vulnerando cualquiera de sus derechos constitucionales.

La señora Cuendias inició su exposición ante la comisión manifestando su disconformidad con la condición de “gerente de administración y contratación” de GITPA en que había sido llamada a comparecer, explicando que su puesto en esta empresa no era tal sino el de “jefa de administración y contratación”, al haberse modificado la denominación de su puesto en el año 2015 para adaptarla a la verdadera naturaleza de sus funciones y responsabilidades, a saber, las propias de una simple empleada, que desempeñaba sus funciones de manera subordinada a las directrices e instrucciones de los órganos de gobierno de la sociedad, especialmente la dirección general, que eran los que ostentaban la responsabilidad política.

Durante el transcurso de esta comparecencia, la demandante de amparo fue interrogada por varios diputados acerca de los correos electrónicos recibidos anónimamente el 4 de noviembre. Frente a estas preguntas la señora Cuendias Álvarez respondió en varias ocasiones que ninguna aclaración podía realizar debido a que no le habían sido exhibidos y desconocía su contenido, si bien quedó constancia, porque así se lo hizo saber un diputado, de que se trataba de fotocopias de correos electrónicos referidos a comunicaciones entre ella y otras personas que se remontaban al año 2007, que eran públicos ya que los medios de comunicación habían reproducido su contenido, y que revelaban “hechos graves” que podían ser constitutivos de delito. Ante dicha afirmación, la compareciente hizo constar expresamente que respondería acerca de tales documentos ante la autoridad judicial cuando fuese llamada a declarar en dicha sede. Pese a tal manifestación, algunos diputados continuaron interrogándola acerca del contenido de los correos recibidos anónimamente, llegando a dar lectura a los mismos y a realizar consideraciones tales como que ponían de relieve “la necesidad de adjudicar contratos a empresas determinadas”, o que “la contratación se amañaba”. La compareciente fue también interrogada exhaustivamente sobre contratos, operaciones y gestiones concretas de GITPA que, en opinión de los miembros de la comisión, podían ser constitutivas de delito dada su gravedad, y en las que, afirmaban, había participado o debía conocer por razón de su cargo.

g) La segunda comparecencia de la hoy recurrente en amparo ante la comisión de investigación se produjo el día 31 de mayo de 2017. Al inicio de su comparecencia, la señora Cuendias Álvarez reiteró su protesta por haber sido convocada en calidad de “gerente” de GITPA, en lugar de serlo en su condición de “jefa” de administración y contratación y volvió a poner de relieve que sus labores en el seno de la empresa no podían equipararse a las atribuidas a los órganos de gobierno de la sociedad, únicos dotados de verdadera responsabilidad política. Insistió en que el objetivo de la comisión era dilucidar responsabilidades políticas y de gestión, quedando reservadas a los órganos judiciales la investigación y depuración de responsabilidades por ilícitos de naturaleza penal. Subrayó la importancia de deslindar claramente ambos ámbitos de investigación toda vez que la comisión parlamentaria coexistía con la investigación penal que se estaba llevando a cabo por la jurisdicción ordinaria. Manifestó finalmente su intención de no realizar declaración adicional alguna a lo ya manifestado el día 16 de noviembre de 2016, dado que consideraba que ya había cumplido con su deber ante la comisión en su comparecencia anterior y que se remitía a lo entonces declarado.

Pese a la postura inicial de la compareciente de guardar silencio, algunos diputados decidieron dejar constancia de las preguntas que pretendían formular, acompañando tales preguntas con afirmaciones y reflexiones que suscitaron la protesta de la compareciente, que pidió al presidente de la comisión que se aclarase si los diputados le estaban formulando preguntas o manifestando opiniones, respondiendo este que “ante su negativa a declarar lo lógico es que los diputados encadenen cada pregunta con una argumentación, es una técnica oratoria de bastante lógica y sentido común”. Algunas de las observaciones que acompañaban a las preguntas venían referidas a la comisión de ilícitos penales en el área de contratación y administración de GITPA, e instaban a la compareciente a contestar acerca de su conocimiento de los hechos y su grado de participación en los mismos, con preguntas y observaciones que se relatarán en el fundamento jurídico 7 A) a) y b), con ocasión de la aplicación de la jurisprudencia al caso analizado.

El tenor de estas observaciones llevó a la compareciente a solicitar al presidente, hasta en tres ocasiones, el asesoramiento del letrado de la Cámara por entender que se le estaban imputando actuaciones de carácter delictivo; sin embargo, dicha asistencia no le fue proporcionada en momento alguno.

La práctica totalidad de las preguntas que se le formularon en esta segunda comparecencia tenía de nuevo por objeto los correos electrónicos recibidos anónimamente, en los que se le atribuía haber participado como interlocutora, y que estaban siendo objeto de investigación judicial, así como algunas operaciones de contratación supuestamente ilícitas entre GITPA y otras empresas, que igualmente estaban siendo objeto de investigación judicial penal por presentar indicios de criminalidad.

La señora Cuendias Álvarez también fue interrogada por las causas por las que había decidido acogerse a su derecho a no declarar, y cuando aclaró que el motivo era que ya lo había hecho en su comparecencia anterior, se afirmó por un miembro de la comisión que era incomprensible que si no temía resultar perjudicada en el proceso penal, se negase a declarar.

h) Al término de las comparecencias los señores diputados procedieron a la elaboración del borrador de dictamen final, que se discutió en diversas reuniones de la comisión de investigación y que, en su redacción original, contenía una extensa y detallada referencia a los correos electrónicos recibidos de forma anónima, además de transcripción literal de algunos de ellos, con indicación de las personas emisoras y receptoras, entre las que figuraba la señora Cuendias. A raíz de las deliberaciones en torno al referido borrador, el día 9 de mayo de 2018 la comisión de investigación acordó solicitar un informe a los letrados de la Cámara acerca de la legalidad de utilizar tales correos en el dictamen final. El día 16 de mayo los letrados de la Cámara emitieron informe desaconsejando la utilización de los correos electrónicos en el dictamen de la comisión de investigación.

i) Los trabajos de la comisión así como todas las comparecencias, incluidas las de la hoy recurrente en amparo, tuvieron una amplia repercusión mediática en prensa escrita, radio y televisión, tanto en el ámbito autonómico como en el estatal.

j) El 23 de julio de 2018 la comisión de investigación aprobó su dictamen final al que se formularon tres votos particulares (“Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias”, de 24 de julio de 2018, serie B, núm. 1596).

Los apartados II.7, II.8 y II.9 de dicho dictamen se dedican al análisis de la gestión de la empresa pública GITPA (apartado II.7) así como a las irregularidades detectadas en sus actuaciones por el servicio de telecomunicaciones (apartado II.8) y por la propia comisión de investigación (apartado II.9). En este sentido se afirma expresamente en el apartado II.9 en relación con el área del que era jefa la recurrente en amparo:

“Del informe de la Sindicatura de Cuentas, de los informes del servicio de telecomunicaciones y de las intervenciones en esta comisión de gerentes de GITPA y de responsables de empresas adjudicatarias de contratos de GITPA, se derivan importantes irregularidades en materia de contratación:

- Durante el proceso de licitación de la troncal occidental, la empresa Ericsson se interesa por la existencia de acuerdos con alguna entidad pública o privada para el uso de canalizaciones, a lo que GITPA responde ‘No, no tenemos ningún acuerdo. Si lo tuviéramos los pliegos no pedirían que los licitadores nos propongan soluciones’. Esta respuesta figura en el mismo correo en el que se introduce por primera vez la sustancial alteración del objeto del contrato que supone la limitación a quince años de los derechos de paso, pactados extraoficialmente con anterioridad entre GITPA y FEVE. Al negársele a Ericsson la existencia de este preacuerdo irregular —que otros licitadores sí pudieron ‘adivinar’—, se cercenaron las posibilidades de concurrir, de lo que cabe deducir que su participación en el concurso se consideró inconveniente por parte de la dirección de GITPA. Esto supone un vicio adicional en el procedimiento de licitación, que hace intuir que algunos licitadores tuvieron acceso a información por cauces ajenos a los oficiales.

- En el contrato ‘Precableado de edificios e instalaciones de usuario de la red asturcón’, suscrito el 1 de octubre de 2008, con doña Ana Rosa Migoya Diego en calidad de presidenta y don Luis Iturrioz Viñuela como vicepresidente, se sustancian irregularidades en al menos tres ámbitos:

a) Durante los primeros nueve meses del ejercicio, Thales realiza miles de altas sin contrato. El jefe de proyecto de la empresa, don Fernando Aparicio Robles, afirma que solo Thales podía realizarla, al tiempo que niega que sea cierta la inexistencia del contrato.

b) Al procedimiento negociado sin publicidad que da lugar al contrato son invitadas dos empresas más, Icono Telecom y Comfica, lo que pone en entredicho la pretendida exclusividad de Thales. Sin embargo, la deuda acumulada con Thales hace presumir que el procedimiento negociado fue una farsa, toda vez que el adjudicatario estaba predeterminado. Respecto a si las otras dos empresas participantes fueron comparsas voluntarias o actuaron de buena fe y resultaron, por tanto, engañadas, pueden arrojar luz posteriores procedimientos de contratación de GITPA.

c) El contrato inicial con Thales se fija en 950 000 €, apenas un 5 por 100 del umbral que obligaría a acudir a un procedimiento abierto, aún a sabiendas de que la deuda acumulada con Thales para entonces ya era superior. Esto queda en evidencia cuando en apenas tres meses el contrato se modifica en dos ocasiones, hasta alcanzar 1 715 000 €. Resulta evidente que el precio inicial insuficiente se fijó para hurtar a la competencia el procedimiento.

- Telecable, el principal operador de la red asturcón, continúa operando sin contrato y sin satisfacer las cuotas que devengan una parte de los servicios que recibe. En concreto, por los servicios de televisión en radiofrecuencia que usa en exclusiva y que han exigido al Principado una inversión de varios millones de euros y gastos recurrentes de alquiler de fibras a la propia Telecable. Tras más de una década de la operación, Telecable acumula una deuda que ronda los 400 000 € y la propia administración reconoce no estar reclamándoselos”.

En el apartado III del dictamen de la comisión se contienen las conclusiones que fueron posteriormente aprobadas por el Pleno de la Cámara. Se comienza reprochando a los responsables políticos una actuación poco diligente “una vez que son conocidos los datos ciertos que apuntan a la comisión de irregularidades [en la actividad de GITPA], que incluso podrían ser constitutivas de delito […] [n]o se adoptó ninguna medida cautelar respecto a los gerentes de las distintas áreas, en las que se ha probado que no había ningún control, en concreto, en las de administración y contratación [que ocupaba la señora Cuendias] y la de operaciones”.

En el apartado III.2, titulado “Responsabilidades políticas”, letra B) “Funcionarios públicos y personal de la empresa pública GITPA”, número 3, se recogen unas consideraciones que se analizarán en el fundamento jurídico 7 B), con ocasión de la aplicación al caso analizado.

En el mismo apartado III.4 “Consideración Final”, se insta a la mesa de la Cámara a que “traslade las conclusiones de este dictamen al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones que procedan. En cualquier caso, la comisión considera imprescindible la investigación y depuración de responsabilidades en el ámbito penal en lo referido a los correos electrónicos remitidos anónimamente a esta comisión”.

k) Mediante resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018, se aprobaron las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por GITPA, y que se acaban de detallar en lo que afecta a la recurrente en amparo.

l) El 24 de enero de 2019 la señora Cuendias Álvarez solicitó mediante escrito dirigido al presidente de la Junta General del Principado de Asturias la rectificación de las conclusiones del dictamen aprobado por el Pleno con el fin de adaptarlas a la jurisprudencia de este tribunal contenida en la STC 133/2018, de 13 de diciembre, por considerar que aquellas eran vulneradoras de sus derechos fundamentales. El 28 de enero de 2019 el presidente de la Junta denegó la solicitud de la actora con base en los siguientes argumentos: (i) la Junta General del Principado de Asturias no fue parte en el proceso de amparo que dio lugar a la STC 133/2018, careciendo dicha resolución de efectos frente a todos; (ii) la citada STC 133/2018 fue dictada y publicada con posterioridad a la aprobación del dictamen por el Pleno de la Junta cuya rectificación se interesa; (iii) en virtud de lo dispuesto en el art. 73 del Reglamento de la Junta, la comisión de investigación se extinguió, por lo que no puede modificar las conclusiones; (iv) tampoco el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias puede alterarlas ya que el Reglamento solo le habilita para aprobarlas o rechazarlas; (v) ningún otro órgano de la Cámara tiene la competencia para acordar la modificación solicitada; (vi) no pudiendo ser modificado ni el dictamen de la comisión de investigación, ni la resolución del Pleno por la que se aprueba la anterior, tampoco pueden modificarse ni los diarios de sesiones ni los boletines oficiales en los que se ha publicado.

m) Ante dicha respuesta, la señora Cuendias Álvarez solicitó la notificación formal del Acuerdo del Pleno de 28 de septiembre de 2018 por el que se aprobó el dictamen de la comisión de investigación, petición que fue atendida mediante escrito firmado por la jefa de servicio de asuntos parlamentarios de la Junta General con registro de salida de 13 de febrero de 2019.

3. En la demanda de amparo, registrada en este tribunal el 25 de abril de 2019, se invoca la vulneración del derecho al honor (art. 18.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE), del derecho a la libertad y seguridad (art. 17 CE) y del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

a) Considera la recurrente que las conclusiones del dictamen aprobado por el Pleno de la Junta General vulneran su derecho al honor (art. 18.1 CE) al atribuirle falta de diligencia profesional en el ejercicio de sus funciones por haber consentido irregularidades y participado activamente en ellas en áreas de su estricta competencia, acusarla de obstruccionismo de la labor de la propia comisión (enviando documentación inservible o no solicitada con el fin de dificultar los trabajos de investigación parlamentaria) y reprobarle por su falta de colaboración en el asunto de los correos electrónicos recibidos de forma anónima, negándose a declarar en la segunda comparecencia. Con cita de la STC 216/2013, de 19 de diciembre, alega que el derecho al honor protege frente a críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona, protegiéndola frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de la manifestación externa de la personalidad y de la relación del sujeto con el resto de la colectividad. Así, la descalificación injuriosa de su conducta profesional, teniendo en cuenta la gran repercusión social que dicho dictamen ha tenido en todos los medios de comunicación, ha socavado de forma injustificada e irreparable su honor personal, profesional y familiar.

b) Aduce también vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y a guardar silencio (art. 24.2 CE). Afirma que la comisión se ha extralimitado en sus funciones de control al ejecutivo autonómico, alcanzando conclusiones contrarias a su presunción de inocencia al declararla gerente de GITPA sin serlo y responsabilizarla directamente de la comisión de ilícitos penales, administrativos y del orden social, sancionables únicamente por los jueces ordinarios en el seno de un proceso justo y con todas las garantías. Con ello se ha infringido, además, el principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117 CE). Alega la recurrente que, pese a que en la STC 133/2018, de 13 de diciembre, este tribunal no llegase a apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, las especiales circunstancias que concurren en este caso concreto, en el que no solo se dirigen a la recurrente en amparo expresiones descalificadoras sino que también se le atribuye la comisión de conductas ilícitas, debe entenderse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal en el modo en que dicho derecho ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*, y de 18 de febrero de 2016, asunto *Rywin c. Polonia*, entre otras). Trae a colación, asimismo, en defensa de sus pretensiones, la Directiva UE 2016/343, del Parlamento europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

c) Por otra parte, partiendo del presupuesto de que el derecho a no declarar contra sí mismo forma parte del derecho a la presunción de inocencia, se queja la recurrente de que, pese a que el Tribunal Supremo ha dejado ya sentado claramente en su STS 176/2008, de 24 de abril, que el ejercicio del derecho constitucional a guardar silencio no puede ser violentado por la acusación insistiendo en sus preguntas y que el silencio del acusado no puede ser objeto de valoración por el tribunal, puesto que al ejercicio de un derecho constitucional no debe subseguir ningún efecto negativo, el dictamen de la comisión de investigación contiene una reprobación manifiesta y pública de la demandante de amparo por su falta de colaboración en el esclarecimiento del asunto de los correos electrónicos recibidos anónimamente precisamente como consecuencia de esa negativa a declarar. Afirma la actora que nadie puede verse perjudicado por acogerse a un derecho constitucional, en este caso a guardar silencio, máxime cuando ya se ha declarado en una primera comparecencia.

d) Argumenta la recurrente que durante la tramitación de la comisión de investigación se vulneró su derecho a la libertad y la seguridad (art. 17 CE) ya que se le impidió decidir libremente, sin la amenaza de sanción penal, si quería o no comparecer ante dicha comisión. En la información oficial que se acompañaba al requerimiento de comparecencia, así como al inicio de esta, se advirtió a la recurrente de la obligación que tenía de comparecer bajo riesgo de serle impuesta una sanción penal, incluida privación de libertad. Nadie puede ser privado de libertad sino en los casos y en la forma establecidos por la Ley (art. 17.1 CE) y no existe en la legislación asturiana precepto legal alguno que obligue bajo sanción penal a comparecer ante una comisión de investigación de la Junta General del Principado. Así, tal regulación no se encuentra ni en la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía para Asturias (EAAst), ni en ninguna otra ley autonómica, por lo que aplicar por analogía lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, es contrario al principio de legalidad penal y a la interdicción de la analogía *in malam partem ex* arts. 1 y 4 del Código penal (CP).

e) Por último, alega también que se ha infringido su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Afirma que los correos recibidos de forma anónima en la Junta General del Principado, cuya autoría se atribuye a la recurrente en amparo, fueron irresponsablemente repartidos entre los miembros de la comisión de investigación, objeto de preguntas en las comparecencias y utilizados en la redacción original de las conclusiones del dictamen de la comisión sin la preceptiva autorización judicial y sin su consentimiento. Agrava la situación el hecho de que dichos correos se filtraran a la prensa. Afirma que, el hecho de que los miembros de la comisión de investigación conocieran la existencia de procesos penales abiertos precisamente para la investigación judicial de los contratos de la empresa pública GITPA, les imponía una obligación de inhibirse en todo aquello que fuera de competencia exclusiva de los órganos judiciales ordinarios.

Finaliza la demanda solicitando a este tribunal que declare la nulidad de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación de GITPA relativas a la recurrente en amparo y aprobadas por la Junta General del Principado de Asturias, y que se reconozca expresamente que la demandante vio vulnerados sus derechos fundamentales tanto durante sus comparecencias ante la comisión de investigación, como por el presidente de la Junta al negarse a rectificar las conclusiones mediante la supresión de las referencias a la hoy recurrente en amparo.

4. La Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de junio de 2020, admitió a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En la misma providencia se acordó dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. presidente de la Junta del Principado de Asturias así como a la Junta General del Principado de Asturias con el fin de dar traslado de la demanda de amparo a efectos de su conocimiento y personación en el proceso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el 1 de julio de 2020, el presidente de la Junta General del Principado de Asturias dio traslado al Tribunal del acuerdo adoptado por la mesa de la Junta General ordenando la remisión del expediente y la personación en los autos a través de los letrados de la Cámara.

6. Por diligencia de ordenación de 20 de julio de 2020, la Sala Primera del Tribunal tuvo por recibida la comunicación de la Junta General del Principado de Asturias y tuvo a la misma por personada y parte a través de los letrados de la Cámara de dicha institución. Asimismo, y conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y demás partes personadas por un plazo común de veinte días para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

7. El letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 8 de septiembre de 2020. Comienza invocando dos óbices procesales que, a su juicio, deberían provocar la inadmisión del recurso de amparo:

(i) Extemporaneidad. Afirma que la actora tenía pleno conocimiento de la resolución del Pleno aprobando el dictamen al menos desde el 24 de enero de 2019, ya que, en dicha fecha, la actora presentó escrito ante la Junta General solicitando la rectificación de la resolución del Pleno. Con este escrito evidenciaba que era conocedora de la mencionada resolución, no solo porque la citaba correctamente sino también porque transcribía literalmente algunos de sus pasajes. A ello se unen otras circunstancias —el eco mediático que la resolución tuvo en los medios de comunicación de la comunidad autónoma, el que la hoy recurrente no es una persona ajena al circuito institucional—, que hacen que no resulte en modo alguno inverosímil concluir que tuvo conocimiento de la resolución el día 1 de octubre de 2018, fecha esta en la que se hizo pública en el “Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias”. Así, teniendo en cuenta que la actora conocía la existencia de la resolución en un momento anterior al 24 de enero, la presentación del recurso de amparo el día 25 de abril denota su carácter extemporáneo. Con cita de las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2, y 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2, afirma, a mayor abundamiento, que este tribunal ha tenido en cuenta la publicación en los diarios oficiales de las Cámaras para considerar que los operadores jurídicos podían estar al tanto del contenido de proyectos de ley en tramitación. Añade que, en todo caso, el escrito presentado por la actora el día 24 de enero de 2019, solicitando al presidente de la Junta la rectificación de las conclusiones, es un trámite creado por aquella de carácter manifiestamente improcedente que pretende tan solo reabrir o alargar el plazo, ya de por sí holgado, de 3 meses previsto en el art. 42 LOTC.

(ii) Falta de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. La recurrente trata de fundar la concurrencia de este requisito formal aduciendo que en este caso la vulneración de derechos fundamentales se ha producido “durante el desarrollo de la comisión de investigación”, concurriendo en este caso la especial trascendencia constitucional prevista en el apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, debido a que no existe jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión. A pesar de que en este caso la recurrente se queja en sus alegaciones de que sus derechos fundamentales se vulneraron en el desarrollo de la investigación parlamentaria no les da el correspondiente reflejo en el suplico de la demanda, que circunscribe a las conclusiones de la comisión de investigación y a la posterior comunicación del presidente, por lo que, teniendo en cuenta que según doctrina constitucional reiterada el suplico de la demanda es el que acota el *petitum* del recurso, deberían quedar excluidos de su objeto el desarrollo de la investigación y, particularmente, la fase de comparecencias. Con ello, desaparecería la cuestión novedosa a la que la recurrente pretende dotar de especial trascendencia constitucional respecto a lo ya resuelto por la STC 133/2018, de 13 de diciembre. El ATC 47/2018, de 25 de abril, FJ 4, ha declarado ya que el carácter parlamentario de un recurso de amparo no le dota por sí mismo del requisito de la especial trascendencia constitucional.

El letrado mayor de la Junta General alega seguidamente que deben excluirse del objeto del recurso las quejas que se proyectan sobre los requerimientos que se realizaron a la señora Cuendias Álvarez para comparecer ante la comisión de investigación así como el desenvolvimiento de las propias comparecencias, no solo porque no tengan reflejo en el suplico de la demanda (SSTC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 2), sino también porque dichas actuaciones no tienen carácter interlocutorio y, en consecuencia, podían haberse impugnado de forma autónoma dentro del plazo conferido al efecto, esto es, en el plazo de tres meses desde que tuvieron lugar. No obstante, y para el caso de que este tribunal acuerde no excluir dichos actos del objeto del recurso, se opone también a dichas alegaciones de la actora.

Las alegaciones del letrado mayor de la Junta General del Principado referidas al fondo del asunto se estructuran en tres partes: (i) la forma en que se llevaron a cabo los requerimientos para comparecer ante la comisión de investigación; (ii) las comparecencias de la actora ante la citada comisión y (iii) las conclusiones del dictamen de la comisión.

(i) Por lo que se refiere a los requerimientos formulados a la actora, no se atisba, según el letrado mayor de la Junta General del Principado, que la forma en que se hicieron infringiera derechos fundamentales. Estos se ajustaron a lo que dispone la legalidad vigente, citando a la recurrente en su calidad de “gerente de administración y contratación” debido a que, durante la totalidad del período investigado, este era el cargo que ostentaba, por más que en un momento posterior pasara a denominarse “jefa de administración y contratación”. Los requerimientos se ajustaron a lo dispuesto por el art. 74.3 del Reglamento de la Junta General, norma con “valor de ley” o “fuerza de ley”, y a la resolución de carácter general 2/IV, de 20 de octubre de 1998, de la Presidencia de la Junta General, sobre comparecencias ante las comisiones de investigación. La obligación de comparecer ante la comisión de investigación bajo apercibimiento de sanción penal dimana, además, del art. 502.1 CP, que se limita a exigir el requerimiento en forma legal de los comparecientes ante una comisión de investigación, sin especificar que la norma que regule dicha forma tenga que ser necesariamente una ley, como sostiene la actora con base en opiniones doctrinales que, ni son mayoritarias, ni han sido acogidas jurisprudencialmente.

(ii) Tampoco considera que se infringieran derechos fundamentales de la recurrente en amparo durante las comparecencias ante la comisión de investigación. Afirma que el hecho de que algunos diputados le preguntaran en relación con algunos correos electrónicos que se habían recibido de forma anónima en la Junta General y en los que la compareciente había participado, no acarrea la vulneración del art. 18.3 CE ni del derecho a declarar contra sí misma. Sostiene, por lo que se refiere al uso de esos correos por parte de la comisión, que: a) lo que hubiera sido irresponsable por parte de los servicios de la Cámara es sustraerlos al conocimiento de la comisión de investigación; b) el uso que cada diputado haga de la documentación de la que dispone no es imputable a la Cámara ni a sus órganos, sino al propio diputado; c) cuando los diputados interrogan a la compareciente sobre dichos correos, estos ya se habían divulgado en los medios de comunicación, sin que quede acreditado si los diputados utilizaron los correos que fueron remitidos de forma anónima o contribuyeron a su publicación; d) la compareciente no pidió el amparo de la mesa tal y como debería haber hecho si consideraba vulnerado su derecho fundamental —así, además, se le informó al inicio de su comparecencia—. No solicitó tal amparo en la primera de sus comparecencias y, en la segunda, no lo hizo aduciendo que se estaba vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones, sino porque un diputado que la estaba interrogando afirmó que de los correos “parecía” desprenderse que la compareciente “daba instrucciones a la asesoría jurídica que GITPA tenía contratada sobre qué hacer con los contratos y a quién adjudicar” (“Diario de Sesiones” de 31 de mayo de 2017, pág. 17).

Por lo que se refiere al hecho de que los miembros de la comisión formularan sus preguntas a la compareciente pese a haber manifestado esta en su segunda comparecencia que no iba a responder a ninguna pregunta, argumenta que las garantías del proceso penal no son trasladables a las comisiones de investigación parlamentarias. Subraya, además, que el presidente de la comisión informó a la compareciente de que podía cambiar su decisión de guardar silencio y contestar a lo que ella considerara oportuno, y la compareciente no dejó de intervenir en todas las ocasiones que así lo estimó conveniente, por lo que resulta muy difícil sostener, aun en términos dialécticos, que se vulneró su derecho a no declarar contra sí misma.

Tampoco es vulneradora de derechos fundamentales la actuación del presidente de la comisión por no ofrecerle expresamente en la segunda comparecencia el turno final que prevé la normativa aplicable. Además de que no puede establecerse un paralelismo entre los trámites de una comisión parlamentaria de investigación con las reglas y formatos del proceso penal, alega que:

a) La compareciente no lo solicitó a pesar de que conocía la existencia de dicho trámite ya que fue oportunamente informada de ello;

b) Es comprensible que el presidente no le volviera a ofrecer expresamente hacer uso de dicho trámite, toda vez que, de forma insistente durante la comparecencia, le hizo saber a la señora Cuendias Álvarez que si deseaba hacer uso de la palabra, la tendría “automáticamente” si así lo ponía de manifiesto.

(iii) Por lo que se refiere a las conclusiones aprobadas por la resolución del Pleno, considera, en primer lugar, que debe descartarse de plano la lesión del art. 18.3 CE toda vez que no se desveló el contenido de los correos electrónicos ni se afirmó la participación en ellos de la compareciente, siguiendo el criterio establecido en el informe de los letrados de la Cámara en los que se desaconsejó su utilización.

Partiendo de la base de que la lesión del derecho a la presunción de inocencia debe reconducirse, en los términos establecidos en la STC 133/2018, a la lesión del derecho al honor, descarta el letrado mayor de la Junta General del Principado que se haya vulnerado tal derecho fundamental. Sostiene, con carácter previo, que la calificación que realiza la comisión respecto a la falta de colaboración de la recurrente en amparo en el envío de la documentación que solicitó de GITPA no constituye la imputación de delito alguno y forma parte de la libre valoración que corresponde a la comisión, por lo que debería dejarse al margen. Sin duda, tales manifestaciones son valoraciones de la propia comisión que no le pueden ser hurtadas.

Respecto a las tachas contenidas en el dictamen respecto a la señora Cuendias, en las que se afirma su “falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones”, de “grave dejación de funciones”, con indicación expresa de la extrañeza ante el hecho de que por parte de la administración no se tomaran medidas y se mantuviera a la compareciente en su puesto de trabajo, constituyen reproches dirigidos a la pasividad de la administración en el ejercicio de sus potestades. Si conforme a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo no constituye un atentado al derecho al honor la divulgación de la apertura de un expediente sancionador, menos aún puede serlo la mera petición parlamentaria, no vinculante, de que la administración incoe un expediente a un empleado de la propia administración.

Considera que, aunque el juicio que se hace al modo de proceder de la actora es ciertamente severo, hay que interpretarlo teniendo en cuenta a quién va dirigida la crítica, quién la formula y el contexto en el que se produce. La crítica se dirige al quehacer profesional no de cualquier funcionario o empleado sino de una trabajadora del sector público que en el periodo investigado ocupó el puesto de “gerente de administración y contratación” y que ostenta el último nivel de responsabilidad en diversas áreas. Con cita de las SSTC 180/1999, de 11 de octubre, y 9/2007, de 15 de enero, FJ 2, afirma que partiendo de estas circunstancias, el umbral de tolerancia frente a la crítica debería situarse en un nivel más alto que el de un mero particular, ya que no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. Por otra parte, la crítica la formula una institución parlamentaria que, de conformidad con su naturaleza, emite “juicios de oportunidad política” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 2), “con arreglo a criterios políticos” (STC 133/2018), no equiparables a los órganos judiciales y a las administraciones públicas. En cuanto al contexto, la investigación parlamentaria, además de estar revestida de una especial cualificación, goza de protección constitucional y estatutaria, ejerciendo también los parlamentarios un derecho fundamental (art. 23.2 CE) que puede limitar legítimamente otros derechos o bienes dignos de protección constitucional como el derecho al honor. No procede descontextualizar la semántica utilizada ya que, a pesar de que las conclusiones utilicen términos tomados en préstamo del lenguaje sancionador, la crítica efectuada por la Junta General se desenvuelve tan solo en un plano político. Las comisiones de investigación constituyen un instrumento especialmente robusto del control parlamentario por lo que no pueden quedar desprovistas del poder de censurar conductas en el sector público así como identificar a los servidores públicos que, desde una perspectiva política y un lenguaje también político, incurren en prácticas incorrectas o mejorables. Alega, además, que los hechos que han dado lugar a este recurso de amparo no son equiparables a los que tiene en su origen la STC 133/2018, de 13 de diciembre. No es lo mismo responsabilizar de un incumplimiento legislativo que provocó un terrible accidente con víctimas mortales que la crítica que se genera en este caso a una trabajadora en la tramitación de expedientes. Con base en este argumento, el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias afirma que la propia STC 133/2018 permite, en su FJ 9, valorar y tomar en consideración la entidad de los hechos en el momento de enjuiciar si la actuación parlamentaria es vulneradora de derechos fundamentales.

Insiste en que los servidores públicos se encuentran sometidos no solo al reproche administrativo y judicial sino también al parlamentario, siempre que no incurra en ofensas personales o quede acreditado que ha influido en un proceso judicial que se esté tramitando de manera simultánea y que los involucre personalmente. El control jurisdiccional de las conclusiones de las investigaciones parlamentarias debe cohonestarse con la centralidad de la institución parlamentaria, por lo que, cuando del derecho al honor se trata, deberían ser admisibles, en cuanto que respetuosas con dicho derecho fundamental, aquellas actuaciones parlamentarias que no se sirvan de insultos o expresiones humillantes o degradantes, que no atenten contra la dignidad de la persona, que, atendidas las circunstancias del caso, no comporten un riesgo de estigmatización objetivamente apreciable, y que no tengan una influencia acreditada sobre un procedimiento judicial que los involucre personalmente. Ninguna de estas tachas concurre en los hechos que han dado lugar a este recurso de amparo. No basta para apreciar una injerencia en el *ius puniendi* del Estado que en las conclusiones de una comisión de investigación se aprecie indiligencia, dejación de funciones o permisividad ante “irregularidades”. Para que realmente haya injerencia debería requerirse, además, la existencia de alguna sanción o, al menos, alguna prejudicialidad, ya que las valoraciones de índole estrictamente política no vinculan a los órganos judiciales tal y como se establece en la Constitución.

La última de las alegaciones del letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias se refiere al examen de la comunicación del presidente de la Junta General mediante la que se hizo saber a la señora Cuendias Álvarez la imposibilidad de acceder a su solicitud consistente en que se eliminaran de las conclusiones del dictamen las referencias a su persona. Parte del presupuesto de que el recurso de amparo no imputa vulneraciones de derechos fundamentales a dicha comunicación y que se impugna únicamente en la medida en que no repara las vulneraciones que se achacan a las conclusiones así como al proceso indagatorio. Por ello, no hay motivo para declarar la nulidad de dicho acto que, además, se limitó a velar por la legalidad parlamentaria.

El letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias concluye su escrito interesando la declaración de inadmisibilidad del recurso de amparo por extemporáneo o, subsidiariamente por no gozar el mismo de especial trascendencia constitucional y, alternativamente, su desestimación por no apreciarse la vulneración de los preceptos constitucionales alegados.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 1 de octubre de 2020 que, en lo sustancial, se resume a continuación.

Comienza examinando la concurrencia de los requisitos de forma exigidos para la admisibilidad de la demanda de amparo, afirmando la legitimación de la señora Cuendias Álvarez para promover este proceso constitucional con cita de las SSTC 242/1993, de 14 de julio; 76/1994, de 14 de marzo; 121/1997, de 1 de julio; 20/2018, de 5 de marzo, y 133/2018, de 13 de diciembre.

Afirma, en cuanto al objeto del recurso, que principalmente viene constituido por la resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre, mientras que el acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias, de 28 de enero de 2019, tiene un carácter meramente secundario y viene a cumplir con el requisito de agotamiento de la vía parlamentaria interna, si bien estamos ante actos de indudable naturaleza parlamentaria y por ello susceptibles del amparo directo que regula el art. 42 LOTC.

Se opone al óbice procesal de extemporaneidad invocado por el letrado de la Junta indicando que a la señora Cuendias Álvarez no le fue notificado ni el dictamen de la comisión de investigación, ni la resolución del Pleno de la Junta General del Principado que aprobó sus conclusiones, produciéndose únicamente la publicación de aquel conforme a la normativa interna de esa cámara. Sin embargo, debido a la publicación de la STC 133/2018, de 13 de diciembre, la recurrente en amparo vio la posibilidad de que sus derechos fundamentales fueran restablecidos por la propia Cámara, por lo que instó al presidente de la Junta General del Principado de Asturias a que se rectificaran las conclusiones del mencionado dictamen, lo que le fue denegado mediante escrito de 28 de enero de 2019. Una vez solicitada por la actora la notificación formal del acuerdo del Pleno por el que se aprobó el dictamen de la comisión, se accedió a ello mediante escrito con registro de salida de 13 de febrero de 2019, por lo que no habiendo transcurrido más de tres meses desde que se denegó la solicitud de rectificación de las conclusiones del dictamen mediante el acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias de 28 de enero de 2019 y la interposición del recurso de amparo —que tuvo lugar el 25 de abril de 2019—, resulta patente que se ha respetado el plazo previsto en el art. 42 *in fine* LOTC.

En el examen de fondo de las cuestiones suscitadas, el Ministerio Fiscal comienza señalando, con cita de la STC 133/2018, que la queja referida a la lesión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, debe ser reconducida al ámbito protegido por el derecho al honor ya que aquella no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 CE.

Descarta la vulneración del derecho a la libertad y la seguridad (art. 17.1 CE) habida cuenta que es el mismo Código penal (art. 502.1), aplicable en todo el territorio nacional, el que impone la obligación de comparecer ante las comisiones de investigación y sanciona como delito de desobediencia la conducta de quien, habiendo sido requerido en forma legal y bajo apercibimiento, deje de comparecer ante una comisión de investigación de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma.

Descarta seguidamente la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) aduciendo que no se han acompañado con la demanda de amparo los correos electrónicos que constituyen fundamento de la vulneración aducida por la actora, de suerte que se desconoce por completo su contenido concreto, las personas a que se referían, su relación con los hechos investigados y los efectos probatorios que pudieran haber producido sobre la investigación misma y sobre las conclusiones del dictamen de la Comisión, efectos probatorios que, en principio, no deberían haberse producido en absoluto en relación con estas últimas atendiendo al informe emitido por los letrados de la Cámara el 16 de mayo de 2018.

En cuanto a la vulneración del derecho al honor de la demandante de amparo (art. 18.1 CE), en la que debe subsumirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia extraprocesal (art. 24.2 CE), tras hacer un resumen de la doctrina relativa a la configuración constitucional de la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia y su protección dentro de nuestro sistema a través o por medio de la tutela del derecho al honor, el fiscal llega a la conclusión de que el dictamen de la comisión aprobado por el Pleno de la Cámara vulneró el derecho al honor de la recurrente y que la comisión se extralimitó en sus funciones a la vista de lo que constituyó el objeto de la investigación parlamentaria. La actividad investigadora de la Junta General del Principado, en virtud de lo dispuesto en los arts. 23.1 y 24.9 EAAst, solo podía tener por objeto el control de la acción del Consejo de Gobierno regional. A pesar de ello la comisión extendió su objeto a la acción de la administración situada bajo la autoridad del Consejo de Gobierno. Por ello, la demandante en amparo, responsable política de segundo nivel, ni debía ni podía haber sido declarada “responsable política” de los hechos investigados.

Tras analizar el concepto en que se ha de comparecer ante las comisiones de investigación parlamentarias y los derechos o garantías que corresponden al compareciente, el fiscal concluye: (i) que la regulación no distingue entre quienes comparecen en condición de “investigados” —respecto de los cuales se está valorando una posible responsabilidad política— y los que comparecen en condición de “testigos” —que son citados simplemente para aportar información relevante para la investigación—, de suerte que todas las personas comparecientes lo hacen en la misma condición de “convocadas” a efectos del art. 502.3 CP; (ii) no existe ninguna norma jurídica que imponga específicamente el deber de declarar o que sancione la negativa a declarar, si bien el deber de declarar parece implícito en el deber de comparecer, ya que otra cosa carecería de sentido; (iii) ante el eventual conflicto que pudiera producirse entre el deber de declarar del compareciente y sus derechos fundamentales, esencialmente los recogidos en el art. 24.2 CE, es evidente que el convocado ante una comisión de investigación no puede perder el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), el derecho al honor (art. 18.1 CE) y el derecho al secreto profesional [art. 20.1 d) CE]. Por ello, las preguntas que se formulen al compareciente deben respetar los límites derivados del respeto a tales derechos fundamentales, límites que pueden concretarse, como mínimo, en el derecho del compareciente a no declarar sobre aquellas cuestiones que sean ajenas al asunto de interés público que ha motivado la constitución de la comisión de investigación, aquellas cuestiones que puedan perjudicar la propia situación jurídica del compareciente o aquellas cuestiones cuyo conocimiento viene protegido por el secreto profesional. Respetándose esos límites, el compareciente viene obligado a comparecer ante la comisión, a responder a las preguntas que le formulen los miembros de la comisión y a decir la verdad en sus manifestaciones, incurriendo en el tipo penal del art. 502.3 CP si falta a la verdad, omite datos o hechos relevantes o incurre en reticencias o inexactitudes relevantes y tendentes a generar equívocos.

Seguidamente el Ministerio Fiscal, tomando como base la doctrina sentada en la STC 133/2018, constata que en la conclusión del dictamen de la comisión referida a la señora Cuendias Álvarez —aprobada por la resolución recurrida en amparo— se identificó a esta con su nombre y apellidos como responsable de algunas relevantes deficiencias en la gestión de la empresa pública, se afirmó de ella que incurrió en falta de diligencia profesional en el ejercicio de sus funciones, se le atribuyó, aun de forma genérica, haber consentido actuaciones irregulares ajenas y se le atribuyó, esta vez de forma específica, haber participado directamente en otras irregularidades en el ejercicio de sus propias competencias como la contratación y gestión del personal y los expedientes de obras, calificando esta participación de “decisiva”. En definitiva, se le reprochó el incumplimiento de determinada normativa legal, o, lo que es lo mismo, se le atribuyó la comisión de conductas punibles en su actividad profesional que bien pudieran ser constitutivas de ilícitos en el orden administrativo, en el orden social o incluso en el orden penal. Dichas imputaciones exceden, con arreglo al fundamento jurídico 8 de la STC 133/2018, del ámbito propio de una investigación parlamentaria.

Ahora bien, lo verdaderamente relevante desde el punto de vista constitucional no es esa extralimitación, sino el hecho de que la conclusión aprobada en relación con la demandante, en la que se viene a imputar a la misma la autoría de ilícitos bien administrativos, bien penales, resulta lesiva de su derecho al honor. El derecho al honor resulta lesionado cuando un poder público, sin intervención de los órganos constitucionalmente competentes y a través de los procedimientos legalmente previstos, atribuye a una persona conductas del máximo reproche social, “protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12). En este caso concreto es evidente que las conclusiones de la investigación parlamentaria hacen desmerecer a la recurrente en amparo en su respeto y consideración, pudiendo someterla a un cierto riesgo de estigmatización. Afrenta que resulta aún más intensa en atención a dos circunstancias particulares: la directa conexión que presenta la imputación que se hace a la interesada con su actividad profesional y la falta de habilitación de la Junta General del Principado de Asturias para dirigir su declaración de responsabilidades políticas más allá del Consejo de Gobierno regional (arts. 23.1 y 24.9 EAAst), al ámbito de acción de la administración situada bajo la autoridad de ese Consejo de Gobierno, al no estar esa posibilidad específicamente contemplada a diferencia de lo que sucede con los estatutos de autonomía de otras comunidades autónomas. En definitiva, la Junta General del Principado de Asturias, al aprobar, en el ejercicio de sus facultades de investigación, la conclusión a la que se ha venido haciendo referencia, ni respetó los límites estatutariamente establecidos para el control de la acción de gobierno, con indiscutible perjuicio para la interesada, ni respetó el derecho de esta a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas y, en consecuencia, lesionó su derecho fundamental al honor (art. 18. l CE).

Las conclusiones de la comisión en las que se atribuyó a la recurrente en amparo una conducta obstruccionista a la labor de la comisión —enviando documentación inservible o no solicitada para dificultar los trabajos de la comisión, negándose a colaborar con la comisión en el asunto de los correos electrónicos recibidos en la Junta General de forma anónima y negándose a declarar en su segunda comparecencia— deben considerarse también lesivas del derecho al honor de la demandante por dos factores: en primer lugar porque tales consideraciones exceden del ámbito de investigación de la comisión para adentrarse en la valoración de lo sucedido dentro de la propia comisión; y, en segundo término, porque agravan el alcance del atentado (ya declarado) contra el derecho al honor de la recurrente en amparo.

El Ministerio Fiscal concluye interesando la estimación parcial del recurso, declarando vulnerado el derecho al honor de la recurrente así como la nulidad de la conclusión referida a la demandante en amparo contenida en la Resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018, de aprobación del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública GITPA.

9. La representación procesal de la recurrente en amparo, a pesar de haber sido emplazada al efecto, no evacuó el trámite de alegaciones, por lo que, mediante diligencia de 16 de octubre de 2020, se declaró que el presente recurso de amparo quedaba pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Por providencia de 27 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo que se tramitaba en dicha Sala con el número 2646-2019.

11. Por providencia de 20 de junio de 2023 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

A) La demanda de amparo se dirige contra la Resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018, por la que se aprueban las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública GITPA, y contra el Acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias de 28 de enero de 2019, por el que se deniega la petición de la recurrente de suprimir de dichas conclusiones todas las referencias a su persona.

B) En los antecedentes han quedado expuestos con detalle los argumentos de las partes que, sintéticamente, son los siguientes:

a) La recurrente en amparo alega que las conclusiones del dictamen aprobado por el Pleno de la Junta General vulneran: (i) su derecho al honor (art. 18.1 CE), que se proyecta sobre la conducta profesional o laboral, por contener graves descalificaciones injuriosas de su conducta profesional que han socavado de forma injustificada e irreparable su honor personal, profesional y familiar; (ii) su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ya que la responsabilizan de forma expresa, directa y nominativa de participar activamente en la comisión de ilícitos penales, administrativos y del orden social, invadiendo así un ámbito competencial reservado exclusivamente a los órganos judiciales, que ya venían investigando los mismos hechos que sirvieron de base a tales pronunciamientos. Afirma que, aunque la STC 133/2018 no apreció lesión de este concreto derecho, las especiales circunstancias que concurren en este caso, en el que la comisión de investigación no se limitó a descalificar a la recurrente sino que llegó a imputarle conductas delictivas, deberían llevar a este tribunal a acoger la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referida a la dimensión extraprocesal de dicho derecho; y (iii) su derecho a no declarar contra sí misma (art. 24.2 CE), ya que pese a que legítimamente se acogió a su derecho a no declarar en la segunda comparecencia, esta negativa dio lugar a un reproche específico en las conclusiones, por no haber colaborado con la comisión en el esclarecimiento de algunas cuestiones respecto de las que tenía derecho a no declarar.

Aduce también que durante el transcurso de las comparecencias se vulneraron: (i) su derecho a la libertad y seguridad (art. 17 CE) porque se le obligó a comparecer bajo la advertencia de que su incomparecencia ante la comisión de investigación sería objeto de sanción penal, a pesar de que la ley asturiana no contiene ninguna previsión al respecto; y (ii) su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) porque estando en trámite las labores de la comisión de investigación se recibió anónimamente copia de unos correos electrónicos que fueron entregados a todos los miembros de la comisión, filtrados a la prensa, y objeto de numerosas preguntas y observaciones formuladas por los integrantes de la comisión sin que constase ni su autenticidad e integridad, ni la existencia de autorización judicial o consentimiento de la recurrente para acceder y/o hacer uso de dichas comunicaciones.

Alega, finalmente, que el acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias de 28 de enero de 2019 vulnera los mismos derechos fundamentales que la resolución 401/X del Pleno, por cuanto perpetúa la lesión causada por esta resolución al negarse a rectificar las conclusiones del dictamen final de la comisión de investigación en el modo en que ella había solicitado con fundamento en la STC 133/2018, de 13 de diciembre.

b) El letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias interesa la inadmisión de la demanda por haberse interpuesto de forma extemporánea y, de forma subsidiaria, por carecer de especial trascendencia constitucional. Alega que el objeto del recurso de amparo debe constreñirse a la resolución 401/X, de 28 de septiembre de 2018, quedando en todo caso excluidas del objeto de este recurso las alegaciones referidas a la forma en que se condujeron las comparecencias o el modo en que se hicieron los requerimientos para comparecer, debido a que no tienen su oportuno reflejo en el suplico de la demanda y a que, al no ser actos interlocutorios, debieron ser impugnados en plazo de forma autónoma. Solicita, también con carácter subsidiario, la desestimación de fondo de tales alegaciones por cuanto ni en los requerimientos para comparecer ante la comisión, ni en el desarrollo de las comparecencias de la demandante ante la misma, se aprecia la existencia de vulneración alguna de los derechos fundamentales de la demandante de amparo.

Las conclusiones aprobadas por el Pleno de la Junta General tampoco lesionan los derechos fundamentales de la actora ya que: (i) la lesión del derecho a la presunción de inocencia debe reconducirse, en los términos establecidos en la STC 133/2018, a la lesión del derecho al honor; (ii) no se aprecia lesión del derecho al honor de la demandante de amparo, ya que el control jurisdiccional de las conclusiones de las investigaciones parlamentarias debe cohonestarse con la centralidad de la institución parlamentaria, por lo que, cuando del derecho al honor se trata, deberían ser admisibles, en cuanto que respetuosas con dicho derecho fundamental, aquellas actuaciones parlamentarias que no se sirvan de insultos o expresiones humillantes o degradantes, que no atenten contra la dignidad de la persona, que, atendidas las circunstancias del caso, no comporten un riesgo de estigmatización objetivamente apreciable y que no tengan una influencia acreditada sobre un procedimiento judicial que los involucre personalmente, y ninguna de estas tachas concurre en los hechos que han dado lugar a este recurso de amparo; (iii) tampoco existe vulneración alguna del derecho de la demandante de amparo al secreto de las comunicaciones, toda vez que en ellas no se contiene referencia alguna ni al contenido de tales correos ni a la participación en ellos de la demandante.

En cuanto al acuerdo del presidente de la Junta de 28 de enero de 2019, afirma el letrado mayor que el recurso de amparo no imputa vulneraciones de derechos fundamentales a dicha comunicación, que se impugna únicamente en la medida en que no repara las vulneraciones que se achacan a las conclusiones, así como al proceso indagatorio. Por ello, no hay motivo para declarar la nulidad de dicho acto que, además, se limitó a velar por la legalidad parlamentaria.

c) El Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial de la demanda. Con carácter preliminar, subraya que esta cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya que se trata de actos de indudable naturaleza parlamentaria impugnables a través de esta vía por quien está legitimado para ello dentro del plazo conferido al efecto. Descarta la existencia de extemporaneidad entendiendo que el *dies a quo* para la interposición del recurso es el día en que se dictó el segundo de los actos recurridos, esto es, el acuerdo del presidente de la Junta de 28 de enero de 2019. Por lo que se refiere al fondo del asunto, niega que los requerimientos realizados para comparecer ante la comisión de investigación sean contrarios al derecho a la libertad y seguridad, descartando igualmente que durante las comparecencias se vulnerara el derecho de la recurrente al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, se pronuncia a favor de la estimación parcial del recurso de amparo debido a que las conclusiones de la comisión de investigación, además de extralimitarse en el objeto de investigación a partir de las previsiones estatutarias aplicables, vulneran el derecho al honor de la recurrente en amparo.

2. *Óbices procesales de extemporaneidad y especial trascendencia constitucional*

Delimitadas las cuestiones planteadas en este proceso de amparo, hemos de comenzar por examinar los motivos de inadmisión opuestos por el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias ya que, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados por que la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción [de amparo] puede siempre abordarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, pudiendo dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que a ello sea obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (STC 168/2012, de 1 de octubre, FJ 3, y doctrina allí citada).

Con carácter general, los recursos de amparo formulados por la vía del art. 42 LOTC tienen una particularidad respecto de los regulados en los arts. 43 y 44 LOTC; y es en relación con el marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para instar la tutela de sus derechos fundamentales, pues carecen de una vía jurisdiccional previa a la tutela eventualmente dispensada por este tribunal. En efecto, en la actualidad el legislador no ha atribuido a la jurisdicción ordinaria más que el control de los actos de las Cámaras parlamentarias en materia de personal, administración y gestión patrimonial [arts. 58 y 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 1.3 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa]. Esta es la única vía jurisdiccional de tutela para quien ha sufrido una infracción de sus derechos fundamentales y por ello las causas de inadmisibilidad deben atemperarse en estos recursos.

a) El primer motivo de inadmisión se refiere a la extemporaneidad del recurso de amparo

Alega el letrado mayor que la actora conocía la existencia de la resolución 401/X —aprobada por el Pleno de la Junta General el 28 de septiembre de 2018 y publicada el día 1 de octubre de 2018 en el “Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias”— con anterioridad al día 28 de enero de 2019, cuando se le notificó personalmente la comunicación del presidente de la Junta General denegatoria de la solicitud de rectificación de las conclusiones; de manera que la presentación del recurso de amparo el día 25 de abril denota su carácter extemporáneo. Sostiene que la fecha relevante para el inicio del cómputo del plazo de este recurso de amparo no debería ser el 28 de enero de 2019 —fecha en que fue notificada a la actora— toda vez que esta no es lesiva de derecho fundamental alguno y se limitó a declarar que no procedía rectificar la resolución. Esta solicitud de rectificación —según aduce— es un trámite creado por la propia actora, manifiestamente improcedente, con la única finalidad de reabrir o alargar el plazo para recurrir en amparo, ya de por sí holgado, previsto en el art. 42 LOTC.

De otro lado, añade que tampoco puede tomarse como fecha de inicio del cómputo para la interposición del recurso la fecha en la que le fue notificada personalmente a la actora la resolución recurrida —a diferencia de lo que se afirmó con carácter general en la STC 133/2018— porque en este caso sí consta que la actora tenía conocimiento de la resolución recurrida al menos desde el día 24 de enero de 2019, fecha en la que dirigió escrito al presidente de la Junta solicitando la rectificación de las conclusiones aprobadas por la comisión, en el que identificó correctamente la resolución y transcribió literalmente parte de la misma. Por ello, teniendo en cuenta que la actora conocía la existencia de la resolución en un momento anterior al 24 de enero, la presentación del recurso de amparo el día 25 de abril pone de relieve su carácter extemporáneo. Con cita de las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2, y 102/2012, de 8 mayo, FJ 2, afirma, además, que este tribunal ha tenido en cuenta la publicación en diarios oficiales de las Cámaras para considerar que los operadores jurídicos podían estar al tanto del contenido de proyectos de ley en tramitación.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal defiende el carácter tempestivo de la demanda de amparo debido a que no se le notificó personalmente a la recurrente ni el dictamen de la comisión de investigación ni la resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias, produciéndose únicamente la publicación de esta de conformidad con la normativa interna de la Cámara. Por ello, según el Ministerio Fiscal, el *dies a quo* a tomar en consideración en este caso es el día 28 de enero de 2019, fecha de la primera comunicación oficial efectuada a la señora Cuendias Álvarez referida al acuerdo adoptado por el presidente de la Junta General del Principado de Asturias por el que se deniega la solicitud formulada por la actora interesando la rectificación del dictamen de la comisión.

El art. 42 LOTC dispone que el recurso de amparo contra actos y decisiones parlamentarias sin valor de ley debe interponerse en el plazo de tres meses desde que, con arreglo a la normativa de la Cámara, sean firmes. El cómputo de dicho de plazo, una vez que el acto o decisión que se pretende impugnar ha ganado firmeza, se inicia, según reiterada jurisprudencia constitucional, bien desde la fecha de su notificación mediante la correspondiente comunicación al interesado (SSTC 125/1990, de 5 de julio, FJ 5, y 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 3), bien desde su publicación en el boletín oficial de la Cámara (AATC 147/1982, de 22 de abril, FJ 2, y 334/1993, de 10 de noviembre, FJ 1).

Este tribunal ya ha tenido ocasión de establecer, SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 4, y 133/2018, FJ 3, que en supuestos en los que una persona ajena a la Cámara se ve afectada directamente por actos emanados de esta, la publicación en el boletín oficial de la Cámara “no puede considerarse suficiente, a los efectos del cómputo del plazo para promover un recurso de amparo”. Las publicaciones oficiales de las Cámaras autonómicas no son equiparables, a efectos de publicidad, a los diarios oficiales previstos en los distintos estatutos de autonomía, ya que las primeras cumplen una función ordenadora de la vida de la propia Cámara y tienen un carácter sustancialmente interno. En el caso que nos ocupa, el diario oficial previsto y regulado por el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias es el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”, distinto del “Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias”, en el que, con arreglo al art. 125 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, deben publicarse “los textos y documentos cuya publicación sea requerida por algún precepto de este Reglamento, sea necesaria para su debido conocimiento y adecuada tramitación parlamentaria, o sea ordenada por la Presidencia”.

Precisamente en atención al “carácter fundamentalmente interno de este boletín oficial (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 4), no cabe imponer a ciudadanos ajenos a la Cámara, por excesiva, la carga de su seguimiento y lectura para conocer si han podido resultar afectados o no y, en su caso, en qué términos por las conclusiones de una posible investigación parlamentaria. En supuestos como el que nos ocupa, hay que descartar, por lo tanto, que la inserción de estas conclusiones en el boletín oficial de la Cámara constituya publicación bastante a efectos del cómputo del plazo de interposición de un recurso de amparo, que habrá que entender que se inicia a partir de la notificación mediante la correspondiente comunicación de las conclusiones de la investigación a las personas ajenas a la Cámara que pudieran resultar directamente afectadas por ellas. Esta solución es, sin duda, la que mejor se cohonesta con la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de estos ciudadanos, pues, en efecto, solo si tienen una oportunidad real y efectiva de conocer dichas conclusiones podrán instar tempestivamente las acciones que estimen pertinentes en su defensa” (STC 133/2018, FJ 3).

Es cierto, como sostiene el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias, que la STC 133/2018 no excluye que dicha doctrina general pueda excepcionarse en aquellos supuestos en los que se acredite fehacientemente que el afectado tenía conocimiento de la resolución que se pretende impugnar con anterioridad a la notificación personal. Con el fin de acogerse a dicha excepción, el letrado mayor de la Junta General aduce que la actora tenía conocimiento de la resolución impugnada no solo porque la identificó correctamente en el escrito que dirigió a la Presidencia de la Junta General el día 24 de enero de 2019, sino porque además transcribió algunos pasajes de la misma. Sin embargo, una vez examinado el escrito al que alude el letrado mayor de la Junta General y que consta en las actuaciones, no es posible concluir que la actora hubiera tenido conocimiento íntegro, exacto y fehaciente de la resolución del Pleno en el momento en que instó tal solicitud. Aunque es cierto que la señora Cuendias Álvarez identifica perfectamente la resolución impugnada, no transcribe literalmente su contenido, sino tan solo algunas de las afirmaciones que se contienen en la misma. Es evidente que para poder impugnar judicialmente una resolución, más si cabe para interponer un recurso de amparo constitucional, no basta con un conocimiento de dicha resolución parcial, sesgado o no verificado oficialmente, y el escrito de 24 de enero de 2019 a que se refiere el letrado mayor de la Junta no permite aseverar que la hoy recurrente en amparo tuviera en dicho momento ese conocimiento íntegro, exacto y fehaciente de la resolución que resulta imprescindible para poder articular adecuadamente un recurso de tal naturaleza. El conocimiento por parte de la actora de algunas frases literales de las conclusiones del dictamen perfectamente pudo deberse a la amplia repercusión mediática que tuvo la investigación parlamentaria, extremo este al que aludió la recurrente en el mencionado escrito.

No resulta aplicable al presente caso la doctrina invocada por el letrado mayor de la Junta General acerca de que la publicación en los diarios oficiales de las Cámaras permite a los operadores jurídicos estar al tanto del contenido de proyectos de ley en tramitación (entre otras SSTC 136/2011, de 13 de septiembre; 176/2011, de 8 de noviembre, y 102/2012, de 8 de mayo) ya que dicha doctrina, como bien apunta el propio letrado mayor de la Junta General, se refiere a la tramitación de proyectos de ley, supuesto completamente diferente del contemplado en el presente recurso de amparo, en que está en juego el derecho de acceso a la jurisdicción frente a actos y actuaciones que inciden de forma directa en la esfera jurídica de la recurrente.

Con base en lo expuesto, debe desestimarse la extemporaneidad alegada por el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias y concluir que el recurso de amparo se interpuso de forma tempestiva.

b) Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo

Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada es preciso realizar una serie de consideraciones sobre el objeto del presente recurso de amparo, con las que daremos respuesta, también, al segundo de los óbices de inadmisibilidad opuestos por el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias.

La causa que, según la demandante de amparo, dota a este recurso de especial trascendencia constitucional consiste en que plantea la posibilidad de examinar la vulneración de derechos fundamentales que se hubiera podido producir no ya en las conclusiones adoptadas por la comisión de investigación, sino en el propio desarrollo de la investigación parlamentaria y de sus comparecencias ante la comisión, así como a través de los requerimientos realizados a los convocados para comparecer ante aquella, cuestiones sobre las que no hay doctrina constitucional [apartado a) FJ 2, STC 155/2009, de 25 de junio]. Según el letrado mayor de la Junta General, estas cuestiones que eventualmente dotarían de novedad a este recurso de amparo no han sido incluidas en el suplico de la demanda, y por ello deben ser excluidas del examen y enjuiciamiento por parte del Tribunal, lo que trae consigo la pérdida de los caracteres novedosos que justificaron su admisión a trámite. En definitiva, sostiene el letrado mayor de la Junta General que, en la medida en que la especial trascendencia constitucional se proyecta por la actora sobre un acto que no se incluye en el suplico de la demanda, no concurriría tal requisito de admisibilidad, debido a que el resto de las cuestiones jurídico-constitucionales que presenta el recurso ya han sido abordadas en la STC 133/2018.

Por razones de sistemática se responderá a ambas objeciones de manera conjunta. La demanda de amparo presentada ante este tribunal se ajusta, con carácter general, a las exigencias previstas en el art. 49 LOTC. Si bien en el suplico de la demanda se solicita tan solo la nulidad de la resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias por la que se aprueban las conclusiones de la comisión y del acuerdo del presidente de la Junta General de no modificar dichas conclusiones respecto de la señora Cuendias Álvarez, a lo largo de toda la demanda se contienen argumentaciones específicamente referidas a la forma en que se llevaron a cabo tanto los requerimientos para comparecer ante la comisión, como al desarrollo de las comparecencias en sí. Es más, la demanda cuenta con un apartado específico, rubricado “Peticiones que se formulan”, en el que de forma concreta se solicita expresamente a este tribunal “[q]ue se reconozca que mi representada ha sufrido violación de sus derechos fundamentales durante sus comparecencias ante la comisión de investigación del GIPTA, en el dictamen de la misma y al negarse el presidente de la Junta a rectificar las conclusiones, ordenando la supresión de las referencias a la misma en ambos documentos”.

La eventual omisión o el *lapsus calami* en el que incurre la actora a la hora de formular el suplico queda así perfectamente colmado en la propia demanda, lo que ha sido ya admitido en numerosas sentencias de este tribunal (SSTC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 3; 49/2020, de 15 de junio, FJ 2; 71/2020, de 29 de junio, FJ 2, y 66/2021, de 15 de marzo, FJ 2, entre otras), en las que no atiende de forma mimética al suplico de la demanda con el fin de desentrañar o concretar, en su caso, el objeto del recurso de amparo, lo que, por lo demás, se corresponde con la interpretación flexible que viene propugnando la jurisprudencia constitucional de la normativa reguladora del recurso de amparo, especialmente y como ya se ha apuntado en el caso del amparo formulado *ex* art. 42 LOTC, con el fin de procurar la plena eficacia y salvaguarda de los derechos fundamentales.

El letrado mayor de la Junta General aduce, por otra parte, que los reproches constitucionales que se dirigen contra la forma en la que se llevaron a cabo las comparecencias de la actora deben ser excluidos del objeto del presente recurso dado que dichos actos no tienen carácter interlocutorio y debieron ser objeto de control de forma autónoma, con lo que, habiéndose sobrepasado con creces el plazo de tres meses desde que aquellas tuvieron lugar, su impugnación resulta extemporánea.

No cabe acoger tampoco esta causa de inadmisibilidad parcial. Sin perjuicio de que, en efecto, fuera posible en determinadas circunstancias impugnar el acto mismo de la comparecencia o el modo en que esta se desarrolló, en este supuesto se recurre la totalidad de la actuación parlamentaria de investigación, que culmina con la aprobación de las conclusiones del dictamen de la comisión por parte del Pleno. Desde el momento que la presunta lesión de los derechos fundamentales no se agota en el acto de la comparecencia, sino que además proyecta sus efectos en las conclusiones aprobadas por el Pleno, sería excesivamente formalista impedir el análisis de las hipotéticas lesiones de derechos fundamentales una vez concluido el procedimiento y, además, resultaría contrario a la doctrina constitucional en cuanto al control de los actos recaídos en procesos no concluidos (SSTC 147/1994, de 12 de mayo; 20/2019, de 12 de febrero, FJ 3, y 70/2021, de 18 de marzo, entre muchas otras).

En consecuencia, el elemento novedoso que la actora alega para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso queda incólume.

En todo caso, y aunque no se hubiera llegado a la anterior conclusión en torno al objeto de la demanda de amparo, este tribunal podía apreciar elementos novedosos —que de hecho concurren— respecto a lo resuelto en la STC 133/2018. Como se ha afirmado en la STC 97/2020, de 21 de julio, el art. 49.2 LOTC “de ninguna manera exige que quien recurra invoque todas y cada una de las causas de especial trascendencia constitucional que pudieran concurrir en el caso, pues también respecto del levantamiento de esta carga vale decir lo que el tribunal tiene declarado a propósito del presupuesto objetivo que fija el artículo 50.1 b) LOTC, esto es, que la especial trascendencia constitucional y su justificación por la parte, se exige del recurso, no de cada uno de sus concretos motivos [STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 2 a)] y menos aún, como con este alegato parece pretenderse, de unas u otras de sus fundamentaciones en Derecho”.

Y es que, como se tendrá ocasión de comprobar más adelante, este recurso tiene especial trascendencia constitucional:

(i) Porque su objeto, tal como se ha indicado, no se limita al examen de la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente contenida en las conclusiones alcanzadas por la comisión de investigación —lo que resultaría coincidente con el objeto del recurso de amparo resuelto por la STC 133/2018— sino que se extiende a las eventuales vulneraciones cometidas en relación con las comparecencias de la demandante ante la comisión de investigación, derivadas tanto del modo en que fue requerida a fin de comparecer ante la misma como de la manera en que dichas comparecencias se desarrollaron. Se plantea así un problema sobre una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existe jurisprudencia [apartado a) FJ 2, STC 155/2009, de 25 de junio], siendo este precisamente el motivo por el que la Sección Primera acordó su admisión a trámite mediante providencia dictada el día 15 de junio de 2020.

(ii) A mayor abundamiento, porque el recurso de amparo ha sido planteado de forma tal que requiere someter a examen la posibilidad, a la vista de las circunstancias concurrentes (sujetos afectados, modo y contexto en que se produjeron los hechos enjuiciados) y de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de ubicar la eventual vulneración denunciada dentro del ámbito propio del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en su dimensión extraprocesal en lugar de reconducirla, como hasta ahora se había venido haciendo, al ámbito del derecho al honor (art. 18.1 CE). De este modo, el recurso ofrece al tribunal la oportunidad de seguir perfilando la doctrina sobre la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia en relación con la actividad parlamentaria de investigación [STC 155/2009, FJ 2 b)].

3. *Consideraciones previas sobre el ámbito de actuación de las comisiones parlamentarias de investigación*

Desestimados los motivos de inadmisión de la demanda alegados por el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias, es necesario realizar algunas consideraciones previas para un adecuado enjuiciamiento de las quejas formuladas por la demandante en amparo y que obligan, en primer término, a examinar el marco normativo en el que se producen los trabajos de la comisión de investigación parlamentaria que concluyó con la aprobación de la resolución impugnada adoptada por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018.

Para enjuiciar si la actuación parlamentaria antes descrita es vulneradora de los derechos fundamentales mencionados es necesario realizar, con carácter previo, algunas consideraciones en torno a los límites a los que están sujetos los parlamentos y sus órganos. Estos, como poderes constituidos, están sometidos en el ejercicio de sus potestades a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Dichos límites operan en un doble plano: a) ejerciendo sus competencias con sujeción a lo dispuesto en la Constitución; y b) adecuando su actuación al ordenamiento jurídico de la propia comunidad, cuya norma institucional básica es el estatuto de autonomía.

A) Límites que se derivan del principio de separación de poderes

Procede analizar, en consecuencia, si la Junta General ha incurrido en una extralimitación de sus competencias a partir del principio de división de poderes establecido en la Constitución. A tal efecto, la recurrente en amparo aduce que la actuación de la comisión en este caso vulnera el art. 117.3 CE que establece el principio de reserva de jurisdicción. Alega la actora que una vez que el asunto está siendo investigado por los órganos judiciales penales, el art. 117.3 CE obligaría a paralizar la investigación parlamentaria.

Hay que advertir al respecto que el art. 76 CE, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y el Reglamento de la Junta General permiten la coexistencia de la investigación parlamentaria y la investigación judicial sobre unos mismos hechos. Aunque el legislador, en su amplio margen de configuración, podría limitar o establecer restricciones a dicha coexistencia con la finalidad de salvaguardar bienes dignos de protección constitucional, en ausencia de dicha restricción legal no es posible afirmar, como sostiene la recurrente, que la iniciación de una investigación judicial lleve necesariamente aparejada la paralización o suspensión de la investigación parlamentaria.

El art. 76 CE, con la finalidad de garantizar la no interferencia de la investigación parlamentaria en la investigación penal, prevé que las conclusiones de la investigación parlamentaria “no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas”. Por más que la Constitución, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y el Reglamento de la Junta General no impidan la coexistencia de la investigación política y la judicial, dicha previsión no altera en modo alguno las funciones que la Constitución atribuye al Poder Judicial y a los Parlamentos respectivamente. Expresado en otros términos, no es lo mismo que la Constitución y la normativa autonómica aplicable consientan la coexistencia de la investigación parlamentaria y la judicial, a que permitan una suerte de confusión entre la una y la otra, haciendo posible que órganos de naturaleza parlamentaria ejerzan funciones reservadas constitucionalmente a los órganos judiciales. Esta conclusión, aun formulada respecto de determinados órganos administrativos, se contiene, entre otras, en las SSTC 85/2018, de 19 de julio, y 108/2021, de 13 de mayo, en las que se declara contraria a la Constitución la investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos debido a que “[s]e interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye” (STC 85/2018, FJ 6).

Dicha doctrina ha tenido también su proyección en el caso de la actividad parlamentaria de investigación de la que se ha afirmado que “es una actividad de naturaleza estrictamente política, que en modo alguno puede ser reputada o calificada como jurisdiccional (ATC 664/1984, FJ 1)” [STC 133/2018, FJ 8 a)]. En efecto, la potestad jurisdiccional, constitucionalmente atribuida en exclusiva a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial nos ha llevado a afirmar que “excede del marco propio de la actividad investigadora parlamentaria no solo, como es obvio, cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación” [STC 133/2018, FJ 8 b)]. Dicha función está reservada a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ya sea a través del Derecho penal o del Derecho administrativo sancionador [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a)]. En coherencia con lo anterior, “[e]l ámbito de la actividad investigadora de las Cámaras parlamentarias ha de contraerse, con arreglo a parámetros, no de legalidad, sino políticos o de oportunidad, propios de un órgano de su naturaleza, al esclarecimiento o conocimiento más exacto posible de los hechos objeto de la investigación, a la determinación de la responsabilidad política o, en todo caso, no en virtud de actuaciones constitutivas de ilícitos penales o administrativos de los sujetos intervinientes en los mismos y, en su caso, a la formulación de propuestas o recomendaciones. Aquí se agota el ámbito constitucionalmente posible de la actividad investigadora parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico” [STC 133/2018, FJ 8 a)].

En definitiva, toda actividad indagatoria encaminada a verificar si determinadas conductas constituyen infracciones de naturaleza penal o administrativa, mediante la constatación de la concurrencia de sus elementos típicos, y/o a determinar a quién debe atribuirse su autoría, mediante la constatación del grado de participación que en tales ilícitos penales y/o administrativos haya podido tener la persona investigada, excedería de las competencias legal y constitucionalmente atribuidas a una comisión parlamentaria de investigación. “En otras palabras, a las Cámaras, en el ejercicio de su actividad investigadora, ni les corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos investigados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos. Aquella calificación y estas imputaciones o determinaciones, en definitiva, la atribución de comportamientos ilícitos merecedores de pena o sanción, están reservadas en nuestro ordenamiento a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del derecho penal como del derecho administrativo sancionador [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a)]; esto es, aquellas operaciones que están encomendadas en nuestro ordenamiento jurídico a los jueces y tribunales del orden penal en el ejercicio de la función jurisdiccional o a los órganos de la Administración en cada caso titulares de la potestad sancionadora” [STC 133/2018, FJ 8 b)].

De ello derivan algunas consecuencias de especial relevancia por lo que se refiere al caso examinado.

a) En primer lugar, los límites a los que está sujeta la actividad de las comisiones parlamentarias de investigación no se proyectan únicamente sobre el resultado de estas —las conclusiones— sino también sobre todo el proceso indagatorio o de investigación.

En efecto, resulta evidente que en algunos casos es difícil deslindar las responsabilidades políticas de las que exceden de dicho carácter, y es posible que en el curso de la investigación de hechos susceptibles de generar una responsabilidad política se pongan de manifiesto conductas que revistan caracteres de delito o infracción administrativa. En tales casos, la Cámara que venga desarrollando la investigación parlamentaria habrá de ponerlo en conocimiento de los órganos judiciales o administrativos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi*, y dejar que sean estos órganos los que a partir de ese momento se encarguen de investigar los hechos desde la óptica indicada con anterioridad, es decir, encaminada a verificar si las conductas detectadas constituyen infracción de naturaleza penal o administrativa, mediante la constatación de la concurrencia o no de sus elementos típicos, y/o a determinar a quién debe imputarse su autoría, mediante la constatación del grado de participación que en tales ilícitos penales y/o administrativos haya podido tener la persona investigada. La investigación parlamentaria podrá tomar en consideración estos hechos o conductas pero desde una óptica limitada por lo que constituye objeto de su competencia, esto es, la responsabilidad estrictamente política que pudiera derivar de una deficiente o negligente gestión del interés público encomendado a las personas o entidades investigadas, a los solos efectos de determinar, atendiendo a criterios de agenda u oportunidad política, en qué medida el interés público cuya gestión les había sido encomendada pudo verse perjudicado, perturbado o desviado de los objetivos que les habían sido asignados.

Una cosa es que como consecuencia de una investigación parlamentaria la Cámara concluya que determinadas actuaciones nocivas para el interés público podrían ser, además, constitutivas de delito y ordene dar cuenta de ello a los órganos de la jurisdicción penal para su adecuada investigación y enjuiciamiento (en su caso), y otra muy distinta es que apreciados los indicios de criminalidad al inicio de la investigación, la Cámara oriente su actividad investigadora precisamente a esclarecer dichos actos, a tratar de constatar la concurrencia de los elementos que los harían penalmente relevantes y a determinar la persona a la que corresponde su autoría, actividades reservadas exclusivamente a los órganos judiciales.

Y es que, de conformidad con su naturaleza política, las Cámaras, en el ejercicio de sus facultades de investigación, “emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza”. Y ello “no solo es predicable del resultado de la investigación sino que se aprecia en toda la actividad desarrollada por las comisiones parlamentarias de investigación, a las que no puede exigirse la objetividad e imparcialidad propia de los órganos jurisdiccionales” (STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 7).

b) En segundo lugar y en consonancia con lo anterior, los límites antes referidos a la coexistencia de la investigación parlamentaria y la investigación judicial penal están en perfecta sintonía, no solo con la división de poderes a la que se ha aludido, sino también con la necesidad de preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La disposición contenida en el art. 76 CE —las conclusiones de la comisión no serán vinculantes para los tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado, en su caso, al Ministerio Fiscal— constituye una exigencia o una consecuencia derivada de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24 CE, que debe desplegar toda su eficacia en el proceso judicial. Dicha exigencia puede verse comprometida cuando, coexistiendo ambas investigaciones y produciéndose una coincidencia entre el objeto y el sujeto de la investigación, la labor indagatoria de la comisión parlamentaria se orienta, desde una óptica netamente criminalística, a determinar si la conducta investigada reúne los elementos propios de un delito y si la persona investigada ha participado en ella a título de autora, coautora o cómplice, produciéndose una conmixtión de funciones que, como se ha dicho, está constitucionalmente vedada. Tal forma de actuar, arrogándose una función que corresponde a los órganos que tienen atribuido el ejercicio del *ius puniendi* del Estado sin las debidas garantías, puede incidir, además, en el derecho a la presunción de inocencia de la persona investigada en su vertiente extraprocesal.

c) En tercer lugar, estos límites se proyectan también sobre el deber de colaboración al que se refiere el art. 76.2 CE, que establece la obligatoriedad de comparecer a requerimiento de las Cámaras, reservando a la ley las sanciones que dicho incumplimiento lleve aparejado, deber que debe circunscribirse únicamente a aquellas cuestiones que la investigación parlamentaria puede tener por objeto. El legislador, de conformidad con el amplio margen de configuración que ostenta, ha establecido que no solo la incomparecencia ante la comisión de investigación de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma es constitutiva de ilícito penal que puede llevar aparejada pena privativa de libertad, sino también faltar a la verdad en el testimonio prestado ante la misma.

Y en esta misma línea, la resolución 2/IV, de 20 de octubre de 1998, de la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias equipara faltar a la verdad en una comparecencia ante una comisión parlamentaria de investigación al falso testimonio dado en causa judicial. Pues bien, este deber de colaboración con la investigación parlamentaria, exigido por el ordenamiento jurídico en los términos expuestos y cuya quiebra lleva aparejada el más severo reproche, solo es predicable respecto de aquellas cuestiones que pueden ser objeto de investigación parlamentaria, cuestiones que, además, han debido comunicarse con la debida antelación a la persona convocada en el mismo requerimiento de comparecencia.

Teniendo en cuenta las restricciones o los límites que se acaban de exponer, procede analizar si la actuación de la comisión de investigación, en este caso, vulnera derechos fundamentales.

B) Normativa autonómica aplicable a las comisiones de investigación de la Junta General del Principado de Asturias

La Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias, establece en su art. 29 la posibilidad de constituir comisiones de investigación en su seno. Asimismo, establece como competencias de la Junta General del Principado de Asturias “controla[r] la acción del Consejo de Gobierno” (art. 23.1) y “[a]probar el programa del Consejo de Gobierno y exigir su responsabilidad política en la forma que determine una Ley de la Junta” (art. 24.9).

En desarrollo de dichas previsiones estatutarias, el art. 74 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias (RJG) dispone que el Consejo de Gobierno, dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los miembros de la Cámara podrán solicitar la creación de “una comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público para la comunidad autónoma”. En el apartado 3 de dicho precepto se establece que las comisiones de investigación “podrán recabar la comparecencia de cualquier persona para ser oída en el asunto para cuya investigación se haya creado la comisión”. Las comisiones de investigación, en virtud de lo dispuesto en el art. 74.5, “emitirán un dictamen cuyas conclusiones serán debatidas en el Pleno”, pudiendo aprobarlas este, en cuyo caso también serán sometidos a votación los votos particulares a petición de los grupos parlamentarios que, en su caso, los hayan formulado. Las conclusiones aprobadas por el Pleno se publicarán el “Boletín Oficial del Parlamento” y, en su caso, serán remitidas también por la mesa de la Cámara a la Fiscalía para el ejercicio de las acciones que correspondan.

Los derechos y obligaciones de los comparecientes ante las comisiones de investigación se regulan en el ya citado art. 74 RJG y en la Resolución 2/IV, de 20 de octubre de 1998, de la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias, sobre comparecencias ante las comisiones de investigación (“Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias”, IV Legislatura, serie B, núm. 483, de 26 de octubre de 1998). Así, dispone el art. 74.3 RJG que “[l]os extremos sobre los que deba informar la persona requerida deberán serle comunicados con una antelación mínima de cuatro días” y que “[l]a citación se hará bajo apercibimiento de las sanciones establecidas en el Código penal”. Y en el apartado 4 del mencionado precepto se prevé que el compareciente deberá ser advertido al inicio de cada comparecencia de la sanción que el Código penal establece para quien falte a la verdad en su testimonio.

La resolución 2/IV, de 20 de octubre de 1998, en su artículo primero dispone, en lo que interesa a los efectos de este recurso de amparo, que los requerimientos para comparecer ante las comisiones de investigación se realizarán mediante citación fehaciente de la Presidencia de la Cámara y en forma de oficio, en el que se hará constar además de los datos personales del compareciente, la fecha y el lugar en el que tendrá lugar la comparecencia, el asunto sobre el que versará el testimonio requerido, así como apercibimiento de las responsabilidades penales para quien deje de comparecer. En cuanto a los derechos de la persona compareciente, expresamente se recogen el derecho a no declarar contra sí misma, a no confesarse responsable de ilícito penal o administrativo, al secreto profesional y a la cláusula de conciencia y el derecho a solicitar la intervención de la mesa de la comisión si durante la celebración de la comparecencia entendiera que se está vulnerando cualquiera de sus derechos constitucionales, con expresa indicación del derecho que considera vulnerado y la causa de la vulneración, resolviendo la mesa al respecto.

4. *Análisis de las invocadas vulneraciones del derecho fundamental a la libertad personal y la seguridad (art. 17.1 CE) y del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE*)

Entrando ya en el análisis de las vulneraciones aducidas por la recurrente, procede, en primer lugar, descartar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no requieren un gran esfuerzo argumental. Tal es lo que sucede con la invocación de eventuales lesiones del derecho a la libertad personal y del derecho al secreto de las comunicaciones de la demandante de amparo.

a) Sobre la obligación de comparecencia y el derecho a la libertad del art. 17.1 CE

La libertad protegida por el art. 17.1 CE es la libertad física, esto es, “[l]a libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11). Es patente que la recurrente, a la vista de dicha doctrina, no ha visto siquiera afectado su derecho a la libertad personal por cuanto no ha sido objeto de privación de libertad ambulatoria. Además, y como acertadamente ponen de relieve tanto el Ministerio Fiscal como el letrado mayor de la Junta General, es el art. 502.1 CP el que impone la obligación de comparecer ante las comisiones de investigación al sancionar, como delito de desobediencia, la conducta de quien, habiendo sido requerido en forma legal y bajo apercibimiento, dejare de comparecer ante una comisión de investigación de las Cortes Generales o de una asamblea legislativa de una comunidad autónoma.

La recurrente fue citada en forma legal, esto es, conforme a las exigencias previstas en la normativa aplicable y, con base en esta, se le informó de que su falta de comparecencia podría ser constitutiva de un delito de desobediencia. Por todo lo anterior, procede desestimar la pretensión de la recurrente.

b) Del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)

Sostiene la recurrente que se vulneró su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), toda vez que no dio su consentimiento expreso a la utilización y difusión de los correos electrónicos que fueron remitidos de forma anónima a la Junta General, la cual los distribuyó, a su vez, entre los diputados que formaron parte de la comisión de investigación, y que acabaron filtrándose a la prensa, que se hizo gran eco de los mismos.

A partir de lo expuesto en los antecedentes, resulta manifiesto que la lesión aducida en la demanda de amparo resulta del todo incoherente con la versión mantenida por la actora en las comparecencias que se han llevado a cabo ante la comisión de investigación, en los escritos que ha dirigido a la Junta General y en la propia demanda de amparo. Sin vacilar en ningún momento, de modo legítimo, se ha negado sistemáticamente por la señora Cuendias Álvarez conocer el contenido de dichos correos electrónicos, habiendo puesto en duda incluso su procedencia (lícita o ilícita), su carácter íntegro, así como su veracidad. Siendo esto así, no puede instarse la tutela del derecho fundamental al secreto de unas comunicaciones cuya autoría no es reconocida siquiera por la propia recurrente.

Descartada la lesión de los citados derechos, procede enjuiciar a continuación si la actuación parlamentaria objeto de impugnación ha vulnerado los derechos de la recurrente al honor, a la presunción de inocencia y a no declarar contra sí misma.

5. *Del derecho constitucional a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal*

a) Jurisprudencia constitucional

Este tribunal ha venido reconociendo que una de las dimensiones del derecho a la presunción de inocencia la constituye “el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo” (STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1). Si bien es cierto, como subrayan tanto el letrado mayor de la Junta General como el Ministerio Fiscal, que con carácter general este tribunal ha venido proporcionando tutela a esta vertiente del derecho a la presunción de inocencia a través de la tutela del derecho al honor (SSTC 139/2007, de 4 de junio; 133/2018, de 13 de diciembre, y 184/2021, de 28 de octubre, FJ 9.4), en algunos pronunciamientos ha dotado ya de autonomía a dicho derecho, aproximando así su doctrina al modo en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

En efecto, a pesar de que este tribunal había considerado aplicable el derecho a la presunción de inocencia únicamente a los procesos penales o administrativo-sancionadores pendientes —en los que se dirime la imposición de una pena o una sanción administrativa— en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, se acogió la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y se amplió el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia en un doble sentido: (i) no se limita a los procesos penales o contencioso-administrativos sancionadores, sino que se extiende a los procesos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva; y (ii) no se limita a los procedimientos penales que estén pendientes, sino que se amplía a los procedimientos judiciales resultantes de la absolución definitiva del acusado, en la medida en que las cuestiones planteadas en dichos procesos constituyan un corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión, en los que el demandante ostentaba la calidad de acusado.

Se afirma en la STC 8/2017, FJ 7, con cita de la STEDH de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, que “no puede admitirse que se siembren sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución que haya adquirido carácter de firmeza (*Sekanina*, anteriormente citada, § 30). Una vez que la absolución es firme —aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda— conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (*Rushiti*, anteriormente citada, § 31). En efecto, unas decisiones judiciales posteriores o unas declaraciones que emanen de autoridades públicas pueden plantear un problema desde la perspectiva del artículo 6.2 anteriormente citado si equivalen a una declaración de culpabilidad que ignora, deliberadamente, la absolución previa del acusado (*Del Latte c. Países Bajos*, núm. 44760/98, § 30, 9 de noviembre de 2004)”.

Asimismo, en la STC 10/2017, FJ 3, este tribunal concluyó que “no se comprende bien por qué una motivación susceptible de extender una sombra de duda sobre la inocencia del solicitante es susceptible de violar el derecho a la presunción de inocencia únicamente cuando es empleada por el órgano judicial y no, en cambio, cuando es utilizada por la administración. A diferencia de los supuestos de reevaluación constitucional de la motivación que se examinan desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en los que solo están concernidos, de ordinario, los órganos judiciales, estamos ahora ante un supuesto de eficacia del derecho a la presunción de inocencia que se proyecta sobre cualquier autoridad del Estado, no solo la judicial”.

En coherencia con lo anterior, la STC 85/2019, de 19 de junio, estima una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada frente al art. 294.1 LOPJ, que servía de cobertura a los actos que dieron lugar a las SSTC 8/2017 y 10/2017, afirmando la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal frente al legislador mismo, operando como fundamento para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ que distinguían a efectos indemnizatorios entre la prueba de la inocencia y la falta de prueba suficiente de la culpabilidad. Esta sentencia constituye un avance definitivo de este tribunal en la construcción de una doctrina, basada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa al derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal o como “regla de tratamiento”, que supera de manera clara y definitiva la postura inicial sostenida en el ATC 145/1998, de 22 de junio, en que se descartaba la lesión del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE desde la premisa de que ese derecho no atañe a resoluciones administrativas o judiciales no sancionadoras como son las relativas a la responsabilidad patrimonial (FJ 3). La STC 85/2019, FJ 11, tras destacar que “resulta fundamental el lenguaje empleado, no solo por los términos que se elijan, sino también por los motivos y razonamientos que traduce”, vuelve a reiterar, con cita de la STC 8/2017, que “viola este derecho cualquier razonamiento que ponga en duda la inocencia del demandante, como el afirmar que la razón de la absolución deriva de la aplicación de los principios del proceso penal (presunción de inocencia) y no de la inexistencia del hecho delictivo”.

En esta línea, más recientemente, la STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 A), ha establecido que “como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido declarado así tras un previo juicio justo […] y que como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria se configura como un derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable”, cohonestando así la doctrina de este tribunal, para una y otra de las dimensiones del derecho a la presunción de inocencia, con la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como impone el art. 10.2 CE. También se afirma en esta sentencia que otro tanto prescribe, para la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, el Derecho de la Unión Europea que en el art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE dispone que “[l]os Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable”.

En definitiva, este tribunal ha venido reconociendo en varios pronunciamientos el carácter autónomo del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, examinando su posible lesión sin tener en cuenta el contenido constitucionalmente protegido por otros derechos fundamentales.

b) Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La doctrina constitucional a la que nos acabamos de referir, que reconoce la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia de forma autónoma, desligada del derecho al honor, acoge, sustancialmente, la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha realizado del art. 6.2 CEDH contenida, entre otras, en las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, § 55; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 39, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, § 47. En ellas se establece que el derecho a la presunción de inocencia no se limita a los procesos judiciales en los que se dirime la aplicación de una pena, sino que se proyecta también a los procedimientos resultantes de la absolución definitiva del acusado; de tal manera que las decisiones o declaraciones posteriores realizadas por autoridades públicas, si equivalen a una declaración de culpabilidad o arrojan dudas sobre la inocencia declarada judicialmente, podrían ser lesivas del art. 6.2 CEDH.

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido reconociendo esta dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia no solo en los supuestos en los que las autoridades públicas arrojan dudas acerca de la inocencia de una persona a pesar de haberse dictado previamente una sentencia absolutoria, sino también en aquellos otros en los que aquellas declaran culpable a una persona pese a no haber recaído una sentencia condenatoria. En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a la presunción de inocencia también “exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal” (SSTEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*, y de 21 de febrero de 2019, asunto *Lolov y otros c. Bulgaria*), incluyendo entre las autoridades públicas que pueden vulnerar el citado derecho a las comisiones de investigación parlamentarias.

En efecto, la STEDH de 18 de febrero de 2016, dictada en el ya citado asunto *Rywin c. Polonia*, en que se examinaba la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia por la actuación de una comisión parlamentaria de investigación de quien estaba siendo juzgado en vía criminal, afirma:

(i) que tal principio “se vulnerará si una declaración de un funcionario público relativa a una persona acusada de un delito penal refleja una opinión de que puede ser culpable aunque su culpabilidad no se haya establecido legalmente. Bastará, incluso en ausencia de cualquier registro formal, que el funcionario dé algún razonamiento que sugiera que considera que la persona es culpable” (§ 203),

(ii) resulta fundamental desde esta perspectiva “la elección de las palabras de los funcionarios públicos en sus declaraciones antes de que una persona haya sido juzgada y declarada culpable de un delito (véase, entre otras muchas resoluciones, *Daktaras c. Lituania*, núm. 42095/98, § 41, ECHR 2000-X)” (§ 203), debiendo siempre atender al contexto en el que se producen (véase *Y.B. y otros c. Turquía*, núm. 48173/99 y 48319/99, § 44, de 28 de octubre de 2004) (§ 204),

(iii) es necesario distinguir “entre las decisiones o declaraciones que reflejan la sensación de que la persona en cuestión es culpable y las que simplemente describen un estado de sospecha. Las primeras infringen el principio de presunción de inocencia, mientras que las segundas no suelen ser incompatibles con el espíritu del artículo 6 del Convenio (véase, entre otras, *Marziano c. Italia*, núm. 45313/99, § 31, de 28 de noviembre de 2002)” (§ 205),

(iv) la vulneración del derecho a la presunción de inocencia puede ser cometida “no solo por un juez, sino también por otros funcionarios públicos: el jefe de Estado (véase *Peša c. Croacia*, núm. 40523/08, § 149, de 8 de abril de 2000); el presidente del Parlamento (*Butkevičius c. Lituania*, núm. 48297/99, § 49, 50, 53, TEDH 2002-II); el primer ministro (*Gutsanovi c. Bulgaria*, núm. 34529/10, § 194-196, TEDH 2013); el fiscal (véase *Daktaras*, citada anteriormente, § 44); el ministro del Interior o los agentes de policía (*Allenet de Ribemont c. Francia*, de 10 de febrero de 1995, serie A núm. 308, § 37 y 41); o el ministro de Justicia (véase *Konstas c. Grecia*, núm. 53466/07, § 16, de 24 de mayo de 2011)” (§ 206),

(v) el art. 10 del Convenio ampara que las autoridades informen al público sobre las investigaciones penales, así como que se hable de estas en los medios de comunicación o en el curso de un debate parlamentario (véase *Konstas*, citada anteriormente, § 34). “No obstante, esta referencia debe hacerse con toda la discreción y la moderación que exige el respeto de la presunción de inocencia (*Allenet de Ribemont*, citada anteriormente, § 38). En particular, las declaraciones de los funcionarios públicos sobre la culpabilidad de un solicitante no pueden tener el efecto de incitar al público a creer que este es culpable o de prejuzgar la apreciación de los hechos por la autoridad judicial competente (véanse *Peša*, antes citada, § 141, y *Konstas*, antes citada, § 34-35)” (§ 207).

6. *La vinculación de las comisiones de investigación parlamentarias al derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal*

Este recurso de amparo permite al Tribunal avanzar en la doctrina constitucional sobre la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia; pues no solo incluye aquellos casos en los que las autoridades públicas siembran dudas sobre la inocencia de una persona que ha sido absuelta por resolución judicial firme —lo que aconteció en las SSTC 8/2017 y 10/2017, entre otras—, sino también aquellos otros en los que una autoridad pública impute hechos ilícitos o declare culpable a una persona que tiene la consideración de investigada en un proceso penal, o que eventualmente pudiera serlo, pero que todavía no ha sido condenada mediante sentencia firme.

La presunción de inocencia como regla de tratamiento tiene por objeto salvaguardar o preservar a la persona en su condición de inocente frente a declaraciones de culpabilidad vertidas por la autoridad pública en aquellos casos en que no concurren los requisitos formales y materiales exigibles en un Estado de Derecho para realizar tal aseveración.

Una vez que este tribunal ha reconocido la autonomía del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento —que impide a los poderes públicos, tras declararse judicialmente la inocencia de una persona, cuestionar tal declaración— no hay razón alguna para no extender el derecho a aquellos casos en los que, por parte de las autoridades públicas, se imputan ilícitos a una persona a pesar de que su culpabilidad no haya sido declarada por un tribunal, en el seno del proceso judicial público diseñado al efecto por el legislador y con todas las garantías.

Las formalidades de las que están revestidas las actuaciones del poder público así como su *auctoritas* tienen la suficiente virtualidad para afectar, o incluso quebrar, frente a los demás, la consideración de inocente garantizada por el art. 24.2 CE en ausencia de condena judicial; especialmente en aquellos casos en los que dichas actuaciones son objeto de difusión pública. Siguiendo en este punto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicha quiebra queda consumada en el momento en que desde el poder público se emitan declaraciones que no se limiten a describir un “estado de sospecha” sino que vayan más allá, reflejando “la sensación de que la persona en cuestión es culpable”, siendo indiferente si se produce con anterioridad a la condena o con posterioridad a la absolución.

7. *Aplicación de la doctrina al caso analizado*

Proyectando la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta tanto sobre el proceso indagatorio como a las conclusiones alcanzadas por la comisión de investigación —aprobadas posteriormente por el Pleno— hay que concluir que la Cámara se extralimitó en ambas funciones y tanto en el proceso indagatorio como en las conclusiones del dictamen de la comisión, por las siguientes razones.

A) Proceso indagatorio

De la descripción de la actuación de los diputados durante las comparecencias de la demandante de amparo —recogida con detalle en los hechos relatados en los antecedentes de esta sentencia— se revelan preguntas y observaciones que no se centraron en lo que realmente constituía su objeto; esto es, si el interés público encomendado a GITPA por el Gobierno del Principado había sido gestionado de manera eficaz, con arreglo a principios de legalidad y eficiencia, y, en caso negativo, comprobar cuáles habían sido los eventuales perjuicios derivados de esa deficiente gestión para el interés público y los ciudadanos del Principado de Asturias. Las preguntas y observaciones de los miembros de la comisión en las dos comparecencias de la señora Cuendias Álvarez, muy especialmente en la segunda de ellas, fueron ciertamente más allá, orientándose de manera casi exclusiva a determinar la existencia de unos hechos concretos que la propia comisión calificó reiteradamente de delictivos o “indiciariamente delictivos” y la participación en tales hechos de la compareciente a título de autora o cooperadora necesaria, como se expondrá a continuación.

a) Primera comparecencia ante la comisión

La recurrente fue interrogada de forma insistente sobre el contenido de los correos electrónicos recibidos anónimamente días antes —que habían sido remitidos por decisión unánime de la comisión a la Fiscalía Superior del Principado de Asturias por considerar que de ellos se derivaba la existencia de hechos constitutivos de delito— dándose lectura incluso a algunos de estos.

En efecto, según consta en el acta de la primera comparecencia de la recurrente (publicada en el “Diario de Sesiones de la Junta General del Principado de Asturias” de 16 de noviembre de 2016, serie C, núm. 180), la señora Cuendias Álvarez es preguntada en reiteradas ocasiones por determinados correos electrónicos cuya autoría se le imputa con la finalidad de esclarecer los hechos a los que estos se refieren y que se consideraron indiciariamente delictivos. Así, por ejemplo, se afirma por parte de un diputado: “Esas fotocopias de correos electrónicos, es que la contratación, se lo voy a decir de manera suave, en algunos casos se amañaba”.

b) Segunda comparecencia ante la comisión

Tuvo lugar el día 31 de mayo de 2017 (“Diario de Sesiones de la Junta General del Principado de Asturias” de 31 de mayo de 2017, serie C, núm. 269). La mayoría de las preguntas —en realidad observaciones ante la voluntad expresa de la compareciente de guardar silencio— que se formularon a la señora Cuendias Álvarez estuvieron nuevamente orientadas a dilucidar su participación en actividades supuestamente desarrolladas en áreas de su responsabilidad y que reunían, de acuerdo con el tenor de dichas observaciones, los elementos propios para poder ser calificadas de delito.

Se insistió acerca de los motivos por los que la compareciente no contestaba a las preguntas que se le estaban formulando, llegando a afirmarse que no se comprendía su actitud si no temía que sus respuestas fueran a perjudicarla en el proceso penal. Tal forma de razonar —expuesta en detalle en el antecedente 2 g)— unida al hecho de que ambas comparecencias fueron ampliamente difundidas por los medios de comunicación y las redes sociales, refuerza la presentación de la demandante de amparo ante la ciudadanía como autora de las irregularidades con trascendencia penal, sobre las que estaba siendo interrogada de forma insistente.

Tal forma de actuar, tratando de esclarecer determinados hechos que la propia comisión había considerado delictivos, excede de las facultades de una comisión de investigación. Si, como se ha expuesto, constituye una extralimitación de la Cámara imputar actuaciones ilícitas desde el punto de vista penal de forma individualizada, deberá tener la misma consideración la indagación parlamentaria orientada a dilucidar unos hechos que, por su carácter eventualmente delictivo, están siendo objeto de enjuiciamiento criminal. En este caso, no es ni tan siquiera preciso realizar un juicio objetivamente considerado acerca del posible carácter delictivo de las actividades que centraron el objeto de las preguntas y observaciones de los miembros de la comisión ya que fue esta misma la que lo había apreciado así formalmente mediante la remisión a la Fiscalía Superior del Principado de Asturias de los correos electrónicos recibidos anónimamente por considerar que de ellos resultaba la existencia de hechos graves que podían ser constitutivos de delitos. En otras palabras, la comisión era perfectamente consciente de que no estaba indagando responsabilidades políticas, sino responsabilidades de naturaleza penal, reservadas por la Constitución a los órganos jurisdiccionales.

Es cierto que todas las actuaciones descritas fueron realizadas por distintos miembros de la comisión, por ende diputados de la Junta General del Principado de Asturias, habiendo declarado este tribunal que, por no tener la condición de órganos de las Cámaras, no es posible promover un recurso de amparo por la vía del art. 42 LOTC contra las actuaciones individuales de sus miembros, puesto que en estas actuaciones individuales no son poderes públicos en el sentido del art. 41.2 LOTC, ni agentes o funcionarios de estos. Es el órgano del que forman parte, y no los diputados individualmente considerados, el que debe ser considerado como poder público, dado que solo el órgano como tal es el que puede producir disposiciones o actos, o actuar siguiendo vías de hecho, en términos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y lesionar así sus derechos fundamentales (ATC 147/1982, de 22 de abril, FJ 4).

Ahora bien, en el presente caso consta que, a raíz de estas actuaciones individuales de distintos diputados miembros de la comisión, la señora Cuendias Álvarez solicitó hasta en tres ocasiones el amparo de la mesa de la comisión, esta sí dotada del carácter de órgano parlamentario, activando así el derecho que expresamente le reconocía el artículo segundo, apartado 4, de la resolución general 2/IV, de 20 de octubre de 1998, de la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias. La mesa no llevó a cabo la menor intervención o actuación dirigida a otorgar el amparo requerido y poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante de amparo que se venía produciendo. Esta absoluta inacción de la mesa de la comisión, que permitió con su pasividad la vulneración sucesiva de los derechos fundamentales de la demandante de amparo a través de las intervenciones de los diputados que la integraban, sí resulta susceptible de recurso de amparo por la vía del art. 42 LOTC por tratarse de una actuación emanada del órgano parlamentario legalmente llamado a proteger y amparar los derechos fundamentales vulnerados.

B) Conclusiones de la comisión de investigación aprobadas por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias

Se han relatado con detalle en los antecedentes de esta sentencia, apartado 2 j); no obstante, por su rotundidad, traemos a colación las siguientes frases contenidas en el apartado III “Conclusiones”, epígrafe III.2 “Responsabilidades políticas”, letra B) “Funcionarios públicos y personal de la empresa pública GITPA”, número 3.

“Doña Argentina Cuendias Álvarez, como gerente de administración y contratación, desde mayo de 2007 y ocupando el puesto en la actualidad. La comisión considera especialmente grave su falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones. No solo no impidió la comisión de irregularidades, sino que, en algunos casos, las consintió, pese a ser áreas de su estricta competencia, con una participación decisiva en ellas. Esas irregularidades se extendieron a la gestión del personal descrita en los hechos, en materia de contratación y en la gestión de la documentación y expedientes de las obras realizadas por la empresa. Existió una grave dejación de funciones. Por otra parte, su participación en la preparación de la documentación que ha sido remitida a esta comisión fue reconocida explícitamente por ella en su primera comparecencia en la Junta General el 16 de noviembre de 2016. Se considera reprobable la clara estrategia de enviar documentación inservible o no solicitada con el objetivo de dificultar los trabajos de la comisión de investigación. Igualmente reprobable es la negativa a colaborar en el asunto del contenido de los correos electrónicos recibidos de forma anónima por esta comisión, negándose a realizar declaración alguna en su segunda comparecencia, el 31 de mayo de 2017.

A la vista de todos estos hechos, es incomprensible que por parte de la administración del Principado no se haya abierto investigación alguna, ni expediente sancionador, y lo que es más inconcebible, se mantenga a esta responsable en el mismo puesto con las mismas retribuciones, sin haber realizado en el seno de la empresa modificación o cambio alguno”.

Esta conclusión debe integrarse con los hechos recogidos en el apartado II.9 del dictamen, dada la expresa remisión que a tales hechos se hace en la conclusión aprobada por el Pleno, entre los que se incluyen:

(i) El hecho de ocultar a un licitador un preacuerdo que los restantes licitadores “pudieron adivinar”, con el fin de evitar su concurrencia al concurso convocado oficialmente, entendiéndose que su participación en el concurso se consideró inconveniente por la dirección de GITPA.

(ii) La simulación de un procedimiento negociado para la adjudicación de un contrato menor a una empresa que ya lo tenía preadjudicado de manera ilegal y venía ejecutándolo *de facto*, alterando el precio real de la actividad a contratar con el fin de eludir el procedimiento abierto.

(iii) Permitir a una determinada empresa utilizar los servicios de televisión en radiofrecuencia de la red asturcón sin satisfacer las cuotas correspondientes hasta llegar a acumular una deuda de 400 000 € que la propia administración reconoce no estar reclamando.

Aplicando a estas afirmaciones los criterios expuestos en los anteriores fundamentos encontramos que las conclusiones referidas a la señora Cuendias Álvarez van más allá de un “juicio ciertamente severo” de su proceder profesional, para integrar una verdadera imputación de hechos que, descritos con detalle y declarados ciertos y probados en la misma resolución, revisten evidentemente carácter delictivo.

Así, y por más que la referida conclusión utilice el término “irregularidades” y no realice una calificación jurídica explícita de los hechos en los que atribuye a la señora Cuendias una “participación decisiva”, resulta evidente, a la vista de la descripción fáctica que se recoge en el apartado II.9 del dictamen y teniendo en cuenta el contexto en que se formulan estas conclusiones, que no se está refiriendo con tal término a meros errores procedimentales, sino a infracciones del ordenamiento jurídico con trascendencia penal. Las conclusiones del dictamen no pueden ser interpretadas de forma aislada, sin tener en cuenta el previo proceso indagatorio realizado por la comisión ni tampoco el resto de las afirmaciones vertidas tanto en el dictamen de la comisión como en las conclusiones que forman parte de este, de las que cabe resaltar las siguientes circunstancias.

En primer lugar, es la comisión de investigación, *motu proprio*, la que, a la vista de los correos electrónicos recibidos de forma anónima en la sede la Junta General en los albores de la investigación parlamentaria, acuerda el traslado de los mismos a la Fiscalía Superior del Principado de Asturias, lo que demuestra que ya desde el inicio de la investigación era consciente de que las “irregularidades” que se estaban investigando respecto de la recurrente en amparo podían tener trascendencia penal.

En segundo término, como ya se ha indicado anteriormente, las preguntas a las que fue sometida en sus comparecencias la actora y ciertas afirmaciones vertidas por algunos diputados en las comparecencias respecto de la actuación de la señora Cuendias Álvarez en GITPA refuerzan la idea de que las “irregularidades” que se imputan a la recurrente son de la suficiente gravedad como para constituir ilícitos penales.

En tercer lugar, la conclusión en la que se imputan dichas “irregularidades” a la señora Cuendias Álvarez no puede ser interpretada de forma aislada del propio tenor literal del conjunto de conclusiones aprobadas por el Pleno, señaladamente las siguientes:

(i) El apartado III del dictamen de la comisión que comienza reprochando a los responsables políticos una actitud poco diligente “una vez que son conocidos los datos ciertos que apuntan a la comisión de irregularidades [en la actividad de GITPA], que incluso podrían ser constitutivas de delito […]”.

(ii) La señora Cuendias es mencionada también en el apartado referido a la responsabilidad política que se declara respecto del señor Juan Manuel Rodríguez Bañuelos, director general de GITPA desde noviembre de 2006 a enero de 2012, al que se le imputa, entre otras, que “[g]estionó la contratación de la empresa, junto con la Gerente de administración y contratación [señora Cuendias Álvarez] y otro personal de la empresa, de manera arbitraria” y del que se afirma que, como consecuencia de su gestión en GITPA, fue condenado como autor responsable de un delito de prevaricación mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Oviedo que, a la fecha de las conclusiones, estaba recurrida en apelación. Parece obvio que cuando se afirma que la recurrente en amparo consintió que otros cometieran irregularidades, se está refiriendo, entre otros supuestos, a las actuaciones llevadas a cabo por el ex director de GITPA.

(iii) Por último, en la “Consideración final” de las conclusiones, apartado III.4, vuelve a reiterarse que “la comisión considera imprescindible la investigación y depuración de responsabilidades en el ámbito penal en lo referido a los correos electrónicos remitidos anónimamente a esta comisión”, para lo cual, y en virtud de lo previsto en el art. 74.6 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, “considera oportuno que […] la mesa de la Cámara traslade las conclusiones de este dictamen al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones que procedan”. Esta orden constituye una clara reiteración, puesto que los correos electrónicos ya habían sido enviados por la propia comisión a la Fiscalía, ya habían sido incorporados a las diligencias previas núm. 4666-2015 y ya estaban siendo objeto de investigación por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo. Esta reiteración evidente no puede tener otro propósito que el de enfatizar la opinión de la comisión de que se trata de hechos de naturaleza criminal por los que es preciso sancionar penalmente a las personas señaladas como responsables.

En consecuencia, resulta patente que cuando se habla de “irregularidades” se viene hablando en realidad de actuaciones ilícitas con trascendencia penal.

C) Acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias de 28 de enero de 2019

Este acuerdo deniega la rectificación de las conclusiones recogidas en el dictamen aprobado por el Pleno con el fin de adaptarlas a la jurisprudencia de este tribunal contenida en la STC 133/2018, de 13 de diciembre, compartimos lo alegado por el letrado mayor de la Junta General del Principado de Asturias en el sentido de que carece de relevancia a efectos de consumar por sí mismo una lesión autónoma de los derechos fundamentales de la recurrente en amparo. En efecto, la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante de amparo se lleva a cabo, como ya se ha indicado, tanto a través de la inactividad de la mesa de la comisión frente a actuaciones individuales de sus miembros claramente lesivas de tales derechos, como a través de las conclusiones de la comisión referidas a la demandante y aprobadas por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias. Ninguna lesión autónoma o independiente se atribuye al acuerdo del presidente de la Junta General de 28 de enero de 2019. En cuanto a la eventual “perpetuación” de las lesiones anteriormente cometidas a que se refiere la demanda de amparo, lo cierto es que en el momento en que se dictó el acuerdo por el presidente de la Junta General del Principado de Asturias, este carecía legalmente de las atribuciones precisas para llevar a cabo la acción requerida por la señora Cuendias, tal como se expone en la fundamentación del propio acuerdo, con lo que ninguna vulneración de derechos cabe imputar al mismo o al acuerdo recurrido.

En definitiva, la aplicación de la anterior doctrina constitucional al presente caso nos lleva a afirmar que tanto la actividad investigadora de la comisión, como las conclusiones aprobadas por esta y, posteriormente, por el Pleno de la Junta General, vulneraron el derecho a la presunción de inocencia de la recurrente en amparo en su vertiente extraprocesal o como regla de tratamiento. Habida cuenta que el derecho al honor se subsume en estos casos en el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento, basta con examinar a continuación la lesión de este último, sin que sea preciso pronunciarnos sobre la vulneración de aquel derecho fundamental.

En efecto, concurren todos los presupuestos antes indicados para determinar que el derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal ha sido lesionado ya que:

(i) La resolución y actuación impugnada procede de una autoridad pública. Los actos que hoy se enjuician son emitidos por una institución que ocupa un lugar central en la organización política de la comunidad autónoma que, según el Estatuto de Autonomía, representa al pueblo asturiano y, entre otras funciones, ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos y orienta y controla la acción del Consejo de Gobierno. Dichos actos se han realizado en el marco de un procedimiento reglado que concluyó con una resolución provista de la autoridad y solemnidad típicas de los actos parlamentarios; y que por ello tiene la virtualidad suficiente para cuestionar frente a los ciudadanos la consideración de inocente de la señora Cuendias Álvarez —garantizada por el art. 24.2 CE— con independencia de que sus conclusiones no sean vinculantes ni puedan afectar a las resoluciones judiciales. Debe subrayarse que la vertiente del derecho que está en juego no es la intraprocesal, esto es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas y suficientes para fundar la condena, sino la vertiente *ad extra* del proceso que garantiza el derecho a no ser tratado como culpable sin que exista una sentencia de condena.

(ii) Las acciones que se imputan formalmente a la recurrente en amparo no son meras irregularidades sin trascendencia jurídica, sino que, como ya se ha expuesto anteriormente, en realidad se trata de actuaciones ilícitas con trascendencia penal. Una vez verificada tal extralimitación de funciones, queda sin sustento la justificación del letrado mayor de la Junta General cuando afirma que la actividad investigadora de las Cámaras no solo está protegida estatutariamente, sino también por el art. 23.2 CE, de tal modo que el ejercicio de dicho derecho fundamental puede limitar legítimamente otros derechos fundamentales o bienes dignos de protección constitucional. Tal forma de razonar no puede atenderse en el presente caso ya que tanto la comisión de investigación como el Pleno de la Junta General se han extralimitado de manera evidente en sus funciones.

(iii) Las conclusiones de la comisión aprobadas por el Pleno no se limitan a “describir un estado de sospecha” o posible relación entre estos hechos y la demandante de amparo, señora Cuendias Álvarez, sino que de manera directa y taxativa afirman que “[n]o solo no impidió la comisión de irregularidades, sino que, en algunos casos, las consintió, pese a ser áreas de su estricta competencia, con una participación decisiva en ellas”. Tal afirmación constituye toda una declaración de culpabilidad, que recae sobre una persona individualizada con nombre y apellidos y que ha sido efectuada por el órgano dotado de máxima autoridad dentro del Principado de Asturias, su Junta General.

(iv) La imputación de dichas actuaciones ilícitas por la autoridad pública se ha producido a pesar de la inexistencia de una declaración judicial de culpabilidad llevada a cabo en el correspondiente proceso penal, que se encontraba abierto cuando la comisión comenzó sus trabajos y continuaba abierto cuando se aprobaron las conclusiones.

(v) Las declaraciones de la autoridad pública han tenido una gran trascendencia pública.

En definitiva, unas imputaciones como las expuestas exceden del ámbito propio de la actividad parlamentaria de investigación, a la que no corresponde “declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría” (STC 133/2018, FJ 9) ni, en consecuencia, investigarlas.

Con base en todo lo anterior, hay que concluir que tanto el proceso indagatorio como las conclusiones de la comisión, aprobadas por el Pleno de la Junta General, vulneraron el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal o como regla de tratamiento del art. 24.2 CE, en relación a la demandante del recurso de amparo.

La apreciación de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal (art. 24.2 CE) conduce directamente a la estimación del recurso de amparo, lo que hace innecesario entrar a examinar otras eventuales lesiones de derechos fundamentales aducidas en la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Argentina Cuendias Álvarez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal o como regla de tratamiento (art. 24.2 CE), tanto en el transcurso de las comparecencias que realizó ante la comisión parlamentaria de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A., celebradas los días 16 de noviembre de 2016 y 31 de mayo de 2017, como en la conclusiones recogidas en el dictamen final de la referida comisión, aprobado por la resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018.

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad:

A) De la conclusión referida a doña Argentina Cuendias Álvarez, contenida en el apartado III “Conclusiones”, epígrafe III.2 “Responsabilidades políticas”, letra B) “Funcionarios públicos y personal de la empresa pública GITPA”, número 3, del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A., aprobado por resolución del Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018; así como del inciso “la gerente de administración y contratación” de la conclusión relativa a don Juan Manuel Rodríguez Bañuelos, contenida en el apartado III “Conclusiones”, epígrafe III.2 “Responsabilidades políticas”, letra B) “Funcionarios públicos y personal de la empresa pública GITPA”, número 1, del referido dictamen.

B) De todas las manifestaciones recogidas en los diarios de sesiones de la comisión de investigación en que se presente a la demandante de amparo como autora responsable de actos o hechos con trascendencia jurídico-penal.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

AUTOS

AUTO 1/2023, de 4 de enero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:1A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6862-2021, promovido por don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 29 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna, interpuso demanda de amparo contra la sentencia núm. 31/2021, de 21 de mayo, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como contra el posterior auto de fecha 9 de septiembre de 2021 por el que fue desestimado el incidente excepcional de nulidad de actuaciones presentado por el recurrente frente a la citada sentencia (procedimiento de anulación de laudo arbitral núm. 52-2017).

2. Sucintamente descritos, son hechos y antecedentes procesales relevantes de los que trae causa la presente demanda de amparo, los siguientes:

a) En el art. 26 de los estatutos de la sociedad Mazacruz, S.L., se regula el sometimiento a arbitraje de equidad de las cuestiones que pudieran suscitarse entre los accionistas y la sociedad o entre aquellos directamente, por su condición de tales. En aplicación de esta previsión societaria, doña Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff, y doña Bárbara y doña Christina Gutiérrez-Maturana-Larios Kalachnikoff, en su condición de socias, formularon en el mes de junio de 2015 solicitud de arbitraje de equidad. Mediante sentencia de 2 de noviembre de 2015, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid apreció la existencia de la cláusula de arbitraje estatutario y de un conflicto entre los socios, por lo que acordó la designación como árbitros de tres abogados. Realizado el correspondiente sorteo, uno de ellos fue designado árbitro y los otros dos, primer y segundo suplente.

En el mes de abril de 2016, una vez aceptada la designación por parte del árbitro, las solicitantes del arbitraje de equidad formularon demanda frente a don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna y la entidad mercantil Mazacruz, S.L. En ella, habida cuenta de lo que entendían como un “continuo e insoportable abuso de derecho de su posición de control en la sociedad familiar Mazacruz” —de la que los cuatro litigantes son únicos socios—, solicitaron que se declarase su derecho de separación de la sociedad, o la disolución y liquidación de la sociedad misma, como única manera de poner remedio a una situación que consideraban gravemente lesiva de sus derechos patrimoniales.

En junio de 2016 el árbitro designado presentó su renuncia por razones personales, por lo que pasó a ejercer tal función el primer árbitro suplente, una vez aceptó el cargo.

b) El 6 de abril de 2017 se dictó el laudo arbitral en el que, entre otras medidas, se declaró la disolución de la sociedad Mazacruz, con la consiguiente apertura de la sección de liquidación, junto con el cese de los administradores, laudo que fue ratificado por resolución de fecha 25 de mayo de 2017, que desestimó las pretensiones de aclaración, complemento y rectificación que le habían sido formuladas al amparo del art. 39.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.

c) Don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna impugnó judicialmente el laudo arbitral. Solicitó su nulidad por considerarlo contrario al orden público como consecuencia de haber acordado la disolución y liquidación de la sociedad sin la concurrencia de causa legal o estatutariamente predeterminada. Asimismo, consideró infringido el orden público económico y el principio de la autonomía de la voluntad, al haberse decretado la disolución de la sociedad en contra de las previsiones de sus estatutos, “extralimitando el convenio arbitral”, y cuestionó también la motivación y la valoración de la prueba que se expresaba en el laudo.

Por último, de forma complementaria a los motivos de anulación sustantivos expuestos, denunció la arbitrariedad y parcialidad del árbitro. Al desarrollar este último motivo señaló que “no existe ninguna argumentación que demuestre de forma más palmaria la falta de imparcialidad del árbitro que la propia lectura del laudo, con el examen de su motivación, o falta de motivación, y su valoración de la prueba, arbitrariamente dirigida a favorecer los planteamientos de una de las partes, la actora, en total demérito de la otra, cuyas alegaciones y medios de prueba prácticamente no se mencionan en el laudo. Si a ello se suman las decisiones y actitudes del árbitro durante la sustanciación del arbitraje la conclusión no es ya que el árbitro pudiera tener algún ‘prejuicio’ en equidad que le llevara a aproximarse más desde el inicio a las tesis de una parte que a las de la otra, lo que por sí mismo no sería rechazable, aunque pudiera parecer inadecuado, sino que sistemáticamente ha desequilibrado hacia un lado la balanza del trato igual, o la igual consideración de las partes, con lo que la múltiple afección del orden público denunciada en los precedentes motivos de anulación se superpone a la quiebra del principio de igualdad de trato del art. 24.1 de la Ley de arbitraje y, en definitiva, a la falta de imparcialidad como nueva vulneración del orden público”.

La alegación concluyó sosteniendo que estaba “fuera de toda duda que la relación de parentesco estrecho (hermanos) entre uno de los letrados que ha intervenido directamente en el arbitraje de la parte actora y uno de los letrados integrantes del despacho del árbitro, radicado precisamente en la misma oficina donde se han desarrollado las actuaciones arbitrales hasta el dictado del laudo que se impugna, debía de haberse revelado inmediatamente a las partes, junto a las circunstancias que, en su caso, agravasen o atenuasen la sospecha de afección de la imparcialidad, y que no habiéndolo hecho así a lo largo de las actuaciones esa circunstancia tiene que ponderarse con ocasión del presente ejercicio de la acción de anulación contra el laudo dictado, poniéndola en relación con las restantes violaciones del orden público y circunstancias del arbitraje que se consignan en este escrito”.

d) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia núm. 1/2018, de 8 de enero, en la que estimó la demanda de anulación del laudo arbitral de 6 de abril de 2017, ratificado por resolución arbitral del siguiente día 25 de mayo, declarando, en consecuencia, su nulidad, tras cuestionar la motivación de la decisión arbitral: la decisión judicial concluía señalando que el laudo cuya anulación se pretendía “no da respuesta a todas las cuestiones planteadas en el arbitraje, no valora las pruebas en su integridad, y no contiene una motivación suficiente para llegar a una conclusión tan importante como la disolución de una sociedad por una causa asimilada a la legal, el abuso del derecho, ya que si bien es cierto que el arbitraje de equidad tiene su base en las condiciones fácticas del caso específico, lo que implica una flexibilidad del mismo, incluso siendo posible apartarse de la aplicación de las normas jurídicas estrictas, cuando los hechos especiales del caso así lo requieren, tal y como acertada y extensamente trata el tema el árbitro, para que la resolución o resoluciones sean equitativas o justas, lo cierto es que en los arbitrajes de equidad el árbitro o tribunal arbitral debe evaluar las pruebas y justificar en el laudo arbitral de equidad la resolución o resoluciones contenidas en el mismo. De tal manera que las bases de equidad parten de los hechos, los que se evalúan y justifican una determinada decisión considerando inclusive las particularidades de la controversia planteada, por cierto, muy prolija, lo que entendemos que no ha llevado a cabo el árbitro en el presente caso, por lo que la motivación del laudo debe ser considerada arbitraria por falta de motivación suficiente”. La estimación de este motivo de anulación justificó no realizar pronunciamiento alguno sobre la supuesta parcialidad del árbitro.

La posterior solicitud de nulidad de actuaciones planteada fue desestimada por auto de fecha de 22 de mayo de 2018.

e) Las decisiones judiciales fueron recurridas en amparo por doña Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff, doña Bárbara y doña Christina Gutiérrez-Maturana-Larios Kalachnikoff, por considerar que no eran fundadas en Derecho. La solicitud de amparo fue estimada por la Sala Primera de este tribunal en la STC 17/2021, de 15 de febrero, que (i) declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de las demandantes de amparo; (ii) declaró la nulidad de la sentencia de 8 de enero de 2018 y del auto de 22 de mayo de 2018, ambos de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictados en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral ya reseñado; y (iii) acordó retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al dictado de la primera resolución citada para que se resolviera la acción de anulación de forma respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

f) Recibidas las actuaciones, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia núm. 31/2021, de 21 de mayo —ratificada mediante auto de 9 de septiembre de 2021—, en la que, con un voto particular discrepante, desestimó íntegramente la acción de anulación, imponiendo las costas al demandante. La decisión judicial analizó los seis motivos de anulación planteados y, en lo que se refiere a la supuesta parcialidad del árbitro, expresó en su fundamento jurídico noveno el siguiente razonamiento desestimatorio:

“Noveno. Como sexto y último motivo se alega: Violación del orden público por falta de imparcialidad en el árbitro. Examinadas las alegaciones en que se basa la denuncia y el contenido del procedimiento arbitral, así como la propia conducta del demandante, procede la desestimación del motivo, por las siguientes consideraciones:

a) Es cierto que ‘la obligación de todo árbitro [de] ser y permanecer independiente e imparcial’, viene establecida inequívocamente en el art. 17.1 de la Ley de arbitraje y así lo ha venido señalando esta sala, dando por reproducidas a este efecto las sentencias que se citan en la demanda. Es cierto, también, que conforme al art. 17.2 LA: ‘La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida’. Ahora bien, también es cierto que el demandante podía o debía conocer dicha circunstancia, lo mismo que ahora la pone de manifiesto, pudiendo hacer uso de lo que dispone el último párrafo del mencionado art. 17.2 LA: ‘En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes’, disposición que, permitiría preguntar al árbitro acerca de la existencia de los denunciados vínculos.

b) Más allá de los vínculos y circunstancias familiares que se indican por la parte demandante, entre el abogado señor Javier Juliani y otro letrado (hermano), que al parecer trabaja en el despacho de abogados en el que se integra el árbitro señor Jiménez de Parga, lo cierto es que no se formula la imparcialidad del árbitro sino en, permítasenos la expresión, trazos gruesos: ‘… no existe ninguna argumentación que demuestre de forma más palmaria la falta de imparcialidad del árbitro que la propia lectura del laudo., con el examen de su motivación o falta de motivación y su valoración de la prueba, arbitrariamente dirigida a favorecer los planteamientos de una de las partes, la actora, en total demérito de la otra, cuyas alegaciones y medios de prueba prácticamente no se mencionan en el laudo’. Dicha alegación, sin más, no puede ser acogida pues hace supuesto de la cuestión, desde el momento en que parte de que estamos ante un laudo inmotivado, con una valoración arbitraria, al igual que los argumentos en que se apoya, lo que ha sido objeto de examen en un fundamento precedente de esta sentencia y desestimado. Hace falta algo más que basarse en la desestimación de la pretensión de la parte, para afirmar que es fruto de la imparcialidad, siendo a estos efectos del todo insuficiente el informe de detectives aportado por la parte demandante (doc. 106), que se limita a señalar dicha filiación, tras el cotejo de la página web del despacho Jiménez de Parga con la información recabada del registro civil, versando el resto (99 por 100) del informe a señalar una serie de circunstancias que nada tienen que ver con el presente procedimiento. La solicitud del informe a unos detectives es puramente prospectiva.

c) Es cierto, una vez más, que la información del árbitro debe ir dirigida a despejar las dudas que puedan surgir entre las partes litigantes, pero no basta, tampoco, con la simple afirmación de que la parte tenga dudas sobre la imparcialidad del árbitro, sino se acompaña de algún principio de prueba o indicio suficiente que permita cristalizar esa duda, en un estadio superior de incertidumbre acerca de la parcialidad o imparcialidad del árbitro. Llegados a este punto, la conducta de la parte demandante resulta incongruente con la realidad de dichas dudas, desde el momento en que no hizo uso, al ser designado el árbitro o durante el procedimiento, si tuvo conocimiento después, de la figura de la recusación —*ex* art. 17.3 LA—.Atendido lo anterior, el motivo se nos revela como un remedio *in extremis* —de hecho, es el último motivo que se esgrime en la demanda— para atacar el laudo que le es perjudicial, pero sin la suficiente consistencia para apreciar y afirmar algo tan grave como la infracción del deber de imparcialidad de una persona llamada a laudar”.

En el auto de 9 de septiembre de 2021, al desestimar con un voto particular discrepante la solicitud de nulidad de actuaciones que fue planteada por el señor Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna, la Sala añadió lo siguiente:

“Cuarto. […] El mero examen de nuestra resolución, con independencia del acierto de la misma, cuestión de fondo que excede examinar con ocasión del presente incidente de nulidad, pone de manifiesto que existe una fundamentación que aborda expresamente las cuestiones planteadas por la parte demandante en relación a la petición de anulación del laudo cuestionado.

Dicha afirmación la mantenemos, tanto en relación con la denunciada irrazonabilidad de nuestra resolución frente a la alegación de falta de imparcialidad del árbitro, como en relación con la resolución del motivo de anulación relativo a la disolución y liquidación de Mazacruz, S.L., así como en cuanto a privar a la parte de sus derechos con una motivación irracional y arbitraria y, en fin, en cuanto al rechazo del cuarto motivo de anulación del laudo.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, no podemos sino poner en valor lo que señala la parte contraria y es la trascendencia que alcanza, con ocasión del incidente de nulidad, la cuestión de la denunciada falta de imparcialidad del árbitro, cuando en la demanda de anulación era una cuestión tratada accesoriamente.

Ya señalábamos en nuestra resolución que no desconocíamos la obligación que para el árbitro se desprende del art. 17 LA, pero lo anterior lo tratábamos conjuntamente con lo que también disponía el art. 17.2 en su último párrafo, respecto de la diligencia que es exigible a las partes en este tema de la posible falta de imparcialidad.

La parte incidentante hace especial hincapié en la primera parte, con apoyo en el voto discrepante. En definitiva, estaríamos ante una discrepancia en la interpretación del precepto. En cualquier caso, la Sala explica por qué opta por la respuesta que se da, bastando la mera lectura de nuestra resolución, aunque no se comparta.

En cualquier caso, cabe señalar: a) Que la mera falta del deber de revelación no siempre infringe el deber previsto en el art. 17 LA, en la medida en que realmente no afecte a la parcialidad del árbitro. No basta la mera sospecha —que es lo único que la parte demandante aportaba—sino que hace falta aportar un principio de certeza de dicha falta de imparcialidad. Ello al margen de que la falta de imparcialidad debe venir referida sustancialmente con las partes

Así se ha considerado en sentencias como la SAP Madrid, de 15 de septiembre de 2008, STSJ de Castilla y León de 20 de enero de 2015. Por otra parte, no siempre la existencia de vínculos, por ejemplo, económicos o de jerarquía, entre el árbitro y la institución arbitral o alguna de las partes o con el abogado de una de ellas, determina la infracción del deber de revelación. En este sentido cabe citar las SSTSJ de Madrid de 28 de enero de 2015 y 22 de mayo de 2014. […].

En el caso presente la Sala, conforme al criterio mayoritario, valoró la prueba aportada, considerándola insuficiente para pasar de una mera sospecha de falta de imparcialidad a una duda razonable de la misma. Así lo exponemos y razonamos, añadiendo el resto de las razones que fundamentan el rechazo del motivo de nulidad. Existe, por tanto, motivación suficiente”.

3. El recurso de amparo denuncia como motivo único la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), en cuanto le garantiza recibir de los tribunales una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de sus pretensiones.

a) Considera el recurrente que incurre en arbitrariedad e irrazonabilidad la respuesta que las resoluciones judiciales impugnadas han dado a uno de los motivos de su solicitud de anulación del laudo arbitral, concretamente al motivo sexto en el que denunció como contrario al orden público el incumplimiento por el árbitro de la previsión legal que le obliga a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia (art. 17.2 de la Ley de arbitraje).

Sus objeciones a la respuesta desestimatoria recibida las agrupa en tres apartados: (i) cuestiona como banal la argumentación ofrecida por el órgano judicial en su contestación —que ha sido antes transcrita íntegramente— en cuanto califica como “accesoria” y efectuada “a trazos gruesos” la formulación del motivo de anulación planteado; (ii) dado que afirma haber tenido conocimiento con posterioridad a la emisión del laudo de que uno los letrados de las solicitantes de arbitraje era hermano de un integrante del despacho de abogados del árbitro, entiende que la argumentación judicial desestimatoria incurre en quiebras lógicas relevantes cuando le reprocha no haber pedido aclaraciones al árbitro designado sobre sus relaciones con algunas de las otras partes, tal y como permite el art. 17.2 de la Ley de arbitraje aducido, dando así por hecho que “podía o debía conocer” los vínculos que alega como fundamento de su sospecha de parcialidad; añade que, de esta manera, la obligación arbitral de revelación se desplaza a las partes que se someten a arbitraje, pues se les exige que protagonicen la petición de información o, aún más allá, la propuesta de recusación del árbitro; (iii) por último, en el mismo defecto argumental incurriría la exigencia judicial de un principio de prueba o indicio suficiente que permita cristalizar la afirmada sospecha sobre la imparcialidad del árbitro en una duda fundada y razonable; el recurrente sostiene que dicho criterio es contrario al mandato legal e “impone a la parte en beneficio de la cual se ha establecido una garantía esencial del arbitraje, cual es la independencia e imparcialidad del árbitro, a la que no puede renunciar sino es de manera libre e inequívoca, el cumplimiento de una obligación legal que pesa solo sobre el árbitro”.

b) Al justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo se aduce en la demanda que la cuestión que plantea puede ser asimilada a tres de los casos de especial trascendencia constitucional reseñados en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2). Son los siguientes: primero: el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional; segundo: que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; y tercero: cuando el asunto suscitado trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

En consecuencia, el demandante solicita la estimación de su solicitud de amparo, el reconocimiento de la vulneración denunciada, la anulación de las decisiones judiciales por las que se acordó y ratificó la desestimación de su pretensión de anulación del laudo arbitral; así como la retroacción de actuaciones a fin de que se dicte otra resolución judicial respetuosa con el contenido del derecho vulnerado.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y especial trascendencia constitucional alegada en la demanda*

Como ha quedado expuesto en lo que antecede, el presente recurso de amparo cuestiona el contenido de la sentencia núm. 31/2021, de 21 de mayo, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como el posterior auto de fecha 9 de septiembre de 2021, que la ratificó al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente.

Dado que en el recurso de amparo se denuncia exclusivamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, constituye su objeto determinar si son fundadas en Derecho las resoluciones judiciales cuestionadas, en la medida en que desestimaron la petición del demandante dirigida a la anulación del laudo arbitral que, como cuestión de orden público, vino fundada en la supuesta ausencia de imparcialidad del árbitro, vinculada al incumplimiento por su parte de la previsión legal que le obliga a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia (art. 17.2 de la Ley de arbitraje), así como a su actuación durante el proceso de arbitraje y al contenido del laudo que le puso fin.

En el recurso de amparo, en un epígrafe específico dedicado a justificar su especial trascendencia constitucional, los demandantes afirman: (i) que el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional; (ii) que su queja da ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE (alegan específicamente el contenido de la STEDH de 20 de mayo de 2021, asunto *Beg S.P.A. c. Italia*); y (iii) que por venir referido a las condiciones de ejercicio del arbitraje, el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica. Concretamente, dicha cuestión sería la siguiente: “si, al renunciar a la jurisdicción y someter su controversia al arbitraje, están renunciando igualmente a la garantía constitucional de que esa controversia sea resuelta por un órgano imparcial”.

2. *La especial trascendencia constitucional del recurso como requisito de su admisión a trámite*

Como este tribunal tuvo ocasión de recordar en las SSTC 10/2018, de 5 de febrero (FJ 2), y 11/2011, de 28 de febrero (FJ 2), la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, supuso una importante modificación del régimen jurídico del trámite de la admisión del recurso de amparo debido a la inclusión de nuevos requisitos de procedibilidad. Entre ellos, destaca como caracterización más distintiva el enunciado en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que exige que el contenido del recurso debe justificar una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional por su especial trascendencia constitucional, la cual se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En lo que atañe a esta exigencia material, se trata de un requisito que solo corresponde valorar a este tribunal atendiendo a los tres criterios que en el precepto legal se enuncian. Ahora bien, el perfil abierto, tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional”, como de los tres criterios antes reproducidos que la propia ley reguladora ofrece para su caracterización, ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción que se inició en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2). En ella, sin ánimo exhaustivo, se identificaron determinados criterios adicionales propiciadores de su apreciación. Tal relación, como advertimos entonces, no puede ser entendida “como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido”.

Hemos reiterado también que la citada reforma ha reforzado la dimensión objetiva del recurso de amparo. De este modo, “la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso” (AATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3; 47/2018, de 25 de abril, FJ 2; y 35/2021, de 24 de marzo, FJ 2). Así, para que este tribunal pueda admitir el recurso de amparo y, en su caso, otorgar la tutela del derecho fundamental que se estima vulnerado, ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) que se haya producido o sea verosímil la lesión subjetiva del derecho fundamental, sino que la admisión y tutela solo procederá si a esa lesión subjetiva se une el indispensable requisito objetivo de que el problema planteado en el recurso presente una “especial trascendencia constitucional” [art. 50.1 b) LOTC]. De tal manera que, si no concurre ese requisito sustantivo, aunque resulte verosímil la existencia de una lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea su gravedad, el Tribunal no viene obligado a admitir el recurso de amparo.

3. *Aplicación al caso de los criterios de admisión expuestos. La alegada novedad de la faceta del derecho fundamental cuya vulneración se aduce*

La toma en consideración de estos criterios, puestos en relación con los diversos argumentos expuestos por el demandante en favor de la apreciación de especial trascendencia constitucional en el presente recurso, conduce a su inadmisión a trámite por no apreciarla en este supuesto, tal y como se alega, por las razones que a continuación se exponen:

a) Considera el recurrente que, por incurrir en arbitrariedad e irrazonabilidad, la respuesta que las resoluciones judiciales impugnadas han dado al motivo sexto de su solicitud de anulación del laudo arbitral vulnera el contenido de su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el de recibir una respuesta fundada en Derecho (art. 24.1 CE). En dicho motivo de anulación adujo como contrario al orden público el incumplimiento por el árbitro de la previsión legal que le obliga a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia (art. 17.2 de la Ley de arbitraje).

b) La específica vertiente del derecho fundamental alegado, su contenido y criterios de control constitucional en amparo han sido reiteradamente analizados y establecidos desde sus primeras resoluciones por este tribunal. Como muestra de todas ellas cabe citar, por su ánimo exhaustivo, la STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4, y la STC 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 3. Hemos establecido en ellas, y en otras muchas que consolidan su doctrina, que “el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión que aquellas contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos (entre otras muchas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3; 187/2000, de 10 de julio, FJ 2; y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4)”. En esa medida, la motivación debe contener una fundamentación en Derecho.

Sobre este último aspecto hemos señalado que “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4)” (STC 182/2011, *loc. cit*.).

A tenor de esta doctrina, corresponde a este tribunal “la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica conducente a este” (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 155/2001, de 2 de julio, FJ 5). La función de este tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino en realizar un control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él. Pues “es a los órganos judiciales a quien corresponde con carácter exclusivo la adopción de las pertinentes resoluciones que sean consecuencia del proceso de selección e interpretación de la norma aplicable, sin más límites que el carácter manifiestamente irrazonable, arbitrario o incluso error patente de la interpretación y aplicación de las normas llevada a cabo por los jueces y tribunales ordinarios (por todas, SSTC 148/1994, de 12 de mayo; 117/1996, de 25 de junio; 58/1997, de 18 de marzo; 68/1998, de 30 de marzo, y 238/1998, de 15 de diciembre, entre otras)” (STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 3).

c) A tenor de dicho contenido y criterios de control constitucional, cabe concluir que el presente recurso no plantea un problema o una faceta nueva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, sino que expone un caso en el que se cuestiona la interpretación y aplicación de las disposiciones legales tomadas en consideración que ha hecho la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, singularmente del art. 17 de la Ley de arbitraje, en cuanto regula la exigencia de imparcialidad de los árbitros.

En relación con el contenido del derecho fundamental alegado en la demanda de amparo, dicha cuestión puede ser abordada y resuelta con los criterios que ya han sido establecidos en nuestra doctrina, sin que el recurso de amparo sea un cauce idóneo para corregir eventuales errores cometidos por los órganos judiciales en la interpretación y aplicación de las normas legales. Como hemos expuesto en resoluciones anteriores, no corresponde al Tribunal Constitucional convertirse en un órgano de tercera instancia, de casación o de apelación universal pues, de hacerlo, quedaría desvirtuada la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo (SSTC 214/2007, de 8 de octubre, FJ 4; 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3; 38/2018, de 23 de abril; FJ 5; 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, o 61/2021, de 15 de marzo, FJ 5).

La argumentación del recurrente vincula la apreciación de la especial trascendencia constitucional a la relevancia del arbitraje como medio heterónomo de resolución de conflictos señalando que “el presente recurso de amparo permite al Tribunal continuar ahondando en esa protección constitucional del arbitraje de manera que efectivamente aparezca como una institución merecedora de la máxima confianza por las personas físicas y jurídicas que se someten a la misma”. Tal reflexión no permite apreciar que se esté poniendo de manifiesto en este caso una faceta nueva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva alegado, sin perjuicio de que esta afirmación haya de ser tomada en cuenta al analizar —como haremos a continuación— los dos casos de especial trascendencia constitucional en los que, adicionalmente, el recurrente subsume su queja.

4. *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada*

Sostiene el demandante que para resolver este recurso de amparo es relevante la reciente STEDH, de 20 de mayo 2021, asunto *Beg S.P.A. c. Italia*, porque introduce una importante matización a la doctrina expuesta en la STC 9/2005, que declaró que la imparcialidad del árbitro no es una garantía derivada del art. 24 CE; mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acaba de sostener que sí forma parte del contenido del art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Tal supuesta diferencia de criterio justificaría que este tribunal aclarara o modificara su doctrina sobre la proyección de la garantía de imparcialidad judicial sobre la actuación arbitral.

a) La alegación no puede ser compartida dado que no con coincidentes la faceta del derecho a la tutela judicial efectiva que fundamenta el presente recurso de amparo y el contenido de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada para justificar su especial trascendencia constitucional.

(i) El recurso de amparo denuncia que no es fundada en Derecho la respuesta judicial recibida en cuanto, al desestimar la solicitud de anulación del laudo arbitral por sospechas de parcialidad del árbitro, apreció que el demandante no puso de relieve dudas justificadas que cuestionaran su imparcialidad.

Como ha quedado literalmente transcrito en los antecedentes de esta resolución, el órgano judicial revisor del arbitraje no cuestionó que los árbitros deban parecer y permanecer imparciales; y tampoco discutió que una quiebra de la imparcialidad del árbitro pueda ser un motivo de orden público procesal que pueda llevar a su anulación. De hecho, analizó y dio respuesta expresa y motivada a dicha causa de anulación. El contenido desestimatorio de su pronunciamiento se apoyó en diversas consideraciones, entre las que es nuclear la de que el motivo de anulación no se hallaba suficientemente justificado por haberse limitado a poner de relieve, una vez dictado el laudo arbitral y sin haber hecho uso previo de la posibilidad de recusación, que existía un vínculo familiar directo entre uno de los letrados de las solicitantes de arbitraje y un letrado que presta sus servicios en el despacho de abogados en el que también se integra el árbitro. A lo expuesto, se añade en la respuesta judicial que la motivación del laudo y la valoración de la prueba que en él se expresa no pueden ser aducidos como indicios de parcialidad, ya que el contenido del laudo y la actuación arbitral han sido analizados por la Sala, que ha desestimado las tachas de parcialidad, arbitrariedad y falta de motivación que se le imputan. Por último, la decisión judicial destaca que la obligación de revelación a que hace referencia el art. 17.2 de la Ley de arbitraje se refiere a las circunstancias que pueden dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad, calificación que, en la decisión judicial, se considera que no puede hacerse a la sospecha expuesta por el demandante. En tal medida, la ausencia de revelación de dicha circunstancia no se considera que vulnere el orden público.

(ii) Sin embargo, al fundamentar la especial trascendencia de su pretensión de amparo, la demanda argumenta sobre si el sometimiento a arbitraje supone o no una renuncia inequívoca a la garantía de imparcialidad del árbitro, garantía que viene reconocida en el art. 17 de la Ley de arbitraje y cuya existencia y posibilidad de control judicial no han sido cuestionadas por el órgano judicial en este caso. Se trata —por tanto— de dos objetos de debate diferentes, circunstancia que impide apreciar la especial trascendencia alegada en este caso.

b) Tampoco la puesta en relación de la jurisprudencia de este tribunal con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada sobre el control judicial de la imparcialidad de los árbitros hace preciso aclarar o modificar la doctrina constitucional sobre la materia que viene expuesta en las SSTC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1; 13/1997, de 27 de enero, FJ 2, y 9/2005, de 17 de enero, FJ 2; recientemente reiterada en las SSTC 46/2020, de 15 de junio; 17/2021, de 15 de febrero, y 65/2021, de 15 de marzo.

El Tribunal ha admitido en dichos pronunciamientos la posibilidad de controlar en amparo, de forma indirecta, las exigencias de imparcialidad arbitral. En ellos hemos destacado que el laudo arbitral no puede ser objeto directo de impugnación por medio del recurso de amparo por cuanto, como acto no referible a ningún tipo de poder público (art. 41.2 LOTC), resulta extraño al ámbito y función del proceso constitucional de amparo. Su control en amparo es indirecto, pues se lleva a cabo a través del análisis de las decisiones judiciales de formalización del laudo, de las que se pronuncian sobre el recurso o acción de anulación o sobre su ejecución judicial forzosa. Este control indirecto a través del de la intervención jurisdiccional legalmente prevista no impide controlar en amparo la imparcialidad de los árbitros.

Buscando el mayor equilibrio entre la autonomía de voluntad de los particulares y las garantías procesales fundamentales, este tribunal ha delimitado la noción de orden público que puede justificar la anulación judicial de una decisión arbitral. Muy recientemente, en la STC 65/2021, (FJ 3), hemos reiterado que “excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica, absurda o irracional; cuando se hayan infringido normas legales imperativas; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior”.

Dado que una de esas normas imperativas es el art. 17 de la Ley de arbitraje, que reconoce la garantía de imparcialidad arbitral, esta garantía puede ser reivindicada como motivo de orden público cuando no concurra en los árbitros. Y puede también ser invocada en amparo cuando, de forma no fundada en Derecho, no haya sido tomada en consideración por los órganos judiciales.

c) No apreciamos, por tanto, que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada se oponga a la doctrina constitucional que ha sido expuesta que, por tanto, no precisa cambio ni aclaración por la razón invocada.

El análisis de la STEDH de 20 de mayo de 2021, dictada en el asunto *Beg S.P.A. c. Italia*, permite apreciar que, en el caso allí analizado, ninguna de las partes cuestiona tampoco la aplicabilidad de las garantías del juicio justo al procedimiento de arbitraje (§ 118). La cuestión más delimitada que se aborda en él consiste en determinar si puede apreciarse que haya habido una renuncia implícita al control de la imparcialidad de los árbitros como consecuencia de que el demandante no denunciara que el árbitro no había expresado que no tenía conflictos de intereses con las partes (§ 136). El Tribunal europeo se ha limitado a rechazar la objeción del gobierno italiano que adujo que el demandante había renunciado libre e inequívocamente a las garantías del art. 6 CEDH por no haberse quejado de que los árbitros no hubieran indicado al aceptar el cargo que no tenían conflicto de intereses con las partes (par. 138). Por lo expuesto, su pronunciamiento no es contradictorio con la doctrina de este tribunal, ni incide sobre la respuesta judicial expresada en el caso sometido a nuestra consideración, ni sobre el enjuiciamiento que de ella pudiera hacerse en esta sede.

5. *La alegada relevancia jurídica y general repercusión social o económica de la pretensión de amparo*

Por último, las razones que ya hemos expuesto justifican que, en este caso, no apreciemos tampoco que la cuestión planteada presente la relevancia jurídica y general repercusión social o económica que se alega. Siendo una queja que denuncia la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad de una decisión judicial, sin expresar una faceta nueva del derecho fundamental alegado y sin que pueda afirmarse que pone de relieve una diferencia de criterio aplicable al caso sobre el contenido del control judicial de las decisiones arbitrales, la queja no presenta las características a que se refiere el apartado g) de la STC 155/2009, de 25 de junio. Más allá de los legítimos intereses subjetivos que subyacen y se enfrentan en el litigio entre particulares sometido a decisión arbitral, en su revisión judicial y, en esta sede, en el proceso de amparo, no apreciamos que un pronunciamiento al respecto sea funcional al objetivo de determinar el contenido y alcance de los derechos fundamentales alegados, o para la aplicación o general eficacia de la Constitución.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna en el presente proceso.

Madrid, a cuatro de enero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, al auto dictado por la Sección Tercera por el que se inadmite el recurso de amparo núm. 6862-2021

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) vengo a expresar mi criterio discrepante de la decisión de inadmisión del presente recurso de amparo.

El auto del que discrepo, tras recordar en su fundamento jurídico 2 la consolidada doctrina constitucional acerca de la especial trascendencia constitucional como requisito sustantivo de inexcusable concurrencia para que proceda la admisión de la demanda de amparo (siempre que, además, resulte verosímil la existencia de lesión de un derecho fundamental), doctrina que comparto plenamente, descarta seguidamente en sus siguientes fundamentos jurídicos que el presente recurso de amparo presente especial trascendencia constitucional, lo que conduce a su inadmisión.

A mi entender, debería haberse dictado una providencia admitiendo a trámite el recurso de amparo, por no resultar inverosímil *prima facie* la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y revestir el asunto especial trascendencia constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 b) LOTC.

El presente recurso de amparo trae causa de la impugnación judicial de un laudo arbitral dictado en un arbitraje de equidad que trataba de zanjar el conflicto existente entre el recurrente, don Carlos Gutiérrez-Maturana-Larios y Altuna, y las familiares de este, doña Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff, y doña Bárbara y doña Christina Gutiérrez-Maturana-Larios Kalachnikoff, que actuaron en el litigio derivado del arbitraje asistidas por los abogados don Bernardo Cremades Sanz-Pastor, don Javier Juliani Aznar y don Ángel Tejada Caller.

En su demanda de amparo el recurrente adujo que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que desestimaron de manera irrazonable su petición de anulación del laudo arbitral, fundada, como cuestión de orden público, en la pérdida de imparcialidad del árbitro como consecuencia del incumplimiento por este de la previsión legal que le obliga a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia (art. 17.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje). La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid rechazó esa pretensión anulatoria por apreciar que el recurrente no puso de relieve dudas justificadas que cuestionaran la imparcialidad del árbitro. A juicio del recurrente esa respuesta judicial no se compadece con el derecho fundamental invocado, en cuanto garantiza el derecho a una respuesta fundada en Derecho, no incursa en arbitrariedad o irrazonabilidad.

Lo aducido por el recurrente es que el citado don Javier Juliani Aznar, que asistió como abogado a la parte contraria en el litigio objeto del procedimiento arbitral del que derivó la impugnación del laudo arbitral, es hermano de don Alfonso Juliani Aznar, que prestaba servicios como abogado en el despacho profesional del árbitro (don Rafael Jiménez de Parga), lugar designado como sede del arbitraje y en el que han tenido lugar las reuniones de las partes y sus abogados. El recurrente afirmaba que tuvo conocimiento de la circunstancia señalada, la relación de estrecho parentesco entre uno de los abogados de la parte contraria y uno de los abogados que prestaba servicios en el despacho profesional del árbitro, después de que este dictase el laudo arbitral. Con fundamento en ese hecho, el recurrente interesó la nulidad del laudo por la existencia de fundadas sospechas sobre la pérdida de imparcialidad del árbitro. Invocó al efecto, como ya se dijo, lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, que establece el deber de imparcialidad del árbitro, a cuyo efecto le impone a este la obligación de revelar todas las circunstancias que puedan poner en duda su imparcialidad.

Planteada así la cuestión, considero que, desde la dimensión subjetiva del recurso de amparo, no se puede descartar, en un análisis preliminar, que la queja del recurrente tenga verosimilitud. El estrecho parentesco existente entre uno de los abogados de la parte contraria al recurrente en amparo (don Javier Juliani Aznar) y uno de los abogados (don Alfonso Juliani Aznar) que prestaba servicios en el despacho profesional del árbitro pudiera haber comprometido la apariencia de imparcialidad de este, por lo que la tacha sobre la falta de imparcialidad que formuló el recurrente en amparo podría no carecer de algún fundamento, y la respuesta judicial para rechazar esta queja se antoja insuficiente desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En relación con la especial transcendencia constitucional declara el auto que el recurso no plantea un problema o una faceta nueva del derecho fundamental sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, que la cuestión puede ser resuelta con los criterios que ya han sido establecidos en nuestra doctrina y que tampoco la puesta en relación de la jurisprudencia de este tribunal con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia *Beg S.P.A. c. Italia*, de 20 de mayo de 2021, que se invoca por el demandante de amparo, hace preciso aclarar o modificar la doctrina constitucional sobre la materia expuesta en las SSTC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1; 13/1997, de 27 de enero, FJ 2; y 9/2005, de 17 de enero, FJ 2; recientemente reiterada en las SSTC 46/2020, de 15 de junio; 17/2021, de 15 de febrero; y 65/2021, de 15 de marzo. Finalmente, tampoco aprecia que concurra en el caso la alegada relevancia jurídica y general repercusión social o económica a que se refiere el apartado g) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

No comparto la apreciación de que la cuestión pueda ser resuelta con los criterios recogidos en las resoluciones citadas.

La STC 176/1996, de 11 de noviembre, dictada en un supuesto en que se alegó que el laudo arbitral de equidad fue dictado fuera de plazo y sobre cuestiones no sometidas al arbitraje (art. 45.2 y 3 de la vigente Ley de arbitraje), invocando lesión de los derechos a acceder a la tutela judicial y al juez ordinario legalmente predeterminado (respectivamente proclamados en los apartados 1 y 2 del art. 24 C.E.), no abordó el problema de la imparcialidad de los árbitros.

La STC 13/1997, de 27 de enero, referida a un caso de laudo arbitral en materia de elecciones sindicales, tampoco analizó el problema de la imparcialidad de los árbitros.

La STC 46/2020, de 15 de junio no entra en el examen de la imparcialidad de los árbitros, únicamente alude a que el órgano judicial consideró existente una infracción del orden público en el procedimiento arbitral, por conflicto de intereses entre la corte arbitral y aquellos que asesoraron a los arrendatarios, lo que dio lugar a que de oficio entrara en el fondo de la demanda de nulidad planteada, no atendiendo a la solicitud de las partes en litigio que interesaron de consuno el archivo del procedimiento —con efectos equivalentes al desistimiento por pérdida sobrevenida de interés en continuar con el mismo—, dado que se había alcanzado un acuerdo de satisfacción extrajudicial cuya homologación igualmente se solicitó. El Tribunal Constitucional entendió que la decisión del órgano judicial fue contraria al canon constitucional de razonabilidad de las resoluciones judiciales.

Por su parte, la STC 17/2021, de 15 de febrero señala que “[l]a acción de anulación, por consiguiente, solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior.” (FJ 2), pero no aborda directamente el problema de la imparcialidad de los árbitros.

La STC 65/2021, de 15 de marzo reitera que excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica, absurda o irracional; cuando se hayan infringido normas legales imperativas; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior; conectando el tema de la imparcialidad con la infracción de normas imperativas, pero estimo que tampoco puede calificarse como precedente constitucional en materia de imparcialidad de los árbitros.

De forma que, de los precedentes citados en el auto de inadmisión, únicamente la STC 9/2005, de 17 de enero, se pronuncia sobre el extremo controvertido.

Señala la referida STC 9/2005 que “[d]ebe concluirse, en consecuencia, que solo pueden examinarse aquí las vulneraciones alegadas en la demanda de amparo de diversas garantías del art. 24 CE con respecto a la sentencia de la audiencia provincial impugnada, pero no con respecto al laudo arbitral, que ha de quedar excluido del objeto de este proceso constitucional”.

Indica igualmente la sentencia que “[e]s indudable que quienes someten sus controversias a un arbitraje de equidad tienen un derecho subjetivo a la imparcialidad del árbitro (art. 12.3 de la Ley de arbitraje de 1988 y art. 17 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje) y a que no se les cause indefensión en la sustanciación de las actuaciones arbitrales (art. 21.1 de la Ley de arbitraje de 1988 y art. 24.1 de la Ley de arbitraje de 2003), derechos que derivan de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos”.

Añade, sin embargo, la sentencia que esos derechos se desenvuelven en el ámbito de la legalidad ordinaria y que se tutelan, en su caso, a través del recurso o acción de anulación que la regulación legal del arbitraje —por medio de motivos de impugnación tasados— concede a quienes consideren que aquellos han sido vulnerados.

Puntualiza seguidamente que, sin embargo, la imparcialidad del árbitro no es una garantía derivada —con el carácter de derecho fundamental— del art. 24 CE, cuyas exigencias solo rigen, en lo que atañe ahora a las concretas alegaciones examinadas en la STC 9/2005, para el proceso —actuaciones jurisdiccionales— en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve.

Finalmente, concluye que el reproche relativo a la supuesta falta de imparcialidad de uno de los tres miembros del colegio arbitral se dirige de forma directa a dicho colegio, pero no se proyecta, en absoluto, sobre el proceso judicial, ni sobre quienes integraban el órgano judicial que dictó la sentencia impugnada, cuya imparcialidad no se cuestiona. Por eso no puede aceptarse que la sentencia de la Audiencia Provincial haya vulnerado la garantía mencionada del art. 24 CE.

Con posterioridad a la fecha de la mencionada única sentencia del Tribunal Constitucional que trata el tema de la imparcialidad de los árbitros, ha sido dictada recientemente la STEDH de 20 de mayo de 2021, caso *Beg S.P.A. contra Italia*, que declara en el § 154 la vulneración del art. 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo, que incluye el derecho a que la causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley).

Como el recurrente pone de relieve en su demanda de amparo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la mencionada sentencia *Beg S.P.A. c. Italia*, de 20 de mayo de 2021 (en particular § 135 a 154), ha sentado una doctrina conforme a la cual entiende aplicable las garantías del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la exigencia de independencia e imparcialidad de los árbitros.

En la mencionada STEDH el citado Tribunal no se limita a un mero control externo de la motivación de las resoluciones judiciales que resuelven sobre la imparcialidad de los árbitros, sino que entra a comprobar directamente si en el caso se ha vulnerado la citada garantía del art. 6.1 CEDH y da relevancia a la apariencia de imparcialidad de los árbitros.

No comparto la conclusión de que el referido pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, posterior a nuestra sentencia 9/2005, de 17 de enero, no justifique que este tribunal, a la vista de esta, pueda aclarar o matizar la doctrina recogida en la referida STC 9/2005.

Aunque de la STC 9/2005 podría deducirse, como se sostiene en el auto del que discrepo, que el Tribunal Constitucional ha entendido que las garantías del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no son enteramente coextensas con las del art. 24 CE, en lo que atañe al arbitraje, considero que en el mismo no se efectúa un análisis pormenorizado de la citada STEDH *Beg S.P.A. c. Italia* de 20 de mayo de 2021, para rechazar el diálogo entre tribunales sobre una cuestión jurídica que me parece de innegable relevancia: en qué medida las garantías del juicio justo son aplicables al procedimiento arbitral, en particular en lo que atañe a la imparcialidad del árbitro, y qué consecuencias pueden derivarse en cuanto a la validez del laudo de una pérdida de imparcialidad del árbitro que lo dictó.

Considero que al inadmitir el presente recurso de amparo el Tribunal Constitucional ha perdido una excelente ocasión de entablar ese diálogo y que, tras un examen minucioso de la STEDH, debió decidirse en sentencia si procede, en su caso, perfilar o matizar la doctrina sentada en la citada STC 9/2005, de 17 de enero.

En consecuencia, estimo que el presente recurso de amparo debió de ser admitido, pues reviste especial trascendencia constitucional al dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, en atención a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la exigencia de independencia e imparcialidad de los árbitros [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, supuesto b)], lo que justificaba una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, atendida su importancia para la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En tal sentido, discrepo respetuosamente del auto de inadmisión respecto del que emito mi voto particular.

Madrid, a cuatro de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 2/2023, de 23 de enero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:2A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 3392-2022, promovido por doña Natividad Olcina Aceta en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 12 de mayo de 2022, el letrado don Roberto San José Fernández, obrando en defensa y representación de doña Natividad Olcina Aceta, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 88/2022, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante el 28 de marzo de 2022, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2020, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villajoyosa, en los autos de juicio verbal núm. 435-2019.

2. Los hechos que sirven de sustento al recurso de amparo son los siguientes:

(i) Mediante decreto de 20 de diciembre de 2019 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Villajoyosa admitió a trámite la demanda de juicio verbal especial para la protección de derechos reales inscritos en el registro de la propiedad del art. 250.1.7 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), formulada por Divarian Propiedad, S.A., contra los ignorados ocupantes de la vivienda sita en Plazoleta Triana núm. 1, 4 derecha, de Villajoyosa. En el punto tercero de la parte dispositiva de la resolución se concedía a la parte demandada un plazo de tres días para manifestar lo que considerase oportuno acerca de la cuantía de la caución solicitada por la parte demandante como requisito para formular oposición. En su punto cuarto se requería a la parte demandada para que presentase su escrito de oposición en un plazo de diez días, previa prestación de la caución que resultase fijada por el propio juzgado a la vista de las alegaciones de las partes, con apercibimiento (art. 444.2 LEC) de no admitirse la oposición en caso de no prestarse debidamente dicha caución.

(ii) Mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2020 la hoy recurrente en amparo, doña Natividad Olcina Aceta, se personó en debida forma en el juicio verbal especial 435-2019 en calidad de demandada y manifestó su oposición a la fijación de la cuantía de 3000 € —solicitada por la parte demandante— como caución, alegando que dicha cantidad resultaba desproporcionada en relación con su situación económica ya que su único ingreso era un subsidio por desempleo de 153,82 € mensuales y tenía a su cargo a dos hijos, uno de ellos menor de edad.

(iii) Por auto de 2 de marzo de 2020 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Villajoyosa acordó fijar el importe de la caución establecida en el art. 440.2 LEC en la suma de 1000 € por considerar que la suma de 3000 € ofrecida por el demandante resultaba excesiva e injustificada, y la suma de cincuenta euros ofrecida por la parte demandada no resultaba suficiente para atender a la finalidad de garantizar al demandante la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la dilación en la adopción de las medidas solicitadas para la tutela de su derecho inscrito.

(iv) Contra dicha resolución se interpuso, por la representación procesal de la señora Olcina Aceta, recurso de reposición que fue desestimado por auto de 9 de junio de 2020, en que se reiteraron los argumentos recogidos en la resolución de 2 de marzo para determinar la cuantía de la caución. En el pie de la resolución se indicaba específicamente que contra la misma no cabía recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 454 LEC, esto es, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva.

(v) El 16 de julio de 2020 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Villajoyosa dictó sentencia estimando la demanda de Divarian Propiedad, S.A., sobre la base, exclusivamente, del impago de la caución fijada a cargo de la demandada dentro del plazo que le había sido concedido al efecto.

(vi) La representación procesal de la señora Olcina Aceta interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, invocando nuevamente la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva derivada de la fijación de una caución excesiva y desproporcionada como requisito para poder formular oposición en el procedimiento y defender su posición. El recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Alicante mediante sentencia de 28 de marzo de 2022.

(vii) El 12 de mayo de 2022 se interpuso por la señora Olcina Aceta recurso de amparo contra las sentencias de primera y segunda instancia.

3. Por diligencia de ordenación de este tribunal de 17 de mayo de 2022 se acordó librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que se designase a la recurrente, beneficiaria del derecho de asistencia jurídica gratuita, procurador del turno de oficio que la representara en el presente recurso de amparo.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 12 de septiembre de 2022, el letrado don Roberto San José Fernández, obrando en defensa y representación de la recurrente en amparo, informó a este tribunal de que el 14 de julio de 2022 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villajoyosa había procedido a dictar, en el procedimiento de ejecución de título judicial núm. 522-2022, auto decretando orden general de ejecución de la sentencia dictada el 16 de julio de 2020 en los autos de juicio verbal 435-2019, ya firme, despachando ejecución contra Natividad Olcina Aceta por importe de 3689,03 € en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más 1106 € que se presupuestan para intereses y costas, y señalando el día 10 de noviembre de 2022 para el lanzamiento de la ejecutada del inmueble sito en la Plazoleta Triana, núm. 1, planta cuatro, puerta derecha de Villajoyosa.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 15 de septiembre de 2022, el Colegio de Procuradores de Madrid comunicó la designación de doña Matilde Sanz Estrada como procuradora de oficio para representar a doña Natividad Olcina Aceta en el presente recurso de amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2022 se tuvo por designada a la procuradora señora Sanz Estrada y se concedió a la misma un plazo de cinco días para suscribir la demanda presentada por el letrado don Roberto San José Fernández, trámite que fue cumplimentado debidamente mediante escrito de la procuradora de 16 de septiembre de 2022.

7. Mediante providencia de 11 de octubre de 2022 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su art. 44.1 c) LOTC, toda vez que no se habían agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial.

8. El Ministerio Fiscal interpuso, mediante escrito registrado el 4 de noviembre de 2022, recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 11 de octubre de 2022, solicitando la reconsideración de la decisión de inadmisión del recurso de amparo por entender que sí se ha producido, en el presente caso, un adecuado agotamiento de los medios puestos a disposición de la parte para formular su reclamación en dicha vía. En consecuencia, interesaba que se dejase sin efecto la providencia recurrida y se repusieran las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que, por la sección competente, se dicte nueva resolución relativa a la admisión o inadmisión del recurso.

9. Mediante diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sección Segunda de 7 de noviembre de 2022, se acordó dar traslado del recurso a la representación de la recurrente y concederle un plazo de tres días a fin de que alegase lo que estimara pertinente (art. 93.2 LOTC).

10. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 11 de noviembre de 2022, en el que solicitó que se le tuviera por adherida al recurso de súplica y se estimara el mismo por las razones aducidas por el Ministerio Fiscal, que hizo propias.

11. Mediante diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2022 se requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villajoyosa para que, de forma urgente, remitiera testimonio íntegro del juicio verbal 435-2019 e informase acerca del estado actual de la ejecutoria 522-2022.

12. El 21 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este tribunal el informe emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Villajoyosa, en que se indicaba que la ejecutoria 522-2022 se encontraba pendiente de resolución de un recurso de revisión, estando la medida de lanzamiento acordada en la sentencia de 16 de julio de 2020 suspendida en tanto no se dictase dicha resolución, y el día 5 de diciembre de 2022 se recibió el testimonio de actuaciones solicitado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Ministerio Fiscal, recurrente en súplica, solicita la reconsideración de la providencia de inadmisión al entender que se agotó efectivamente la vía judicial previa a la constitucional.

Del testimonio de actuaciones remitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Villajoyosa se puede constatar que la demandante en amparo:

(i) Formuló alegaciones ante la petición de caución deducida por la parte contraria en el juicio verbal especial 435-2009, aduciendo la insuficiencia de recursos para hacer frente a la cuantía solicitada de contrario.

(ii) Recurrió el auto de 2 de marzo de 2020 por el que se fijaba el importe de la caución en 1000 €, invocando la eventual vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva dada su falta de capacidad económica para hacer efectiva dicha suma.

(iii) Recurrió en apelación la sentencia recaída en el juicio verbal, y basó su recurso nuevamente, y conforme a lo establecido en el art. 454 LEC, en la eventual vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por fijación de una caución que, atendidos sus medios de vida y posibilidades económicas, le resultaba inasequible.

Partiendo de estos hechos, no cabe exigir razonablemente, como presupuesto para la admisión del recurso de amparo, la formulación de un recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en segunda instancia, atendida la evidente improcedencia de tal recurso de acuerdo con los criterios de admisibilidad fijados por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017.

Del mismo modo, no cabe exigir razonablemente a la demandante de amparo que hubiera promovido un incidente de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia de segunda instancia. La eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva había sido ya invocada en el recurso de reposición formulado contra el auto que fijó la caución y, nuevamente, en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de modo que la jurisdicción ordinaria había tenido oportunidades sobradas de pronunciarse sobre esta cuestión.

No cabe considerar que la demandante de amparo se aquietó con la decisión, recogida en el auto de 2 de marzo de 2002, de fijar la caución en la suma de 1000 €, ya que en el testimonio de actuaciones queda constatado que recurrió en reposición dicha resolución.

No parece razonable, finalmente, exigir que la demandante de amparo formulase incidente de nulidad de actuaciones contra el auto resolutorio de la reposición; habida cuenta de que la propia Ley de enjuiciamiento civil prevé la posibilidad de volver a plantear los argumentos en contra de la decisión adoptada en dicho auto a través del recurso de apelación contra la sentencia definitiva. Esto es, precisamente, lo que hizo la recurrente, acudiendo al remedio procesal previsto por la propia Ley de enjuiciamiento civil, art. 454, para hacer valer una vez más los argumentos que servían de fundamento a su oposición a la cuantía de la caución.

Por las razones que se acaban de exponer, se ha de concluir que la demandante de amparo agotó de manera correcta la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo, y procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 11 de octubre de 2022.

La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el fiscal, sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en una nueva providencia que se dictará a tal efecto.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 11 de octubre de 2022, dejando sin efecto la misma, y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso.

Madrid, a veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 3/2023, de 24 de enero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:3A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1914-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del apartado cuarto del artículo 6 bis de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 21 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de casación núm. 920-2020, el auto de 3 de marzo del mismo año, por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de Regulación del Sector Eléctrico Canario , por posible infracción de los arts. 33.1 [*sic*: se refiere en realidad al art. 31.3], 133.1 y 2, 149.1.14 y 18, y 142 CE, en relación con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).

2. Los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Ecosos Canarias, S.L., se solicitó autorización administrativa y de utilidad pública de la instalación de generación de energía eléctrica denominada “Parque eólico Tagoro Risco”, ubicada en el término municipal de Arico (Santa Cruz de Tenerife), que fue concedida por Decreto 100/2016, de 18 de julio, del Gobierno de Canarias. La autorización fue concedida al amparo del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley 11/1997 del sector eléctrico canario.

b) El Ayuntamiento de Arico inició actuaciones tendentes a la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO), correspondiente al ejercicio 2018. La propuesta de liquidación, por importe de 423 777,08 €, fue aprobada por decreto núm. 187/2018, de 26 de marzo de 2018.

c) Frente a dicha resolución interpuso Ecosos Canarias, S.L., recurso de reposición, alegando la inexistencia de hecho imponible, dado que la instalación estaba exenta de licencia urbanística y de cualquier otro acto o actividad de control por la administración municipal. El recurso fue desestimado por decreto 412/2018, de 2 de junio de 2018, del segundo teniente de alcalde del Ayuntamiento de Arico.

d) Contra esta resolución interpuso la mercantil afectada recurso contencioso–administrativo (núm. 347-2018), que fue desestimado mediante sentencia 272/2019, de 2 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, que se fundó, en síntesis, en lo dispuesto en el art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997.

e) La sentencia de instancia fue objeto de recurso de apelación (núm. 217-2019) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección Primera) con sede en Santa Cruz de Tenerife. El recurso fue íntegramente desestimado mediante sentencia 358/2019, de 21 de noviembre de 2019, que confirmó la sentencia apelada.

f) Contra la sentencia de apelación preparó Ecosos Canarias, S.L., recurso de casación, que fue admitido a trámite por auto de la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 11 de junio de 2020. La entidad recurrente interpuso efectivamente el recurso de casación con fecha de 22 de julio de 2020.

g) Señalada la votación y fallo del recurso para el 13 de abril de 2021, con esa misma fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó providencia mediante la que se acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por término de diez días, para que formulasen sus alegaciones acerca de la pertinencia o no del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley 11/1997, por “la vulneración que [dicho artículo] hace del orden competencial constitucionalmente reconocido en materia de tributos estatales, al pretender el legislador autonómico integrar, alterar, variar o completar el hecho imponible del impuesto, tal y como aparece diseñado en la norma estatal”. Interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de reposición contra dicha providencia, el mismo fue estimado por auto de la Sala de 28 de mayo de 2021, aclarando los artículos concernidos de la Constitución que, en su caso, podrían dar lugar a la posible inconstitucionalidad del artículo 6 *bis*, apartado 4, de la Ley 11/1997: arts. 133.2, 149.1.14 y 157.3 CE.

h) En el trámite de audiencia presentaron alegaciones el Ayuntamiento de Arico, el Ministerio Fiscal y la entidad mercantil afectada. El primero defendió la improcedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ministerio Fiscal, indicó que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y la mercantil recurrente, por su parte, presentó sus alegaciones interesando su planteamiento.

i) Por providencia de 3 de febrero de 2022, el órgano judicial remitente acordó oír a las partes por plazo común de cinco días, al objeto de que pudieran formular alegaciones sobre el estado de la autorización relativa a la instalación de generación eléctrica denominada “Parque eólico Tagoro Risco”, en particular, sobre si la referida autorización sigue vigente a los efectos de su incidencia sobre la liquidación de ICIO aquí cuestionada. Las partes formularon alegaciones reiterando sus respectivas posiciones con relación al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

j) El auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad fue adoptado con fecha de 3 de marzo de 2022.

3. El auto fundamenta el planteamiento de la cuestión en los términos que se resumen a continuación.

Tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, el órgano proponente pone de manifiesto que se cumplen los requisitos procesales para plantearla, exteriorizando los juicios de aplicabilidad y relevancia; y, a continuación, desglosa los motivos por los que entiende que el precepto cuestionado podría ser inconstitucional.

En primer lugar, justifica que la norma legal cuestionada es aplicable al caso. El acto administrativo impugnado —por el que se aprueba la liquidación del ICIO cuyo pago corresponde a la recurrente en relación con la instalación eólica autorizada por el Gobierno canario— es, sin duda alguna, un acto de aplicación del precepto de cuya constitucionalidad se duda, y es conforme al mismo. Más aún, el auto de admisión del recurso de casación identifica como cuestión de interés casacional objetivo “determinar si la autorización administrativa autonómica a la que se refiere el apartado 4 del artículo 6 *bis* [de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario], puede considerarse equivalente o sustituir a la licencia de obras o urbanística a las que se refiere el artículo 100 TRLHL, a los efectos de conformar el hecho imponible del ICIO”. En cuanto al juicio de relevancia, el auto de planteamiento señala que la resolución del proceso *a quo* depende de la validez o no del precepto cuestionado y, en concreto, de la constitucionalidad de la asimilación que este realiza entre la “autorización especial” autonómica para la construcción del parque eólico y la “licencia urbanística” municipal a que alude el art. 100.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales (TRLHL). Adicionalmente, subraya que la controversia no puede resolverse sin el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a la doctrina constitucional relativa a la inviabilidad del llamado “desplazamiento de la norma autonómica” contraria a una ley básica estatal (por todas, STC 125/2015, de 21 de septiembre).

En cuanto a las dudas de constitucionalidad, la Sala señala que los preceptos constitucionales que considera infringidos son los arts. 33.1 (de la fundamentación del auto se desprende con claridad que se refiere en realidad al art. 31.3 y que se trata de un error de transcripción), 133.1 y 2, 142, y 149.1.14 y 18 CE, en relación con el artículo 6.3 LOFCA.

El auto de planteamiento se refiere al contenido del art. 6.3 LOFCA y a la doctrina constitucional sobre su significado. Según dicha doctrina, el precepto condiciona el establecimiento de tributos autonómicos propios a límites ineludibles, entre ellos, la imposibilidad de gravar hechos imponibles que ya estén siendo gravados por la legislación tributaria estatal (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). De manera que el art. 6.3 LOFCA vendría a prohibir la doble imposición por un mismo hecho imponible, lo cual hace necesario analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, ese hecho imponible. Ahora bien, según la doctrina constitucional el art. 6.3 LOFCA sí permite que las comunidades autónomas establezcan tributos propios sobre hechos imponibles distintos, aunque se refieran a objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3).

A continuación, el órgano judicial proponente subraya que no se pone en cuestión la constitucionalidad de la habilitación legislativa a la comunidad autónoma para otorgar las referidas autorizaciones especiales. Reseña la trayectoria de la regulación estatal y autonómica de este tipo de autorizaciones, que sustituyen la competencia decisoria del ente territorial inferior por su participación mediante informe en supuestos de interés general cualificado. Con cita de doctrina constitucional (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, y 149/1998, de 2 de julio), asume explícitamente la constitucionalidad de este tipo de intervenciones. Y subraya que el ATC 9/2013, de 15 de enero, inadmitió el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por un total de treinta y seis municipios canarios respecto de los tres primeros apartados del art. 6 *bis* de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, por considerar que dicho conflicto era notoriamente infundado, al garantizar los apartados impugnados la intervención municipal por la vía de informe.

Acto seguido, el auto de planteamiento especifica que las dudas de constitucionalidad se refieren a un aspecto distinto, a saber, la asimilación que el precepto cuestionado realiza entre la autorización especial autonómica y la licencia urbanística municipal a efectos de lo previsto en el art. 100.1 TRLHL en relación con el devengo y liquidación municipal del ICIO. El órgano judicial proponente considera que dicha asimilación vendría a ampliar o extender el hecho imponible de un impuesto de creación y regulación estatal. Razona que, según el art. 100.1 TRLHL, el hecho imponible del ICIO viene constituido por la conjunción de los tres siguientes elementos: (i) la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra; (ii) que para ello se exija la obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, o bien declaración responsable o comunicación previa (se haya cumplido con esta exigencia o no); y (iii) que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición. Argumenta el Tribunal Supremo que esta última condición no se cumple en el supuesto regulado por el precepto cuestionado, pues de su tenor y de su interpretación sistemática resulta con claridad la exclusión de cualquier acto de control preventivo municipal o insular. De esta circunstancia deriva el auto de planteamiento la posible contradicción del precepto con el art. 133.1 CE, en relación con el art. 31.3 CE, así como la posible invasión de las competencias estatales en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE) y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Y ello sin poner en cuestión que el precepto se aprobó en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y energía.

A continuación, se reseña el razonamiento que, en su día, llevó a un total de treinta y seis municipios canarios a considerar la posibilidad de incluir el apartado ahora cuestionado en el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4038-2011 (a la postre inadmitido mediante ATC 9/2013, de 15 de enero), posibilidad que finalmente fue descartada por los acuerdos plenarios adoptados por las corporaciones locales promotoras del conflicto. A pesar de ello, el escrito de interposición del conflicto incorporó la impugnación relativa al apartado 4 del art. 6 *bis* cuestionado, al que se reprochaba “que lesione la autonomía local en su vertiente de suficiencia financiera, en la medida en que para compensar la pérdida de recaudación que sufrirán los municipios, la Comunidad Autónoma de Canarias, pese a carecer de competencia para regular los impuestos locales, modifica el hecho imponible del impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras, en lugar de acudir a mecanismos de compensación a las entidades locales por la supresión de una fuente de recursos, cuales son las licencias”. El auto de planteamiento recuerda que este motivo de impugnación quedó imprejuzgado (pues el Tribunal Constitucional lo consideró excluido del conflicto por no haber sido objeto de aprobación plenaria ni de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias), y señala que la argumentación que entonces realizaron los municipios revela que la modificación del hecho imponible del ICIO era manifiesta y conocida ya en el año 2011.

Finalmente, el órgano judicial promotor de la cuestión reseña la doctrina constitucional relativa a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas para regular los tributos locales con cita, fundamentalmente, de las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, y 184/2011, de 23 de noviembre.

4. Por providencia de 29 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Canarias y al Gobierno de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”, (lo que se produjo en el “BOE” núm. 240, de 6 de octubre de 2022, y en el “BOCAN” núm. 204, de 14 de octubre de 2022).

5. Mediante sendos escritos registrados el 6 y el 13 de octubre de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 17 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del letrado-secretario general del Parlamento de Canarias por el que se persona en las actuaciones y formula sus alegaciones, mediante las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras exponer los antecedentes del caso, da por reproducidas las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1913-2022.

7. El 24 de octubre de 2022 presentó su escrito de alegaciones el abogado del Estado, interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, identifica la norma respecto de la que se plantea la duda de constitucionalidad, que estaría modificando el hecho imponible del art. 100.1 TRLHL con la consiguiente invasión de la competencia estatal para regular los tributos locales y la infracción de los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 1491.1.14 y 18 CE, en relación con el art. 6.3 LOFCA (conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).

A continuación, indica que la regulación del sistema tributario local corresponde en exclusiva al Estado, de acuerdo con el art. 133 CE, el art. 142 CE y el art. 149.1.14 CE, señalando que esta competencia se ha ejercitado a través del texto refundido de la Ley de haciendas locales, que, en lo que se refiere a los preceptos que regulan el sistema tributario local, se dicta en ejercicio de competencias estatales no básicas sino exclusivas, por lo que las comunidades autónomas no pueden regular el sistema tributario local.

El abogado del Estado recuerda, asimismo, que el ICIO, regulado en los arts. 100 a 103 TRLHL, es un impuesto municipal de carácter potestativo que los ayuntamientos pueden establecer y exigir de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 2, 57 y 59 TRLHL. Señala que, según el art. 100.1 TRLHL, la realización del hecho imponible del ICIO exige la concurrencia de tres elementos: (i) un elemento fáctico, esto es, la realización de una construcción, instalación u obra dentro del término municipal; (ii) un elemento jurídico, consistente en la exigencia de licencia o de declaración responsable o comunicación previa a tal efecto; y (iii) que la expedición de dicha licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición. Y el hecho imponible no llega a producirse si falta alguno de los elementos citados.

Según el abogado del Estado, la ley autonómica regula uno de los elementos esenciales del impuesto, como es el hecho imponible, lo que es contrario a los arts. 31.3, 133.1 y 2, 142 y 149.1.14 y 18 CE. Sostiene que la asimilación entre la “licencia de obras o urbanística municipal” a que alude el art. 100.1 TRLHL y la “autorización especial” otorgada por la administración autonómica, al producirse a pesar de que la norma autonómica configura a la autorización especial como sustitutoria del control municipal, tiene el efecto de ampliar o extender el hecho imponible de un impuesto local (el ICIO), que solo puede estar regulado por una ley estatal (el texto refundido de la Ley de haciendas locales), extendiendo dicho impuesto a las autorizaciones especiales cuando tal supuesto no está previsto en la norma estatal. Indica también que la norma autonómica entra en contradicción con el art. 6 LOFCA, que forma parte del bloque de la constitucionalidad de acuerdo con la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3, lo cual conlleva la vulneración de los arts. 149.1.14, 133.1 y 133.2 CE, y entiende aplicable al caso la doctrina establecida en el fundamento jurídico 6 de la STC 184/2011, de 23 de noviembre.

Recuerda en este sentido la doctrina establecida en la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 130, 139 y 140, así como la contenida en la STC 233/1999, de 16 de diciembre FJ 2.

8. Mediante escrito registrado el 24 de octubre de 2022, se personó en el procedimiento el procurador de los tribunales don Pedro Ledo Crespo, en representación de Ecosos Canarias, S.L., bajo la dirección de la letrada doña Rosa Elena Martínez Diaz.

9. El 31 de octubre de 2022 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la viceconsejera de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras exponer los antecedentes del caso e identificar la norma cuestionada, discute la argumentación del auto de planteamiento de la cuestión. Afirma, en primer lugar, que el legislador canario, dentro del ámbito de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ha establecido un régimen específico para la obtención de autorizaciones urbanísticas en determinados supuestos, para agilizar la verificación de determinados proyectos de instalaciones eléctricas, introduciendo la posibilidad de sustituir, bajo ciertas circunstancias, el procedimiento de otorgamiento de licencias por un procedimiento especial en el que el parecer del ayuntamiento sobre el proyecto no se exterioriza a través de una licencia, sino de un informe, actuación que fue avalada en su día por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, cuyo criterio fue ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

Destaca la viceconsejera que la remisión que se hace al art. 100.1 TRLRHL no es al hecho imponible, sino al devengo del impuesto y al cumplimiento de la obligación tributaria que, en su caso pueda nacer. De ahí que no pueda admitirse que se esté ampliando el hecho imponible, ya que el precepto impugnado no se refiere al mismo. Por tanto el cambio de una licencia municipal por esta autorización no modifica en modo alguno el hecho imponible del ICIO, que sigue siendo el mismo. A tal efecto, indica que se ha de poner el foco sobre la norma que se dice vulnerada (art 100 TRLRHL), y sobre los elementos que según el mismo generan el devengo del impuesto. En concreto, se refiere al tercero de ellos, que hace decaer el vicio de inconstitucionalidad, puesto que sí existe una actividad de control por parte del ayuntamiento respecto a la autorización especial del Gobierno que determina que se cumplan los presupuestos contenidos en el hecho imponible del impuesto, afirmación que sustenta el escrito de alegaciones a partir del análisis de las distintas fases del procedimiento especial, remarcando que el informe de adecuación emitido por el ayuntamiento, si es de conformidad, ya llevará implícita la autorización especial, con lo que es evidente que resulta fundamental en la tramitación de la autorización de este tipo de proyectos. Si bien, la excepcionalidad del procedimiento viene determinado porque la última palabra sobre si se ejecuta o no el proyecto de instalación eléctrica corresponde al Gobierno de Canarias en aquellos supuestos en que sea disconforme con el planeamiento, no exista el mismo o no haya ordenación concreta para el proyecto a ejecutar.

De ello se puede deducir, en contra de lo manifestado por el Tribunal Supremo, que el legislador canario no ha alterado el hecho imponible, sino que se ha limitado a dar equivalencia al título autonómico en el procedimiento extraordinario en relación con el título local en el procedimiento ordinario. El precepto cuestionado posibilita que la intervención municipal pueda llevarse a cabo a través de cualquiera de los mecanismos contemplados en la legislación aplicable, intervención que ha de considerarse comprendida dentro del elemento objetivo del impuesto, con independencia de la forma a través de la cual se lleve a cabo.

10. Mediante escrito registrado el 4 de noviembre de 2022, el fiscal general del Estado formuló alegaciones interesando que se dicte sentencia por la que se declare la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión, y, subsidiariamente, que se estime la cuestión de inconstitucionalidad con declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso del apartado 4 del art. 6 *bis* de la Ley 11/1997, de regulación del sector eléctrico canario, que aquí se cuestiona.

Tras resumir los antecedentes de hecho, exponer las razones por las que considera que se cumplen todos los requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y referirse al objeto de esta, alega el fiscal general del Estado la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el precepto aquí discutido ha sido declarado inconstitucional y nulo en sentencia de 25 de octubre de 2022, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad 1913-2022, por invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de regulación de los tributos locales propios.

Para el caso de que no se estimara por este tribunal que concurre la pérdida sobrevenida de objeto, se reproducen las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad 1913-2022, dada la sustancial identidad que presenta con la que en este procedimiento se plantea.

11. Por diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022, se tuvo por personado y parte en la cuestión de inconstitucionalidad al procurador don Pedro Ledo Crespo, en representación de Ecosos Canarias, S.L., concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones.

12. Con fecha 24 de noviembre de 2022 tuvo entrada el escrito de alegaciones de Ecosos Canarias, S.L., en el que solicita que se dicte sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras referirse a la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y de su admisión a trámite, justifica la procedencia de su estimación, analizando el tenor del precepto para sostener que la naturaleza, alcance y contenido de la licencia urbanística no coincide con la autorización especial del art. 6 *bis*, apartado 4 de la Ley 11/1997, pues el parámetro de control a realizar por el Gobierno de Canarias al emitir la autorización especial del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley 11/1997 no es el de la legalidad urbanística. En tal sentido, reseña que la equivalencia que impone el legislador canario lo es con la autorización autonómica y no con el informe de conformidad o disconformidad a emitir por el ayuntamiento.

Asimismo, razona que el legislador autonómico, al equiparar la autorización especial, a dictar por la administración autonómica, con la licencia urbanística que legitima el devengo del ICIO, infringe el principio de reserva legal a favor del Estado consagrado en los arts. 31.3 y 133.1 CE, al tiempo que invade las competencias estatales en materia de tributos, reconocida en el art. 149.1.14 y 18 CE. Se refiere, en justificación de tal aserto, a la regulación del hecho imponible del impuesto contenida en el art. 100.1 TRLRHL, y a la argumentación contenida en el auto de planteamiento de la cuestión. Afirma que el precepto autonómico procede a realizar una equiparación entre los títulos habilitantes que escapa del puro formalismo en cuanto a la denominación del acto administrativo de control de la legalidad urbanística de la construcción, instalación u obra ejecutada, afectando a la esencia misma del impuesto, y ello requeriría una intervención del legislador estatal.

Nada impide que una comunidad autónoma, en ejercicio de su competencia legislativa en materia de urbanismo, ordenación del territorio y las que ostente en el sector eléctrico, diseñe un procedimiento excepcional para la implantación de instalaciones eléctricas en su territorio que excluya la intervención municipal a través de licencia urbanística. Lo que no resulta acorde con el sistema constitucional de distribución de competencias, suponiendo una invasión del ámbito reservado al Estado, es que la Comunidad Autónoma de Canarias pretenda mantener el *statu quo* de los ayuntamientos en cuyo territorio se ubican las instalaciones a fin de garantizarles la recaudación del impuesto que obtendrían en caso de seguirse por el promotor el procedimiento ordinario de licencia urbanística.

Por último, hace referencia a la sentencia de este tribunal de 28 (*sic*, 25) de octubre de 2022, que estimó la cuestión de inconstitucionalidad 1913-2022, sobre el mismo precepto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis*, apartado 4, de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero. El precepto establece lo siguiente (la cursiva es añadida):

“4. La conformidad de las administraciones públicas consultadas o, en su defecto, el acuerdo favorable del Gobierno de Canarias al que se refiere el apartado anterior, legitimarán por sí mismos la ejecución de los actos de construcción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos de instalaciones de generación, transporte y distribución, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística y tendrán el carácter de autorización especial *equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras*”.

El Tribunal Supremo considera que la equiparación que realiza el precepto cuestionado entre la autorización especial autonómica regulada en el art. 6 *bis* de la Ley 11/1997 y la licencia urbanística municipal a que se refiere la ley estatal reguladora del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO), a saber, el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, vendría a ampliar o extender el hecho imponible de un impuesto de creación y regulación estatal. Plantea que ello podría ser incompatible con las competencias del legislador estatal para la regulación del sistema tributario local (arts. 149.1.14 y 18, en relación con los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE) y con la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE). Estos preceptos se invocan en el auto de planteamiento en relación tanto con el art. 100.1 TRLHL, que regula el hecho imponible del ICIO, como con el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que fija los límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas.

La cuestión de inconstitucionalidad que nos ocupa es idéntica a la núm. 1913-2022, resuelta recientemente por este Tribunal en la STC 133/2022, de 25 de octubre, en la que hemos declarado la inconstitucionalidad y nulidad del inciso cuestionado, por invadir la competencia exclusiva estatal para la regulación de los tributos propios de los entes locales (art. 149.1.14 CE en relación con el art. 133.1 CE), ya que “la norma cuestionada, al establecer que la autorización especial regulada en el art. 6 *bis* será equivalente a la licencia urbanística municipal a los efectos de lo previsto en el art. 100.1 TRLHL, viene a extender el hecho imponible del ICIO a un supuesto no previsto por el legislador estatal —a saber, aquel en que la actividad de control urbanístico corresponda a la comunidad autónoma—, con la consiguiente invasión de la competencia estatal” [FJ 5 b)].

Por tanto, puesto que el inciso cuestionado en el presente proceso constitucional ha sido ya expulsado del ordenamiento jurídico en los términos señalados, hemos de apreciar, de acuerdo con la doctrina constitucional (entre otros muchos, STC 149/2014, de 22 de septiembre, y ATC 101/2017, de 4 de julio) la extinción por pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1914-2022 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 4/2023, de 24 de enero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:4A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4924-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto de diversos preceptos de las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los años 2010 a 2021.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 6 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones en formato digital (recurso de apelación 326-2021), el auto de 13 de junio de 2022 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los preceptos citados en el encabezamiento de esta resolución.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) Por resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud de 20 de febrero de 2020 se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta de las solicitudes de retribución del importe del nivel III del complemento retributivo de carrera profesional presentadas por profesionales sanitarios de formación profesional y gestión y servicios, junto con el abono de los atrasos no prescritos.

b) Contra la citada resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo. En la demanda se solicitó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el diferente tratamiento entre categorías de personal estatutario, vulnerador del principio constitucional de igualdad, en lo que respecta a la retribución del nivel III de la carrera profesional ya implantada para todas las categorías profesionales del Servicio Aragonés de Salud.

El recurso fue desestimado por sentencia 63/2021, de 3 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza. La sentencia recuerda que la suspensión del componente económico de la carrera profesional es consecuencia de la aplicación de los preceptos incluidos en las sucesivas leyes de presupuestos. Descarta que sea necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto no aprecia la vulneración del art. 14 CE que se denuncia en el recurso, por considerar, con apoyo en dos precedentes de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que se trata de situaciones diferenciadas, por lo que no se aporta un término de comparación válido y no puede hablarse de agravio comparativo.

c) Contra la sentencia 63/2021, de 3 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza se interpone recurso de apelación.

En el recurso de apelación se alega, por lo que aquí interesa, la vulneración del principio de igualdad por el diferente tratamiento entre categorías de personal estatutario respecto a la retribución del nivel III de la carrera profesional ya implantada para todas las categorías. Las sucesivas leyes de presupuestos a partir de 2010 acordaban la no retribución del nivel III ya reconocido pero no abonado a profesionales sanitarios de formación profesional y gestión y servicios, pero mantenían su retribución a profesionales sanitarios licenciados y diplomados, con el argumento de continuidad en el abono del nivel de carrera profesional que se había alcanzado a remunerar en el año 2010 en el momento de entrada en vigor de la Ley 5/2010, que modificó el art 16.3 de la Ley 12/2009. Añade que el tratamiento discriminatorio se acentúa desde 2016, puesto que las resoluciones de la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud de 20 de septiembre de 2016, de 15 de diciembre de 2017, de 11 de abril de 2019 y de 17 de junio de 2020 reconocen y retribuyen el nivel III a nuevos licenciados y diplomados sanitarios que no lo percibían el año 2010, continuándose sin abonar el nivel III a los sanitarios de formación profesional y gestión y servicios que lo tenían reconocido ya en 2010, quebrando el argumento de la continuidad en el abono del nivel de carrera que se alcanzó a remunerar en 2010. Por todo ello, se reitera en apelación la solicitud de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad ya formulada en instancia.

d) Por providencia de 13 de abril de 2022, con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes personadas en el procedimiento y al Ministerio Fiscal, por plazo común e improrrogable de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad y sobre el fondo de esta, por presunta vulneración del art. 14 CE.

La providencia expone el planteamiento del recurso de apelación y, bajo el epígrafe juicio de relevancia, recuerda que la sentencia de instancia funda la denegación de la pretensión en el art. 16.3 de la Ley 12/2009, en la redacción dada por la Ley 5/2010, así como en los preceptos de las sucesivas leyes de presupuestos que reproducen su contenido. Su aplicación es obligada para el Servicio Aragonés de Salud, en cuanto poder público sujeto al ordenamiento jurídico, lo que condujo a la desestimación de la demanda en instancia, pues la sentencia rechazó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los citados preceptos de las sucesivas leyes de presupuestos.

La providencia reproduce el tenor del precepto cuestionado y recuerda que el acuerdo del Gobierno de Aragón de 4 de diciembre de 2007 ratifica los acuerdos alcanzados en la mesa sectorial de sanidad de 13 de noviembre de 2007 sobre carrera profesional, retribuciones, políticas de empleo y tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Dicho acuerdo indica en su apartado 4.1 que, para licenciados y diplomados sanitarios, “El Cuarto Nivel será remunerado desde el 1 de enero de 2010 para todos los profesionales que a esa fecha tengan reconocido dicho nivel”. La cláusula 4.2 de ese mismo acuerdo dispone que, para los para los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios del Servicio Aragonés de Salud, “El Tercer Nivel será remunerado a partir del 1 de julio de 2010 para todos los profesionales que a esa fecha tengan reconocido dicho nivel”.

También resalta que el contenido del art. 16.3 de la Ley 12/2009 es reproducido en los preceptos de las sucesivas leyes de presupuestos, con la única salvedad de establecer, a partir de la ley de presupuestos para el año 2017, el inciso “dada la previsión de crecimiento económico”. De ello se infiere que “la pretensión de los demandantes se deniega en sede administrativa y en la instancia con base en los citados artículos de las leyes de presupuestos, de modo que la estimación del recurso de apelación y concesión de lo solicitado pasa por dejar de aplicar los preceptos indicados de las leyes de presupuestos, normas con rango de ley, articulándose ya en la demanda, motivos dirigidos a dudar de la conformidad constitucional de tales normas, motivos que la Sala comparte. Ello exige ineludiblemente cuestionar si los citados preceptos son conformes a la Constitución, pues si tales normas son nulas, habrá de estimarse el recurso”.

Se identifican como preceptos cuestionados los siguientes: art. 16.3 b) y c) de la Ley 12/2009, en la redacción dada por la Ley 5/2010; art. 16.3 b) y c) de la Ley 11/2010; arts. 17.3 b) y c) de las Leyes 11/2010, de 29 de diciembre; 1/2012, de 20 de febrero; 9/2012, de 27 de diciembre; 1/2014, de 23 de enero y 13/2014 de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2011 a 2015; arts. 19.3 b) y c) de las Leyes 1/2016, de 28 de enero y 4/2017, de 10 de mayo, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2016 y 2017; art. 17.3 b) y c) de las Leyes 2/2018, de 28 de febrero; 10/2019, de 30 de diciembre, y 4/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2018 a 2021.

Se considera que todos ellos pueden ser contrarios al art. 14 CE puesto que discriminan a los sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios en relación con los licenciados y diplomados sanitarios, porque solo para los primeros se suprime la retribución del nivel III por las sucesivas leyes de presupuestos. Según la providencia, se trata de una situación de igualdad a la que, sin un fundamento razonable, se aplica un trato diferente en lo relativo a la remuneración del tercer nivel alcanzado. Dicha situación de igualdad se constata a partir de: a) la existencia de una fuente normativa común de implantación de la carrera profesional para todas las categorías de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud; b) la legislación básica estatal que establece la regulación conjunta y homogénea de la carrera profesional para todas las categorías profesionales y retribución del nivel alcanzado una vez implantada.

En cuanto a lo primero, se alude a los acuerdos alcanzados en la mesa sectorial de sanidad cuya cláusula tercera establece los importes del complemento de carrera para cada uno de los niveles y categorías profesionales y su cláusula cuarta recoge las fechas de los efectos retributivos de la implantación del sistema de carrera profesional para todas las categorías de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud que finalmente se fijaron el 1 de enero de 2010, para sanitarios licenciados y diplomados, y el 1 de julio de 2010, para sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios. La providencia resalta que las únicas diferencias son los importes del nivel III y la fecha de inicio de percepción de la retribución. Por eso, en la medida en que tienen un origen común, la existencia de diferencias resulta discriminatoria.

Ese trato discriminatorio producido con las leyes de presupuestos aragonesas se constata igualmente atendiendo a la normativa básica, que no establece un trato diferenciado entre profesionales, sino que determina una regulación conjunta y homogénea de la carrera profesional para todo el personal estatutario, sin diferenciar en ningún momento entre categorías. Las normas estatales [arts. 40, 41.2, 41.3, 43.1, y 43.2 e) del estatuto marco de personal estatutario de los servicios de salud, y art. 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias] no amparan la supresión de la retribución del nivel III a una categoría y a otras no, so pena de desnaturalizar el contenido de la carrera profesional, sin perjuicio, lógicamente, de las diferencias en los importes previstos para los sucesivos niveles de carrera de las distintas categorías. De modo que las citadas leyes de presupuestos establecen un trato diferenciado entre profesionales injustificado y no amparado por norma legal alguna.

Para la providencia la alteración de las circunstancias económicas en función de las que se suscribieron los pactos y acuerdos podrían justificar una afectación generalizada para todas las categorías de los profesionales sanitarios. La providencia entiende contrario al art. 14 CE que las leyes de presupuestos de la comunidad autónoma dictadas durante once ejercicios consecutivos supriman la retribución del nivel III de carrera profesional exclusivamente a las categorías de profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios, disociando el reconocimiento del nivel III y su retribución, que estos profesionales nunca han llegado a percibir. Asimismo, las esgrimidas razones de limitación de gasto carecen de sentido si consideramos que las retribuciones globales de las categorías de profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios son sustancialmente inferiores a las de los licenciados y diplomados sanitarios, a quienes se continúa retribuyendo el nivel III, lo cual incluso incrementa los efectos discriminatorios pues no conlleva un sacrificio económico homogéneo para todas las categorías profesionales, sino que hace recaer en mayor medida los efectos negativos de la crisis económica sobre determinadas categorías estatutarias sin justificación objetiva alguna.

Ese trato discriminatorio se acentuaría, según la providencia, porque desde septiembre de 2016 la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud reconoce y retribuye el nivel III de carrera profesional a nuevos licenciados y diplomados sanitarios que no lo venían percibiendo en el año 2010. Por otra parte, conforme al art. 9.2 e) del Decreto-ley 3/2019, de 15 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, se reconoce un incremento del 2,5 por 100 del complemento de carrera, en el importe del nivel III que licenciados y diplomados sanitarios venían percibiendo.

e) El fiscal consideró que concurrían los requisitos legales y procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La representación procesal de los actores se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, si bien interesó que la misma se extendiera al art. 18.3 b) y c) de la Ley de las Cortes de Aragón 9/2021, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2022, por tener idéntica redacción que los cuestionados. También consideró que procedía apreciar que los preceptos cuestionados vulneraban el art. 149.1.18 CE, en cuanto que contradecían la regulación básica sobre el complemento de carrera que no hace diferencias en función de las categorías profesionales en punto a la implantación de dicho complemento.

La representación procesal del Gobierno de Aragón consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que no existía trato discriminatorio. La diferenciación entre categorías profesionales tiene un fundamento objetivo y razonable, basado en la diferencia temporal en la implantación del sistema de carrera profesional para cada categoría, lo que determinó que, a la hora de aplicar las medidas de reducción de gasto impuestas por la normativa básica, dichas medidas afectasen a todo el personal, pero en relación a la situación retributiva en la que cada categoría de personal se encontraba en el momento de aplicarlas. Existe una razón objetiva de carácter temporal justificativa de la distinción: en el momento de entrada en vigor de la Ley 5/2010, que determinó la modificación de la Ley de Presupuestos de Aragón para 2010, tanto los licenciados y diplomados sanitarios como el personal de gestión y servicios tenían reconocido el nivel III, pero solo los primeros habían comenzado a percibirlo.

f) El órgano judicial dicto el auto de 13 de junio de 2022 en el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos siguientes: art. 16.3 b) y c) de la Ley 12/2009, en la redacción dada por la Ley 5/2010; art. 16.3 b) y c) de la Ley 11/2010; arts. 17.3 b) y c) de las Leyes 11/2010, de 29 de diciembre; 1/2012, de 20 de febrero; 9/2012, de 27 de diciembre; 1/2014, de 23 de enero y 13/2014 de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2011 a 2015; arts. 19.3 b) y c) de las Leyes 1/2016, de 28 de enero y 4/2017, de 10 de mayo, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2016 y 2017; arts. 17.3 b) y c) de las Leyes 2/2018, de 28 de febrero; 10/2019, de 30 de diciembre, y 4/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2018 a 2021.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

El auto hace referencia, en primer lugar, al planteamiento y objeto del recurso de apelación en los mismos términos expuestos en la providencia por la que se da audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Formula a continuación el juicio de relevancia señalando, también como en la providencia, que la sentencia de instancia funda la denegación de la pretensión en el art. 16.3 de la Ley 12/2009, en la redacción dada por la Ley 5/2010, así como en los preceptos de las sucesivas leyes de presupuestos que reproducen su contenido. Su aplicación es obligada para el Servicio Aragonés de Salud, en cuanto poder público sujeto al ordenamiento jurídico, lo que condujo a la desestimación de la demanda en instancia, pues la sentencia rechazó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los citados preceptos de las sucesivas leyes de presupuestos.

El auto reproduce el tenor del precepto cuestionado y recuerda que el acuerdo del Gobierno de Aragón de 4 de diciembre de 2007 ratifica los acuerdos alcanzados en la mesa sectorial de sanidad de 13 de noviembre de 2007 sobre carrera profesional, retribuciones, políticas de empleo y tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Dicho acuerdo indica en su apartado 4.1 que, para licenciados y diplomados sanitarios, “El Cuarto Nivel será remunerado desde el 1 de enero de 2010 para todos los profesionales que a esa fecha tengan reconocido dicho nivel”. La cláusula 4.2 de ese mismo acuerdo dispone que, para los para los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios del Servicio Aragonés de Salud, “El Tercer Nivel será remunerado a partir del 1 de julio de 2010 para todos los profesionales que a esa fecha tengan reconocido dicho nivel”.

El órgano judicial resalta que el contenido del art. 16.3 de la Ley 12/2009 es reproducido en los preceptos de las sucesivas leyes de presupuestos, con la única salvedad de establecer, a partir de la ley de presupuestos para el año 2017, el inciso “dada la previsión de crecimiento económico”. De ello se infiere que “la pretensión de los demandantes se deniega en sede administrativa y en la instancia con base en los citados artículos de las leyes de presupuestos, de modo que la estimación del recurso de apelación y concesión de lo solicitado pasa por dejar de aplicar los preceptos indicados de las leyes de presupuestos, normas con rango de ley, articulándose ya en la demanda, motivos dirigidos a dudar de la conformidad constitucional de tales normas, motivos que la Sala comparte. Ello exige ineludiblemente cuestionar si los citados preceptos son conformes a la Constitución, pues si tales normas son nulas, habrá de estimarse el recurso”.

En el auto se identifican los preceptos legales cuestionados en los mismos términos que en la providencia y se descarta plantear la cuestión respecto del art. 18.3 b) y c) de la Ley 9/2021, tal como había solicitado la recurrente, por cuanto “se trata de un precepto ajeno a este proceso no aplicado ni en la resolución recurrida ni en la sentencia, incluso de fecha posterior”.

Las razones por las que el órgano judicial considera que los preceptos que cuestiona son contrarios al art. 14 CE son las mismas que ya se expresaban en la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. El auto descarta fundamentar el planteamiento de la cuestión en la vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, tal como también había solicitado la parte demandante. Indica, por último, que se separa del criterio mantenido en dos sentencias desestimatorias dictadas por la sala sobre esta misma cuestión de fechas 10 de octubre de 2019 y 17 de mayo de 2019, con el argumento de que tales sentencias no se pronunciaron sobre las nuevas circunstancias acaecidas desde finales de 2016 y a lo largo de 2017, 2018 y 2019, que constituyen un patente trato diferenciado e injustificado.

4. Mediante providencia de 29 de septiembre de 2022 el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada.

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de noviembre de 2022, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por resultar notoriamente infundada.

El fiscal general del Estado expone detalladamente los antecedentes del caso y relaciona los preceptos cuestionados por vulnerar el art. 14 CE. Alude seguidamente a la doctrina constitucional en relación con el art. 14 CE y recoge la normativa autonómica de aplicación al denominado complemento de carrera y al propio modelo de carrera profesional diseñado por la administración autonómica y la distinción entre los licenciados y diplomados sanitarios y los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios. De esa exposición concluye que la regulación del complemento de carrera tenía en cuenta las titulaciones, funciones, características y actividad profesional de cada uno de los dos grupos, tanto en la definición de su integración en los diferentes niveles como, correlativamente, en la fijación de sus efectos económicos. Menciona también la normativa estatal relativa a esta cuestión, en concreto, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Tras lo anterior, el fiscal general del Estado considera que, frente a lo que sostiene el órgano judicial, no cabe extraer la identidad de categorías, a los efectos del art. 14 CE, derivada de la implantación de un modelo retributivo de carrera profesional. La regulación de la carrera profesional se lleva a cabo mediante instrumentos normativos distintos en los que se introducen factores de evaluación y baremos que no son idénticos, sino que atienden a las diferentes titulaciones, cometidos y actividades desarrolladas por cada grupo profesional. Destaca que las normas estatales que ha citado establecen una regulación de ambos grupos atendiendo a sus funciones, acceso y titulación, regulación que también se refiere a las retribuciones. Resalta que la cuestionada reducción en la precepción de los niveles de complemento de carrera tiene un carácter transitorio, condicionado a la que la correspondiente ley de presupuestos autonómica determine la aplicación de esa remuneración.

En conclusión, según el fiscal general del Estado, tanto los acuerdos suscritos como las normas estatales establecen claramente las dos categorías estatutarias sobre los que ahora se aplica un diferente tratamiento presupuestario por los preceptos cuestionados. Desde la perspectiva constitucional del principio de igualdad, no puede considerarse que ambas categorías resulten términos de comparación homogéneos y adecuados, por lo que no se cumplen los requisitos para la apreciación de la alegada vulneración del art. 14 CE, dado que responden a diferentes grupos de clasificación profesional con una actividad, titulación y evaluación de la respectiva carrera profesional que se refleja naturalmente en las retribuciones complementarias diferentes.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 16.3 b) y c) de la Ley 12/2009, en la redacción dada por la Ley 5/2010, , así como en relación con los preceptos de leyes de presupuestos autonómicas que reproducen esa misma previsión.

Se trata del art. 16.3 b) y c) de la Ley 11/2010; arts. 17.3 b) y c) de las Leyes 11/2010, de 29 de diciembre; 1/2012, de 20 de febrero; 9/2012, de 27 de diciembre; 1/2014, de 23 de enero y 13/2014 de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2011 a 2015; arts. 19.3 b) y c) de las Leyes 1/2016, de 28 de enero y 4/2017, de 10 de mayo, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2016 y 2017; arts. 17.3 b) y c) de las Leyes 2/2018, de 28 de febrero; 10/2019, de 30 de diciembre, y 4/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para los ejercicios 2018 a 2021.

Los preceptos cuestionados disponen lo siguiente [se reproduce únicamente el art. 16.3 b) y c) de la Ley 12/2009, en la redacción dada por la Ley 5/2010]:

“Artículo 16. Normas básicas en materia de gastos de personal

[…]

3. Por razones de interés público derivadas de una alteración sustancial de las circunstancias económicas en que se suscribieron los pactos y acuerdos firmados por la Administración de la Comunidad Autónoma y las organizaciones sindicales, referidos a la implementación de medidas de carrera y desarrollo profesional, devienen inaplicables las siguientes cláusulas:

[…]

b) En el ámbito del Servicio Aragonés de Salud, y referido al Acuerdo de 13 de noviembre de 2007, en materia de carrera profesional:

1º El apartado 4.1 en lo que respecta a la remuneración del cuarto nivel a los licenciados y diplomados sanitarios, que queda suprimida en el año 2010.

2º El apartado 4.2 en lo que respecta a la remuneración del tercer nivel a los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios, que queda suprimida en el año 2010.

c) En el ámbito del Servicio Aragonés de Salud, y referido al Acuerdo de 8 de julio de 2008 en materia de carrera profesional, el apartado 5.1.4 en lo que respecta a la remuneración del tercer nivel a los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios, que queda suprimida en el año 2010”.

El órgano judicial considera que esta regulación y las que la reproducen en posteriores leyes de presupuestos autonómicos hasta el año 2021 pudiera ser contraria al art. 14 CE, en cuanto que introduce una distinción no justificada en la percepción de determinadas retribuciones vinculadas a la carrera y desarrollo profesional entre los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios respecto a la percepción de esas mismas retribuciones por parte de los licenciados y diplomados sanitarios del Servicio Aragonés de Salud.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el fiscal general del Estado considera que la cuestión ha de ser inadmitida al estimarla notoriamente infundada.

2. La cuestión de inconstitucionalidad planteada presenta la peculiaridad de que se controvierten las sucesivas decisiones que, desde mediados del año 2010 hasta el año 2021, ha ido adoptando el legislador presupuestario autonómico, en el sentido de inaplicar lo previsto en determinados acuerdos suscritos por el Servicio Aragonés de Salud con las organizaciones sindicales y ratificados por el Gobierno de Aragón, con la consiguiente suspensión de la percepción de un complemento retributivo por parte una determinada categoría de personal estatutario de dicho Servicio Aragonés de Salud. El órgano judicial considera que todas ellas son aplicables y relevantes para resolver el recurso de apelación planteado en el que se solicita el reconocimiento a los recurrentes de la percepción del denominado nivel III del complemento de carrera profesional, que había sido declarado inaplicable para los ejercicios presupuestarios de 2010 y sucesivos, conforme a lo dispuesto en los correspondientes preceptos de las leyes anuales de presupuestos. En lo que ahora interesa, todas ellas, al ser meras reproducciones de lo establecido en la redacción originaria constituyen un continuo y, por tanto, no pueden ser objeto de examen por separado. Por ello, en este caso ha de considerarse que todos los preceptos que, en sucesivos ejercicios presupuestarios, desde al año 2010 hasta el año 2020, han dispuesto la inaplicación de los acuerdos que regulaban la remuneración del denominado nivel III del complemento de carrera profesional son aplicables al caso y determinantes del fallo que ha de dictarse.

Por otra parte, el hecho de que se trate de normas con vigencia temporal limitada en nada afecta a la formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (entre otras muchas, STC 147/2012, de 5 de julio), en las cuestiones de inconstitucionalidad la derogación de la norma cuestionada no determina la pérdida de objeto del proceso constitucional si es la norma aplicable en el proceso *a quo* y de su validez depende el fallo.

En el presente caso el órgano judicial ha considerado, como se ha expuesto, que todas las normas dictadas entre el año 2010 y 2020 son aplicables y de ellas depende el fallo de la sentencia que tiene que dictar. No obstante, dado lo planteado en el caso *a quo*, la duda de constitucionalidad debe quedar limitada en un doble sentido: (i) ha de excluirse del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el art. 16.3 b) y c) de la Ley 11/2010, cuya cita obedece a un error pues ese precepto no existe (el art. 16 de la Ley 11/2010 tiene un único apartado y se refiere a las transferencias a organismos públicos). El que se refiere a la cuestión controvertida es el art. 17.3 b) y c) de la misma Ley 11/2010 que ha sido cuestionado; (ii) también debe ser excluido del objeto de la presente cuestión el punto 1 del apartado b) de todas las disposiciones cuestionadas en la medida en que todas ellas se refieren a un aspecto no discutido en el proceso *a quo*, como es la remuneración del denominado cuarto nivel de la carrera profesional a los licenciados y diplomados sanitarios.

3. Como ya ha quedado expuesto el órgano judicial plantea que los preceptos que cuestiona, al suprimir la percepción de un determinado complemento retributivo (el denominado tercer nivel del complemento de carrera) para parte del personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud (los profesionales sanitarios de formación profesional y gestión de servicios) y mantenerlo para otros (los licenciados y diplomados sanitarios), serían contrarios al art. 14 CE por introducir una distinción entre las retribuciones de ambos tipos de personal que carecería de una justificación razonable.

Delimitado su objeto en los términos que se acaban de exponer, resulta que, como se razonará a continuación, la cuestión de inconstitucionalidad planteada resulta notoriamente infundada en el sentido que a dicha expresión otorga la doctrina de este tribunal (ATC 172/2020, de 15 de diciembre, FJ 2, por todos) por lo que, como solicita el fiscal general del Estado, debe inadmitirse a trámite.

4. Dado el contenido de la duda que se plantea es preciso comenzar exponiendo el contexto normativo en el que la misma se inserta, examinando, puesto que lo discutido es el derecho a percibir un determinado nivel del denominado complemento de carrera, tanto la regulación de la carrera profesional del personal sanitario como del propio complemento de carrera.

a) Por lo que hace a la normativa estatal aplicable, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, vino a reconocer el desarrollo profesional como uno de los aspectos básicos para la modernización del Sistema Nacional de Salud, dedicándole su art. 40 y definiendo la carrera profesional, en su art. 41, como “el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios”. A su vez, los arts. 37 y ss. de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regulan los principios generales del sistema de desarrollo profesional y su reconocimiento, atribuyendo la competencia para su desarrollo a las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas, de acuerdo con lo previsto en su art. 38.1 f), según el cual: “Dentro de cada servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos”. Por último, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, dedica el art. 40 a la fijación de criterios generales de la carrera profesional, señalando al efecto que las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias. Asimismo, recoge las mismas reglas ya citadas de los arts. 41 de la Ley 16/2003 y 38.1 f) de la Ley 44/2003, disponiendo además, mediante los oportunos mecanismos de cooperación, el establecimiento de principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional (Acuerdo de la Comisión de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud por el que se fijan los criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud, publicado mediante Resolución de 29 de enero de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, “BOE” de 27 de febrero de 2007).

En lo relativo a los aspectos retributivos vinculados a estos últimos, el art. 43.2 e) de la Ley 55/2003 crea el concepto retributivo de complemento de carrera profesional destinado a retribuir el grado alcanzado cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría. Este concepto retributivo estaba indirectamente contemplado en la ya citada Ley 44/2003, cuya disposición adicional cuarta dispone que los efectos que sobre la estructura de las retribuciones y la cuantía de estas pudieran derivarse del reconocimiento de grados de desarrollo profesional se negociarán en cada caso con las organizaciones sindicales que, a tenor de lo dispuesto en la normativa aplicable, corresponda. Dicho complemento de carrera se califica expresamente como retribución complementaria, de modo que, tal como dispone el art. 43.1 de la Ley 55/2003, sus conceptos, cuantías y criterios para su atribución se determinan en el ámbito de cada servicio de salud.

b) Conforme a dicho marco legal, el Servicio Aragonés de Salud y las organizaciones sindicales integrantes de la mesa sectorial de sanidad alcanzaron el 13 de noviembre de 2007 una serie de acuerdos en materia de carrera profesional, de retribuciones, de políticas de empleo y sobre tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios. Acuerdos que fueron expresamente aprobados por el Gobierno de Aragón el día 4 de diciembre de 2007 (Orden de 5 de diciembre de 2007, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se publica el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 4 de diciembre de 2007, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolos, a los acuerdos alcanzados en la mesa sectorial de sanidad sobre carrera profesional, retribuciones, políticas de empleo y tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud; “Boletín Oficial de Aragón” núm. 114, de 7 de diciembre de 2007).

En lo que ahora importa, en los mencionados acuerdos se aprueba el modelo de carrera profesional para los licenciados y diplomados sanitarios y se dispone que, en el plazo de seis meses desde su suscripción, se aprobará el modelo de carrera profesional para los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios. También se disponen cinco niveles de carrera profesional (de entrada, primero, segundo, tercero y cuarto) señalándose que la carrera profesional es de acceso voluntario y ha de ser solicitada personalmente por el interesado, tanto en lo referente al acceso al sistema como al cambio de nivel, fijándose, asimismo, el tiempo de permanencia mínima por nivel para optar a uno superior. Cada uno de los cuatro niveles de carrera profesional diferentes del nivel de entrada será retribuido con un complemento anual específico para cada nivel, que será abonado mensualmente y cuyos importes se fijan en el acuerdo en el que también se determinan los efectos económicos de la implantación del sistema. De esos efectos económicos resulta relevante ahora que, para los licenciados y diplomados sanitarios, el denominado tercer nivel será remunerado desde el 1 de enero de 2009 para todos los profesionales que a esa fecha tuvieran reconocido dicho nivel, mientras que la remuneración del cuarto nivel se fija para el 1 de enero de 2010. En el caso de los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios se avanzan ya sus efectos económicos, pero su vigencia y efectividad queda condicionada a la elaboración del correspondiente modelo de carrera para dichos profesionales, de suerte que se dispone que los efectos económicos del denominado tercer nivel se producirán a partir de 1 de julio de 2010.

El modelo de carrera para el personal sanitario de formación profesional y el personal de gestión y servicios del Servicio Aragonés de Salud se acordó el 26 de junio de 2008, siendo aprobado por el Gobierno de Aragón mediante acuerdo de 8 de julio de 2008 (Orden de 9 de julio de 2008, de la Consejería de Salud y Consumo, por la que se da publicidad al acuerdo de 8 de julio de 2008, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al acuerdo alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los Sindicatos integrantes de la mesa sectorial de sanidad en materia de carrera profesional para el personal sanitario de formación profesional y el personal de gestión y servicios del Servicio Aragonés de Salud; “Boletín Oficial de Aragón” núm. 114, de 30 de julio de 2008). Allí se dispone que los importes del complemento de carrera, para cada uno de los niveles y grupos profesionales, son los aprobados en el anterior acuerdo de 13 de noviembre de 2007, que ya se ha mencionado. Los efectos económicos de la implantación definitiva del sistema de carrera profesional para este tipo de personal se recogen en los mismos términos que ya se avanzaban en el mencionado acuerdo de 13 de noviembre de 2007, de manera que, en lo que aquí interesa, la remuneración del tercer nivel se dispone a partir del 1 de julio de 2010 para todos los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios que a esa fecha tengan reconocido dicho nivel.

De lo anteriormente expuesto resulta que el Servicio Aragonés de Salud ha suscrito dos acuerdos de similar contenido, si bien con factores de evaluación y baremos que no son idénticos, para la implantación del sistema de carrera profesional en todas las categorías del sistema sanitario. Uno de los acuerdos es aplicable a licenciados y diplomados sanitarios y el otro posterior a los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión y servicios. Algunos de los efectos económicos de dichos acuerdos fueron suspendidos por las circunstancias económicas, a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/2010, lo que tuvo diferente impacto en las distintas categorías profesionales del Servicio Aragonés de Salud. Concretamente, se declararon inaplicables las cláusulas relativas a la remuneración del nivel IV a los licenciados y diplomados sanitarios, que quedó suprimida en el año 2010, supresión confirmada en sucesivos ejercicios presupuestarios. Y también la que ha dado origen a la presente cuestión, la relativa a la remuneración del nivel III a los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios, igualmente suprimida en el año 2010 y mantenida con posterioridad.

5. Como ya se ha expuesto el órgano judicial considera que la supresión legal de la retribución del nivel III del complemento de carrera profesional a los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios es contraria al art. 14 CE, consideración que funda en el hecho de que los licenciados y diplomados sanitarios continúan percibiendo dicha retribución. Retribución del tercer nivel del complemento de carrera, que, para algunos licenciados y diplomados sanitarios incluso se habría reconocido con posterioridad a la supresión aquí cuestionada, introduciendo así una diferenciación entre el personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud que carecería de justificación.

A resultas de este planteamiento del órgano judicial resulta obligado, en el examen de esta cuestión, recordar sucintamente la doctrina constitucional en torno al principio de igualdad ante la ley.

Como recuerda la STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 6, “este tribunal tiene declarado — desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas) (STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 4). Formulada la idea más sintéticamente, el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE impone al legislador, con carácter general, el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación’ (STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4)”.

Para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado. Lo propio del juicio de igualdad, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso”. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).

6. Conforme a la doctrina constitucional que se ha expuesto el art.14 CE solo impide la distinción infundada o discriminatoria lo que no sucede en este caso, en el que la diferencia de trato definida en los preceptos legales cuestionados no carece de explicación, con la consecuencia de que tampoco se aporta un término de comparación válido, del que se desprenda con claridad la desigualdad denunciada.

a) En cuanto a lo primero, la suspensión, producida a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/2010, y mantenida desde entonces, ha interrumpido el desarrollo de las medidas previstas para la remuneración de la carrera profesional del Servicio Aragonés de Salud, entre ellas la del denominado nivel III, sin perjuicio de la continuidad en el abono de ese nivel de carrera profesional que se remuneraba en el momento de la entrada en vigor de la citada Ley 5/2010. De esta forma el criterio que ha adoptado el legislador aragonés es no aplicar las medidas retributivas que, si bien habían sido pactadas con las organizaciones sindicales, no se habían puesto en práctica por no haberse cumplido la fecha en la que, conforme a tales acuerdos, hubieran debido implantarse (en el caso discutido, el 1 de julio de 2010). Es decir, en los acuerdos pactados ya se recoge un sistema con unos rasgos generales comunes, pero con una relevante diferencia temporal en cuanto a la fecha de inicio de la retribución del complemento de carrera profesional en los distintos niveles para las categorías de licenciados y diplomados sanitarios y para el resto de categorías. Y esa diferencia temporal es la que toma en cuenta el legislador aragonés, en ejercicio de su autonomía financiera, a la hora de determinar la suspensión en la percepción de determinadas retribuciones. Suspensión que no afecta a las que ya se venían percibiendo, pero sí a las que hubieran debido percibirse en el futuro y que se fundamenta en razones de interés público derivadas del cambio de circunstancias económicas. Cambio que el legislador puede tener en cuenta a la hora de adoptar este tipo de decisiones en el marco de una decisión de política retributiva adoptada en los presupuestos autonómicos (al respecto, STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 4).

Diferencia de este modo entre las consecuencias en orden al reconocimiento y pago en los haberes del personal estatutario afectado, de la fijación de las retribuciones complementarias asignadas a dicho reconocimiento y asignación de nivel profesional. No hay más diferencia de trato que la que deriva de la existencia de regímenes diversos y del margen de discrecionalidad que el legislador autonómico tiene para modular los cambios en las disponibilidades presupuestarias en relación con la política retributiva a aplicar en el sector público de la comunidad autónoma. Eso explica la supresión del nivel III del complemento de carrera para los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios, pues la voluntad del legislador autonómico no es afectar a complementos retributivos reconocidos y efectivamente percibidos, sino solamente a aquellos cuya percepción había quedado diferida.

b) Eso hace también que, como apunta el fiscal general del Estado, el término de comparación elegido, la percepción por los licenciados y diplomados sanitarios del nivel III del complemento de carrera profesional no sea idóneo. Se efectúa una comparación entre categorías profesionales diferentes que pueden ser objeto de retribuciones diferenciadas. Que se trata de categorías profesionales diferentes se constata a la vista de la propia regulación básica. En efecto, la ya citada Ley 55/2003 diferencia entre personal estatutario sanitario (art. 6) y personal estatutario de gestión y servicios (art. 7). En función de la titulación que se ostenta, el art. 6 se distingue entre personal de formación universitaria [art. 6.2 a)] y personal de formación profesional [art. 6.2 b)] y, aplicando ese mismo criterio, en el art. 7 la distinción es entre personal de formación universitaria [art. 7.2 a)]; personal de formación profesional [art. 7.2 b)] y otro personal [art. 7.2 c)]. Lo que se plantea en la presente cuestión es que, a efectos de la retribución de la carrera profesional, el personal sanitario de formación profesional y el de gestión y servicios reciban el mismo tratamiento retributivo que una categoría de personal diferente, el personal sanitario de formación universitaria.

La carrera profesional es un derecho de configuración legal que exige la aprobación y publicación de la correspondiente convocatoria y la participación del personal estatutario en función de la categoría en la que se integre, de manera que categorías diferentes pueden ser objeto de regulación y retribución diferentes. Diferencia que puede encontrarse no solamente en las cuantías a percibir, sino también en cuanto al momento de su efectiva puesta en práctica, tal como, por lo demás, muestran los ya citados acuerdos de 13 de noviembre de 2007 y de 8 de julio de 2008.

Se trata, conforme al propio diseño legal, de categorías profesionales distintas con funciones y niveles de titulación diferentes y también con un diferente ritmo de implantación de las disposiciones relativas a la carrera profesional. Estas diferentes funciones de las categorías pueden justificar que, mientras que para unas categorías (licenciados y diplomados sanitarios) se implante un sistema de carrera profesional del que se deriva que se les retribuye el nivel III, a los que pertenezcan a categorías estatutarias diferentes no se les retribuya dicho importe, en la medida en que trae causa de un acuerdo posterior diferente, en el que se ha establecido un ritmo de implantación efectiva de reconocimiento y retribución de dicho nivel que también es diferente, tal como ya se ha expuesto.

De esta suerte, no hay término de comparación idóneo en cuanto lo que pretende compararse es la efectiva percepción de un complemento salarial por parte de los licenciados y diplomados sanitarios con su reconocimiento para otras categorías profesionales diferentes, las de los profesionales sanitarios de formación profesional y de gestión de servicios. Reconocimiento que, en los términos del acuerdo suscrito, no va acompañado de su efectiva percepción, pues esta había quedado diferida a un momento posterior y que no se había producido cuando el legislador la suspende.

Dentro de la categoría profesional de que se trata no existe discriminación pues la regulación es igual para todos y la diferencia entre una y otra categoría de personal no está desprovista de una justificación razonable, tal como en su momento apreció la propia Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que plantea ahora la cuestión.

El argumento ofrecido por el auto de planteamiento para apartarse del criterio anteriormente sostenido por el mismo órgano judicial (sentencias 353/2019, de 17 de mayo y 551/2019, de 10 de octubre) se basa en que el Servicio Aragonés de Salud ha adoptado decisiones por las que retribuye el nivel III de carrera profesional a nuevos licenciados y diplomados sanitarios que no lo venían percibiendo en el año 2010. Tal argumento nada aporta respecto a la existencia de una discriminación legal no justificada, en la que se ha fundamentado la presente cuestión de inconstitucionalidad. En todo caso, eso lo que demostraría es que el aplicador de la regla legal no se estaría ajustando a lo dispuesto en ella, pero no es válido para apreciar que el legislador aragonés haya incurrido en un tratamiento discriminatorio contrario al art. 14 CE. El eventual apartamiento de lo dispuesto en la norma por parte de quien ha de aplicarla en modo alguno puede sustentar un reproche de inconstitucionalidad dirigido contra esa norma legal.

En suma, atendiendo a lo anteriormente expuesto, no puede entenderse acreditado que el tratamiento diferenciado sea injustificado y, en consecuencia, discriminatorio ni tampoco que se trate de situaciones iguales, por lo que, tal como también ha señalado el fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que ha sido planteada, debe considerarse como notoriamente infundada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 5/2023, de 24 de enero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:5A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y don Juan Carlos Campo Moreno.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 6052-2022, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 15 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un oficio de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones del recurso ordinario núm. 168-2015, el auto de 8 de septiembre de 2022, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que ambas normas son contrarias al artículo 3, en relación con el art. 27, CE, así como a los arts. 6 y 35.1 EAC y también a los arts. 9.3, 24.1, 117.3 y 118 CE, por entender que se han dictado para impedir la ejecución de una sentencia anterior de ese mismo órgano judicial en relación con el uso del castellano en el sistema educativo catalán. Adicionalmente, el Decreto-ley 6/2022 sería contrario al art. 86.1 CE en relación con el art. 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. Mediante escrito de 18 de enero de 2023 la magistrada doña Laura Díez Bueso comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022 y de todas sus incidencias al concurrir la causa establecida en el apartado 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), haber ocupado cargo público con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad. En su anterior condición de vicepresidenta del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña se pronunció, emitió y firmó los dictámenes 3/2022, de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, y 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña Laura Díez Bueso, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la abstención formulada.

La mencionada magistrada, en su anterior condición de vicepresidenta del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, pronunció, emitió y firmó los dictámenes 3/2022, de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, y 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, por lo que se encuentra incursa en la causa de abstención prevista en el apartado 16 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Laura Díez Bueso en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022 y apartarla definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 6/2023, de 24 de enero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:6A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y don Juan Carlos Campo Moreno.

Desestima solicitud de revisión de diligencia de ordenación, presentada por Òmnium Cultural, en la cuestión de inconstitucionalidad 6052-2022, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 15 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un oficio de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones del recurso ordinario núm. 168-2015, el auto de 8 de septiembre de 2022 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que ambas normas son contrarias al art. 3, en relación con el art. 27, CE, así como a los arts. 6 y 35.1 EAC y, 9.3, 24.1, 117.3 y 118 CE, por entender que se han dictado para impedir la ejecución de una sentencia anterior de ese mismo órgano judicial en relación con el uso del castellano en el sistema educativo catalán. Adicionalmente, el Decreto-ley 6/2022 sería contrario al art. 86.1 CE en relación con el art. 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. Mediante providencia de 26 de octubre de 2022, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la presente cuestión y reservarse para sí el conocimiento de la misma; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; y comunicar la resolución a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. Finalmente se ordenó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. La publicación en el “Boletín Oficial del Estado” tuvo lugar el 7 de noviembre de 2022.

3. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de noviembre de 2022, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de Òmnium Cultural, solicitó que se tuviera por comparecida y personada a esta entidad en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022, a fin de que, en el momento procesal pertinente, se proceda a darle traslado del trámite para formular alegaciones previsto en el art. 37.3 LOTC.

4. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del Tribunal Constitucional de 21 de noviembre de 2022 se acordó, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, que no ha lugar a tener a la entidad Òmnium Cultural por parte en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022, dado que no lo fue en el procedimiento judicial que ha dado origen a esta cuestión de inconstitucionalidad.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de noviembre de 2022, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de Òmnium Cultural, formuló recurso de reposición contra la referida diligencia de ordenación, interesando que se deje sin efecto y se tenga a dicha entidad por comparecida y personada en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022, a fin de que, en el momento procesal pertinente, se proceda a darle traslado del trámite para formular alegaciones previsto en el art. 37.3 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *La diligencia de ordenación* *impugnada resulta ajustada a Derecho*

Antes de proceder a examinar la cuestión de fondo planteada por la representación de la entidad Òmnium Cultural en su recurso (denominado “recurso de reposición”) contra la diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2022, se ha de precisar, siguiendo lo resuelto en los AATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1; 179/2019, de 16 de diciembre, FJ 1; 106/2020, de 21 de septiembre, FJ 1, y 16/2021, de 15 de febrero, FJ 1, que las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios de justicia del Tribunal Constitucional no son recurribles en reposición ante el propio secretario de justicia que las haya dictado, sin perjuicio de que puedan ser revisables por la correspondiente Sección de este tribunal o, en su caso, por las Salas o el Pleno.

En consecuencia, no procede el recurso de reposición que la representación de la entidad Òmnium Cultural pretende interponer contra la diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2022. No obstante, ello no impide que abordemos la pretensión que se formula en dicho recurso como una petición de revisión por este tribunal de lo acordado por el secretario de justicia del Pleno; pues, en último término, cualquiera que sea la denominación o veste otorgada al escrito presentado hay que atender, siguiendo un criterio antiformalista, a lo que en el mismo se interesa, que no es sino una revisión de lo acordado en la diligencia de ordenación, para que sea dejada sin efecto y se acuerde tener a la entidad Òmnium Cultural por personada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022, a fin de que, en el momento procesal oportuno, se proceda a darle traslado para formular alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 37.3 LOTC.

Pues bien, llegados a este punto no cabe sino confirmar en sus propios términos lo acordado en la diligencia de ordenación cuya revisión se solicita, por resultar la misma plenamente ajustada a Derecho.

De conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, una vez publicada en el “Boletín Oficial del Estado” la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los quince días siguientes a esa publicación.

La entidad Òmnium Cultural no es parte en el procedimiento judicial en que ha sido planteada la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022. En sus escritos registrados en este tribunal el 17 y el 28 de noviembre de 2022 manifiesta que intentó personarse en la pieza de ejecución derivada del recurso ordinario núm. 168-2015, seguido ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, habiéndose dictado por este órgano judicial el auto de 21 de junio de 2022, confirmado en reposición por auto de 24 de octubre de 2022, por el que se acuerda no admitir la personación de Òmnium Cultural. Manifiesta asimismo que tiene pendiente de formular recurso de casación contra el precitado auto de 24 de octubre de 2022.

Por tanto, es indiscutible que en el momento de solicitar su personación en la presente cuestión de inconstitucionalidad la entidad Òmnium Cultural no es parte en el procedimiento judicial en el que esa cuestión ha sido planteada, por lo que su pretensión de personarse en este proceso constitucional carece de fundamento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No haber lugar a revisar la diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del Tribunal Constitucional de 21 de noviembre de 2022, que confirmamos íntegramente.

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 7/2023, de 24 de enero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:7A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 8017-2022 y la extiende a varios recursos de amparo promovidos en procesos parlamentarios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 20 de enero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de los siguientes cuatro procesos constitucionales: a) recurso de inconstitucionalidad 8017-2022 (Recurrente: Más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox); b) recurso de amparo avocado 916-2022 (Recurrente: don Alberto Casero Ávila); c) recurso de amparo avocado 917-2022 (Recurrente: Grupo Parlamentario Popular en el Congreso); y d) recurso de amparo avocado 1303-2022 (Recurrente: Grupo Parlamentario Vox en el Congreso).

2. En relación con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8017-2022, la solicitud de abstención viene apoyada en su condición de Ministro de Justicia del Gobierno de la Nación (desde el 13 de enero de 2020 al 12 de julio de 2021), responsabilidad por la que participó en los trabajos prelegislativos dirigidos a la aprobación del proyecto de ley que dio lugar a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, impugnada en el recurso de inconstitucionalidad citado.

3. En relación con los recursos de amparo avocados. núm. 916-2022, 917-2022, y 1303-2022, la solicitud de fundamenta en la relación personal que mantiene con la Excma. señora presidenta del Congreso de los Diputados, autoridad que dictó las resoluciones parlamentarias impugnadas en los tres recursos de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas en los procesos constitucionales reseñados. Tanto la que relaciona su anterior condición de Ministro de Justicia con la causa de abstención recogida en el art. 219.13 LOPJ, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”, como la que pone en conexión su relación personal con la Excma. señora presidenta del Congreso de los Diputados con las causas 1, 14 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues definen como motivo de abstención: el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal (causa 1); en los procesos en que sea parte la administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1 a 9, 12, 13 y 15 de este artículo (causa 14); y el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso (causa 15).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en los procesos constitucionales ya reseñados, apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8017-2022 y de los tres recursos de amparo parlamentarios núm. 916-2022, 917-2022 y 1303-2022, así como de todas sus incidencias.

Llévese testimonio de esta resolución a cada uno de los procesos constitucionales a que se refiere. Notifíquese a las partes.

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés.

AUTO 8/2023, de 3 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:8A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5572-2021, en proceso por responsabilidad contable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de septiembre de 2021 el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de doña Teresa Prohias i Ricart y bajo la dirección del letrado don Oriol Rafols Vives, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de junio 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 10-2020 contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en recurso de apelación 9-2019.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5572-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 9/2023, de 3 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:9A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5736-2021, en proceso por responsabilidad contable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de septiembre de 2021 el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Artur Mas Gavarró y otros y bajo la dirección del letrado don Rafael Entrena Fabre, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de junio 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 10-2020 contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en recurso de apelación 9-2019.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5736-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 10/2023, de 3 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:10A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5769-2021, en proceso por responsabilidad contable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de septiembre de 2021 el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Francesc Homs Molist y otros, y bajo la dirección de la letrada doña Montserrat Rosell Martí, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de junio 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. en recurso de casación 10-2020 contra Sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en recurso de apelación 9-2019.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5769-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 11/2023, de 3 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:11A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6214-2021, en proceso por responsabilidad contable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de octubre de 2021 el procurador de los tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna, en nombre y representación de doña Irene Rigau Oliver y bajo la dirección de la letrada doña María Gracia Llácer Muñoz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 10-2020 contra la sentencia dictada por la Sala de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en recurso de apelación 9-2019.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6214-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 12/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:12A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 141-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 11 de enero de 2021, el procurador don José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de Topanga de Comunicaciones, S.L., y asistido por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la desestimación presunta mencionada en el encabezamiento y las resoluciones judiciales confirmatorias de la misma.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló ante la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias, en fecha 10 de marzo de 2018, solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integradas en los bloques de frecuencias asignados a esa comunidad autónoma.

b) Frente a la desestimación por silencio negativo, la entidad demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 444-2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Por sentencia núm. 272/2019, de 8 de abril, se desestimó el recurso el referido recurso con imposición de costas a la recurrente, hasta el límite de 600 €.

c) Disconforme con lo resuelto, Topanga de Comunicaciones, S.L., formalizó recurso de casación. Tras la sustanciación oportuna, el recurso fue admitido a trámite por auto de 22 de mayo de 2020 (recurso de casación núm. 3922-2019) y desestimado por sentencia núm. 1593/2020, de 25 de noviembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En virtud de lo establecido en el artículo 93.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), se resolvió que “cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad, quedando las de instancia en los términos de la sentencia recurrida”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la suspensión de la vigencia del acto administrativo (desestimación presunta) y sentencias confirmatorias, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida el 6 de marzo de 2017, en concreto la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, todo lo cual la aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la recurrente a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y “la pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “[l]a lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en [sus] derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autónomas que sí cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina asentada por la STS 1593/2020.

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que afirma que le asiste en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

Para el caso de no atender la petición principal, la demandante solicita la suspensión de la condena en costas de la primera instancia, pues debido a la situación de inactividad a que se ve abocada, el pago de aquellas resulta inasumible.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera del este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 11 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente de amparo. A lo dicho en la demanda para justificar la suspensión cautelar interesada añade que la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, deja clara la expulsión de la figura de la extinción o el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo, puesto que el vigente art. 26.5 matiza el anterior art. 27.4, al establecer que “la autoridad estatal competente en materia de planificación y gestión del espectro radioeléctrico, conforme a lo dispuesto en la normativa general de telecomunicaciones y a través de la modificación del plan técnico nacional correspondiente, podrá dar un uso más eficaz o eficiente a ese dominio público radioeléctrico, previa audiencia, en su caso, de la comunidad autónoma afectada”. Por ello, el interés público no puede verse perjudicado por la suspensión interesada.

Como hechos nuevos que demuestran la falta de perturbación del interés público y que este interés se acompasa con la suspensión cautelar, la recurrente trae a colación: (i) la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 582/2021, de 16 de noviembre, que condena a la Generalidad a convocar un concurso de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital local en el ámbito de la Comunidad Valenciana; (ii) la publicación de la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de Extremadura, de 30 de diciembre de 2021, por la que se convoca concurso público para el otorgamiento de setenta y ocho licencias de comunicación audiovisual para la prestación de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal de ámbito local (DAB), de titularidad privada, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el “Diario Oficial de Extremadura” de 13 de enero de 2022.

7. El 10 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

En cuanto a la petición subsidiaria, el fiscal destaca la falta de justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que acarrearía no suspender el pago de las costas, visto que dicha condena se limita la cuantía a 600 €.

8. Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2021 se tuvo por personada a la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

9. El 29 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en las que interesó la desestimación de la medida cautelar. Tras sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, en relación con el presente caso señala que no concurre el supuesto de hecho contemplado en el art. 56.1 LOTC, puesto que la no adopción de esa medida no afecta a la finalidad perseguida con la interposición del recurso. Y ello, porque los perjuicios que se detallan serían reparados, en su caso, mediante la decisión de fondo; si bien estos no están directamente relacionados con la convocatoria de concurso, sino con la obtención de licencias de comunicación audiovisual “que no es algo que pueda predicarse sin más de la convocatoria, en tanto que se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que la solicitud de la recurrente habrá de ser examinada y valorada con la de otros posibles interesados”.

Seguidamente señala que lo realmente pedido no es la suspensión de un acto sino la medida positiva de convocar el concurso público solicitado por la demandante, lo que implica transformar la medida cautelar en una estimación anticipada del recurso de amparo planteado, algo vedado en un incidente de esta naturaleza, pues en estos casos la suspensión del acto impugnado viene a confundirse con el objeto del amparo (ATC 144/1990, de 29 de marzo).

Refiere a continuación que la pretensión de la demandante no goza de apariencia de buen derecho, pues en dos ocasiones ha visto desestimadas sus pretensiones en vía judicial. También se opone a la pretensión subsidiaria de suspensión de la condena en costas, al considerar que, dada su moderada cuantía (600 €) no puede originar perjuicios irreparables a la demandante.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la “noción de ‘perjuicio irreparable’, debe entenderse como ‘aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente’ (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas)” (ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el reciente ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

En relación con la suspensión cautelar del pago de las costas este tribunal ha sostenido que

“Dentro de la categoría de condenas pecuniarias cabe situar específicamente la imposición al pago de costas, siendo reiterada igualmente nuestra jurisprudencia que deniega la suspensión en tales casos, pues se trata de un pago en dinero que no comporta *per se* un perjuicio susceptible de hacer inútil el recurso (entre otros, AATC 296/2004, de 19 de julio, FJ 5; 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 4; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 448/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 132/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 395/2008, de 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4; 113/2009, de 20 de abril, FJ 3; 114/2009, de 20 de abril, FJ 3; 138/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 139/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 207/2010, de 30 de diciembre, FJ único).

En concreto, tenemos dicho que no cabe la suspensión cuando el recurrente no ha justificado el carácter irreversible del perjuicio que le causaría el abono de tales costas (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2, y 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 2); o cuando menos el grave quebranto para su economía (AATC 97/1998, de 20 de abril, FJ 2, y 522/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); ni ha aportado datos sobre su capacidad económica a fin de poder medir la efectiva repercusión de su pago (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3); sin que resulte por sí misma relevante su condición de parte actora en el proceso *a quo*” (ATC 27/2011, de 14 de marzo, FJ 3).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión de un acto denegatorio presunto; concretamente, la desestimación, por silencio negativo, de la petición de convocatoria del concurso público de las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integrados en los bloques de frecuencias asignadas al Principado de Asturias.

Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso, la falta de convocatoria del concurso aludido, no implica el otorgamiento de lo otrora denegado. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda y en el escrito de alegaciones se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a la doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no “procede acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica la anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y en los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco conduciría, por sí sola, a evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

5. Conforme a la doctrina transcrita en el fundamento jurídico segundo, debe también denegarse la pretensión de suspensión del pago de costas a que ha sido condenada la demandante, habida cuenta de que no se ha justificado la irreparabilidad del perjuicio económico que le supondría el pago de costas, por cuantía máxima de 600 euros.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 13/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:13A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 508-2021, promovido por la entidad Emplazamientos Radiales, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 25 de enero de 2021, la entidad Emplazamientos Radiales, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Leceta Bilbao y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2021, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 3370-2020 interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 92/2020, de 24 de abril, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 114-2019, por la que se desestimaba el recurso interpuesto contra la orden del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco de 21 de enero de 2019, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la directora de Gabinete y Medios de Comunicación Social de 14 de noviembre de 2018, que desestimó la solicitud de convocatoria de concurso público para el otorgamiento de las licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre en la Comunidad Autónoma del País Vasco, invocando los derechos a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE] y el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En la demanda se solicita, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de las decisiones administrativa y judicial impugnadas alegando la pérdida de la finalidad del recurso con fundamento en que al no convocarse el concurso público para la adjudicación de las licencias (i) se impide a la entidad demandante desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) implica el cierre del medio de comunicación; y (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante. Por otra parte, se alega (i) la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual; (ii) la ausencia de perjuicio para terceros; y (iii) que la medida cautelar sería necesaria para evitar la perturbación de los intereses generales, pues se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos tribunales superiores de justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

2. La Sección Segunda del Tribunal, por sendas providencias de 24 de octubre de 2022, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza de suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de noviembre de 2022, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión. Argumenta que las resoluciones impugnadas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público, por lo que la pretensión de que se ordene a la administración su convocatoria (i) excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que se restringe a la mera suspensión de la resolución impugnada; e (ii) implicaría una anticipación del fallo. A ello añade que no se ha aportado ninguna prueba o justificación sobre la entidad de los perjuicios económicos alegados y que el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información se aprecia como meramente eventual, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

4. La entidad demandante de amparo, por escrito registrado el 26 de octubre de 2022, presentó alegaciones, afirmando que “con el escrito de demanda de recurso de amparo se interesó, por medio de otrosí, la adopción de medidas cautelares consistentes en primer lugar, en la suspensión de la vigencia de acto administrativo (desestimación) y sentencias confirmatorias; y en segundo lugar, con carácter subsidiario, suspensión parcial de las resoluciones confirmatorias en lo que respecta a la condena en costas en la primera instancia”, remitiéndose al escrito de demanda para justificar la suspensión; añadiendo que (i) la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, que ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ya no establece en su articulado el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo; (ii) hay una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que ordena la convocatoria del concurso; y (iii) se han publicado sendas convocatorias de concurso por parte de diversas comunidades autónomas (Extremadura y Cataluña).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas en las que se denegaba por un gobierno autonómico la convocatoria de un concurso público para la concesión de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local.

Peticiones idénticas a esta han sido ya reiteradamente denegadas en sendas piezas de suspensión de los diferentes recursos de amparo interpuestos por empresas audiovisuales que contaban con la misma dirección letrada que en el presente (así, por ejemplo, AATC 142/2022 y 143/2022, de 14 de noviembre; 165/2022 y 166/2022, de 28 de noviembre, y 172/2022, de 29 de noviembre).

Por tanto, el Tribunal deniega también en este caso la medida cautelar solicitada y se remite a los razonamientos jurídicos expuestos en las citadas resoluciones en las que se señalaban, en esencia, como razones justificativas para ese rechazo que (i) la temporal pérdida de vigencia de la decisión impugnada no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque sería necesaria una ulterior decisión administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado; (ii) la eventual medida de que se convocara dicho concurso supondría una anticipación de los efectos del fallo; y (iii) no se ha dado cumplimiento a la aportación de un principio de prueba sobre la irreparabilidad de los perjuicios de carácter patrimonial.

A pesar de lo expuesto por la entidad demandante de amparo en su escrito de alegaciones sobre una eventual suspensión de las costas impuestas en la sentencia de primera instancia, no procede hacer ningún pronunciamiento al respecto al constatarse que en la sentencia de primera instancia y en la providencia de inadmisión del recurso de casación impugnadas se hace constar que no hay imposición de costas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 14/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:14A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 720-2021, promovido por la entidad Soninorte Producciones, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de febrero de 2021, el procurador de tribunales don Joaquín Cañibaño Martín, en nombre y representación de Soninorte Producciones, S.L., y asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la actuación administrativa indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal integradas en los bloques de frecuencias asignados a la Comunidad Autónoma Canarias.

b) Dicha solicitud fue archivada por resolución núm. 50-2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

c) Frente a la anterior resolución, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 134-2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por sentencia núm. 293/2019, de 12 de septiembre, el referido recurso fue desestimado, con imposición de costas a la recurrente.

d) Disconforme con lo resuelto formalizó recurso de casación que, tras la sustanciación oportuna, fue admitido a trámite (recurso de casación núm. 7939-2019) y desestimado por sentencia núm. 29/2021, de 20 de enero, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin imposición de costas.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por Otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la suspensión de la vigencia del acto administrativo (desestimación) y sentencias confirmatorias, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; en concreto, la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Todo ello aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y la “pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “la lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en los derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autonomas que si cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina asentada por la STS 1789/2020.

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que considera le asiste, en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

Para el caso de no atender la petición principal, la demandante solicita la suspensión de la condena en costas de la primera instancia, pues debido a la situación de inactividad a que se ve abocada, el pago de estas resulta inasumible.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, g)]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. En fecha 10 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

En cuanto a la petición subsidiaria, el fiscal destaca la falta de justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que acarrearía no suspender el pago de las costas.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

En cuanto a la petición subsidiaria, el fiscal destaca la falta de justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que acarrearía no suspender el pago de las costas.

7. Por diligencia de ordenación de 14 de noviembre de 2022 se tuvo por personada a la letrada de la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

8. En fecha 24 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones la letrada de la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias. Tras reflejar el marco normativo y doctrinal de la suspensión cautelar en el recurso de amparo, afirma que la demandante no ha hecho ningún esfuerzo para probar la concurrencia de los presupuestos exigidos para acordar la medida interesada, lo que supone incumplir la carga que le incumbe, porque además de alegar debe acreditar, mediante un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios.

También sostiene que el otorgamiento de la suspensión supondría una anticipación de la concesión del amparo constitucional, en tanto que se habría consumado la pretensión principal del recurrente, por lo que también procede desestimar la suspensión interesada. Asimismo, descarta la concurrencia del *fumus boni iuri*, toda vez que el acto impugnado no revela una contradicción clara, palmaria y evidente con el ordenamiento jurídico. Por último, en relación con la petición de suspensión cautelar de la condena en costas estima que no procede acordarla puesto que no constituyen perjuicios irreparables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos; esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas; en idéntico sentido, recientemente el ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla; lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarreé perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

En relación con la suspensión cautelar del pago de las costas este tribunal ha sostenido que

“Dentro de la categoría de condenas pecuniarias cabe situar específicamente la imposición al pago de costas, siendo reiterada igualmente nuestra jurisprudencia que deniega la suspensión en tales casos, pues se trata de un pago en dinero que no comporta per se un perjuicio susceptible de hacer inútil el recurso (entre otros, AATC 296/2004, de 19 de julio, FJ 5; 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 4; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 448/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 132/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 395/2008, de 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4; 113/2009, de 20 de abril, FJ 3; 114/2009, de 20 de abril, FJ 3; 138/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 139/2009, de 11 de mayo, FJ 3, y 207/2010, de 30 de diciembre, FJ único).

En concreto, tenemos dicho que no cabe la suspensión cuando el recurrente no ha justificado el carácter irreversible del perjuicio que le causaría el abono de tales costas (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2, y 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 2); o cuando menos el grave quebranto para su economía (AATC 97/1998, de 20 de abril, FJ 2, y 522/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); ni ha aportado datos sobre su capacidad económica a fin de poder medir la efectiva repercusión de su pago (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3); sin que resulte por sí misma relevante su condición de parte actora en el proceso *a quo*” (ATC 27/2011, de 14 de marzo, FJ 3).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión del acto administrativo y sentencias confirmatorias a que se ha hecho mención en los antecedentes. Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC, la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso, la falta de convocatoria del concurso aludido, no implica el otorgamiento de lo otrora denegado. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a la doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no “procede acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica una anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y en los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco conduciría, por sí sola, a evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

5. Conforme a la doctrina transcrita en el fundamento jurídico segundo, debe también denegarse la pretensión de suspensión del pago de costas a que ha sido condenada demandante, habida cuenta de que no se ha justificado la irreparabilidad del perjuicio económico que le supondría el pago de aquellas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 15/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:15A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 756-2021, promovido por la entidad Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de febrero de 2021, la procuradora de los tribunales doña Hara Rojas Jiménez, en nombre y representación de Logondi Comunicación, S.L., y asistida por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la actuación administrativa indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal integradas en los bloques de frecuencias asignados a la Comunidad Autónoma de Canarias.

b) Una vez transcurrido el plazo para resolver y notificar, por resolución núm. 47/2018, de 10 de julio, la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias acordó el archivo de la solicitud, por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

c) Frente a la anterior resolución, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 69-2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por sentencia núm. 275/2019, de 2 de septiembre, el referido recurso fue desestimado, con imposición de costas a la recurrente.

d) Disconforme con lo resuelto formalizó recurso de casación que, tras la sustanciación oportuna, fue admitido a trámite (recurso de casación núm. 7502-2019) y desestimado por sentencia núm. 67/2021, de 25 de enero, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin imposición de costas.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la suspensión de la vigencia del acto administrativo (desestimación presunta) y sentencias confirmatorias, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; en concreto, la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Todo ello aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y la “pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “la lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en los derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autónomas que sí cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina sentada por la STS 1789/2020.

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que considera le asiste, en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

Para el caso de no atender la petición principal, la demandante solicita la suspensión de la condena en costas de la primera instancia, pues debido a la situación de inactividad a que se ve abocada, el pago de las mismas resulta inasumible.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g) ]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 11 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. A lo dicho en la demanda para justificar la suspensión cautelar interesada añade que la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, deja clara la expulsión de la figura de la extinción o el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo, puesto que el vigente art. 26.5 matiza el anterior art. 27.4, al establecer que “la autoridad estatal competente en materia de planificación y gestión del espectro radioeléctrico, conforme a lo dispuesto en la normativa general de telecomunicaciones y a través de la modificación del plan técnico nacional correspondiente, podrá dar un uso más eficaz o eficiente a ese dominio público radioeléctrico, previa audiencia, en su caso, de la comunidad autónoma afectada”. Por ello, el interés público no puede verse perjudicado por la suspensión interesada.

Como hechos nuevos que demuestran la falta de perturbación del interés público y que este interés se acompasa con la suspensión cautelar, la recurrente trae a colación: (i) la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 582/2021, de 16 de noviembre, que condena a la Generalidad a convocar un concurso de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital local en el ámbito de la Comunidad Valenciana; (ii) la publicación de la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de 30 de diciembre de 2021, por la que se convoca concurso público para el otorgamiento de setenta y ocho licencias de comunicación audiovisual para la prestación de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal de ámbito local (DAB), de titularidad privada, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el “Diario Oficial de Extremadura” de 13 de enero de 2022.

7. En fecha 10 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

En cuanto a la petición subsidiaria, el fiscal destaca la falta de justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que acarrearía no suspender el pago de las costas.

8. Por diligencia de ordenación de 14 de noviembre de 2022 se tuvo por personada a la letrada de la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

9. En fecha 24 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones la letrada de la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias. Tras reflejar el marco normativo y doctrinal de la suspensión cautelar en el recurso de amparo, afirma que la demandante no ha hecho ningún esfuerzo por probar la concurrencia de los presupuestos exigidos para acordar la medida interesada, lo que supone incumplir la carga que le incumbe porque además de alegar debe acreditar, mediante un principio razonable de prueba, sobre la irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios.

También sostiene que el otorgamiento de la suspensión supondría una anticipación de la concesión del amparo constitucional, en tanto que se habría consumado la pretensión principal del recurrente, por lo que también procede desestimar la suspensión interesada. Asimismo, descarta la concurrencia del *fumus boni iuris*, toda vez que el acto impugnado no revela una contradicción clara, palmaria y evidente con el ordenamiento jurídico. Por último, en relación con la petición de suspensión cautelar de la condena en costas estima que no procede acordarla puesto que su ejecución no acarrea perjuicios irreparables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos; esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas, y, más recientemente el ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla; lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

En relación con la suspensión cautelar del pago de las costas, este tribunal ha sostenido que

“Dentro de la categoría de condenas pecuniarias cabe situar específicamente la imposición del pago de costas, siendo reiterada igualmente nuestra jurisprudencia que deniega la suspensión en tales casos, pues se trata de un pago en dinero que no comporta *per se* un perjuicio susceptible de hacer inútil el recurso (entre otros, AATC 296/2004, de 19 de julio, FJ 5; 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 4; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 448/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 132/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 395/2008, de 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4; 113/2009, de 20 de abril, FJ 3; 114/2009, de 20 de abril, FJ 3; 138/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 139/2009, de 11 de mayo, FJ 3, y 207/2010, de 30 de diciembre, FJ único).

En concreto, tenemos dicho que no cabe la suspensión cuando el recurrente no ha justificado el carácter irreversible del perjuicio que le causaría el abono de tales costas (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2, y 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 2); o cuando menos el grave quebranto para su economía (AATC 97/1998, de 20 de abril, FJ 2, y 522/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); ni ha aportado datos sobre su capacidad económica a fin de poder medir la efectiva repercusión de su pago (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3); sin que resulte por sí misma relevante su condición de parte actora en el proceso *a quo*” (ATC 27/2011, de 14 de marzo, FJ 3).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión del acto administrativo y sentencias confirmatorias a que se ha hecho mención en los antecedentes.

Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC, la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso, la falta de convocatoria del concurso aludido, no implica el otorgamiento de lo otrora denegado. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien, si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no procede “acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica la anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco conduciría, por sí sola, a evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

5. Conforme a la doctrina transcrita en el fundamento jurídico segundo, debe también denegarse la pretensión de suspensión del pago de costas a que ha sido condenada la demandante, habida cuenta de que no se ha justificado la irreparabilidad del perjuicio económico que le supondría el pago de aquellas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 16/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:16A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 828-2021, promovido por la entidad Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 12 de febrero de 2021, el procurador don José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de Logondi Comunicación, S.L., y asistido por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la desestimación presunta mencionada en el encabezamiento y las resoluciones judiciales confirmatorias de la misma.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló ante la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integradas en los bloques de frecuencias asignados a esa comunidad autónoma.

b) Frente a la desestimación por silencio negativo, la entidad demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 254-2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Por sentencia núm. 1051/2018, de 27 de diciembre, se desestimó el recurso el referido recurso con imposición de costas a la recurrente, hasta el límite de 600 €.

c) Disconforme con lo resuelto, Logondi Comunicación, S.L., formalizó recurso de casación. Tras la sustanciación oportuna, el recurso fue admitido a trámite (recurso de casación núm. 1491-2019) y desestimado por sentencia núm. 31/2021, de 20 de enero, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin expresa imposición de las costas causadas en el recurso de casación, manteniéndose el pronunciamiento respecto de las costas del proceso de instancia.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la suspensión de la vigencia del acto administrativo (desestimación) y sentencias confirmatorias, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida el 6 de marzo de 2017, en concreto la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, todo lo cual la aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la recurrente a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y “la pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “[l]a lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en [sus] derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autónomas que sí cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina asentada por la STS 1789/2020, de 17 de diciembre, recaída en el recurso de casación 7934-2019 .

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que afirma que le asiste en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

Para el caso de no atender la petición principal, la demandante solicita la suspensión de la condena en costas de la primera instancia, pues debido a la situación de inactividad a que se ve abocada, el pago de aquellas resulta inasumible.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera del este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 11 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente de amparo. A lo dicho en la demanda para justificar la suspensión cautelar interesada añade que la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, deja clara la expulsión de la figura de la extinción o el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo, puesto que el vigente art. 26.5 matiza el anterior art. 27.4, al establecer que “la autoridad estatal competente en materia de planificación y gestión del espectro radioeléctrico, conforme a lo dispuesto en la normativa general de telecomunicaciones y a través de la modificación del plan técnico nacional correspondiente, podrá dar un uso más eficaz o eficiente a ese dominio público radioeléctrico, previa audiencia, en su caso, de la comunidad autónoma afectada”. Por ello, el interés público no puede verse perjudicado por la suspensión interesada.

Como hechos nuevos que demuestran la falta de perturbación del interés público y que este interés se acompasa con la suspensión cautelar, la recurrente trae a colación: (i) la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 582/2021, de 16 de noviembre, que condena a la Generalidad a convocar un concurso de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital local en el ámbito de la Comunidad Valenciana; (ii) la publicación de la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de Extremadura, de 30 de diciembre de 2021, por la que se convoca concurso público para el otorgamiento de setenta y ocho licencias de comunicación audiovisual para la prestación de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal de ámbito local (DAB), de titularidad privada, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el “Diario Oficial de Extremadura” de 13 de enero de 2022.

7. El 10 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

En cuanto a la petición subsidiaria, el fiscal destaca la falta de justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que acarrearía no suspender el pago de las costas, visto que dicha condena se limita la cuantía a 600 €.

8. Por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2021 se tuvo por personada a la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

9. El 29 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones la letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en las que interesó la desestimación de la medida cautelar. Tras sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, en relación con el presente caso señala que no concurre el supuesto de hecho contemplado en el art. 56.1 LOTC, puesto que la no adopción de esa medida no afecta a la finalidad perseguida con la interposición del recurso. Y ello, porque los perjuicios que se detallan serían reparados, en su caso, mediante la decisión de fondo; si bien estos no están directamente relacionados con la convocatoria de concurso, sino con la obtención de licencias de comunicación audiovisual “que no es algo que pueda predicarse sin más de la convocatoria, en tanto que se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que la solicitud de la recurrente habrá de ser examinada y valorada con otros posibles interesados”.

Seguidamente señala que lo realmente pedido no es la suspensión de un acto sino la medida positiva de convocar el concurso público solicitado por la demandante, lo que implica transformar la medida cautelar en una estimación anticipada del recurso de amparo planteado, algo vedado en un incidente de esta naturaleza, pues en estos casos la suspensión del acto impugnado viene a confundirse con el objeto del amparo (ATC 144/1990, de 29 de marzo).

Refiere a continuación que la pretensión de la demandante no goza de apariencia de buen derecho, pues en dos ocasiones ha visto desestimadas sus pretensiones en vía judicial. También se opone a la pretensión subsidiaria de suspensión de la condena en costas, al considerar que, dada su moderada cuantía (600 €) no puede originar perjuicios irreparables a la demandante.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la “noción de ‘perjuicio irreparable’, debe entenderse como ‘aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente’ (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas)” (ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el reciente ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

En relación con la suspensión cautelar del pago de las costas este tribunal ha sostenido que

“Dentro de la categoría de condenas pecuniarias cabe situar específicamente la imposición al pago de costas, siendo reiterada igualmente nuestra jurisprudencia que deniega la suspensión en tales casos, pues se trata de un pago en dinero que no comporta *per se* un perjuicio susceptible de hacer inútil el recurso (entre otros, AATC 296/2004, de 19 de julio, FJ 5; 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 4; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 448/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 132/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 395/2008, de 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4; 113/2009, de 20 de abril, FJ 3; 114/2009, de 20 de abril, FJ 3; 138/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 139/2009, de 11 de mayo, FJ 3, y 207/2010, de 30 de diciembre, FJ único).

En concreto, tenemos dicho que no cabe la suspensión cuando el recurrente no ha justificado el carácter irreversible del perjuicio que le causaría el abono de tales costas (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2, y 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 2); o cuando menos el grave quebranto para su economía (AATC 97/1998, de 20 de abril, FJ 2, y 522/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); ni ha aportado datos sobre su capacidad económica a fin de poder medir la efectiva repercusión de su pago (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3); sin que resulte por sí misma relevante su condición de parte actora en el proceso *a quo*” (ATC 27/2011, de 14 de marzo, FJ 3).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión de un acto denegatorio presunto; concretamente, la desestimación, por silencio negativo, de la petición de convocatoria del concurso público de las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrestre integrados en los bloques de frecuencias asignadas al Principado de Asturias.

Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC, la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso, la falta de convocatoria del concurso aludido, no implica el otorgamiento de lo otrora denegado, conforme a un incuestionable principio de lógica elemental. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda y en el escrito de alegaciones se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a la doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no “procede acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica la anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y en los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco conduciría, por sí sola, a evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

5. Conforme a la doctrina transcrita en el fundamento jurídico segundo, debe también denegarse la pretensión de suspensión del pago de costas a que ha sido condenada la demandante, habida cuenta de que no se ha justificado la irreparabilidad del perjuicio económico que le supondría el pago de costas, por cuantía máxima de 600 €.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 17/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:17A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1168-2021, promovido por la entidad Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 2 de marzo de 2021, el procurador de tribunales don José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de Logondi Comunicación, S.L., y asistido por el letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la actuación administrativa indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este incidente son los siguientes:

a) La entidad recurrente formuló solicitud de convocatoria de concurso público, correspondiente a las licencias de servicios audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal integradas en los bloques de frecuencias asignados a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

b) Frente a la desestimación presunta de esa solicitad, la demandante interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de 22 de noviembre de 2018.

c) Frente a la anterior resolución, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 360-2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Por sentencia núm. 78/2020, de 21 de febrero, el referido recurso fue desestimado, sin imposición de costas.

d) Disconforme con lo resuelto formalizó recurso de casación que, tras la sustanciación oportuna, fue admitido a trámite (recurso de casación núm. 4620-2020) y desestimado por sentencia núm. 245/2021, de 22 de febrero, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin imposición de costas.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, en relación con el derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE]. También se invoca la lesión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Por Otrosí, con carácter principal la entidad recurrente interesó, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, “la suspensión de la vigencia del acto administrativo (acuerdo de 22/11/2018) y sentencias confirmatorias, y todo ello en cuanto se resuelve el recurso de amparo”. En primer lugar, afirma que la no suspensión de la denegación del concurso de licencias audiovisuales de radio digital provocaría la pérdida de la finalidad del recurso, porque impide a la recurrente desempeñar la finalidad para la que fue constituida; en concreto, la prestación del servicio de comunicación audiovisual (radio y televisión), puesto que precisa para ejercerla de la obtención de licencias audiovisuales previas que se convocan mediante la licitación pública, lo que la administración autonómica se niega a realizar. Ello determina que no realice actividad material alguna, con el consiguiente bloqueo económico para el cumplimiento de sus obligaciones y para ejercer cualquier actividad, dada la falta de ingresos, el incremento del pasivo y la imposibilidad de atender al pago de las deudas contraídas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Todo ello aboca a su cierre y desaparición definitiva, salvo que la demandante se exponga a la acción de la potestad sancionadora, en el caso de prestar la actividad careciendo de título habilitante.

A los perjuicios señalados se suman otros que también determinarían la pérdida de la finalidad del recurso, de no acordarse la suspensión interesada. Estos menoscabos consisten en la pérdida de audiencia e imagen por la falta de emisiones y la “pérdida de identidad de un medio que podría ejercer derechos de libertad de expresión y opinión. Es la lesión al derecho del emisor a comunicarse con su público y a ser identificado por él; y es, también el derecho del público a poder acceder al emisor con el que se había identificado. Ese derecho, que no es sino una de las manifestaciones del derecho a dar y recibir veraz información, habría quedado insatisfecho y frustrado hasta que se produjera una eventual sentencia estimatoria, pero se trataría de un daño y un perjuicio que no tendría ya remedio”. En suma, para la entidad recurrente “la lesión se produce, por tanto, y en primer lugar, en un derecho fundamental y eso es lo más relevante. Después se produce también una lesión irreversible en los derechos […] como empresa que, aunque vea estimado su recurso, habrá perdido para siempre el derecho de emitir”.

Seguidamente, manifiesta que es la conducta pasiva de la administración lo que justifica la suspensión, a fin de evitar enormes perjuicios para el interés general, “dado que bloquear el acceso a los medios —en lugar de realizar convocatorias— genera un escenario contrario al pluralismo reconocido como valor superior de nuestra Constitución. Un coste público que se podrá evitar con la suspensión”. También pone de manifiesto que las sentencias firmes de diferentes tribunales superiores de justicia que obligan a convocar los concursos no serán ejecutadas; que se “generará una desigualdad entre los ciudadanos y prestadores audiovisuales de las comunidades autónomas que sí cuentan con adjudicaciones de licencias de radio digital y los que se asientan en regiones que no cuentan con habilitaciones audiovisuales”; y que las recientes convocatorias de licencias audiovisuales serán suspendidas o invalidadas al amparo de la doctrina asentada por la STS 1789/2020.

Refiere que la decisión impugnada “afecta y restringe de forma directa al derecho constitucionalmente reconocido a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Así como al derecho fundamental a crear medios de comunicación social soporte de la libertad de expresión y de información veraz”. Por último, sustenta la apariencia de buen derecho que considera le asiste, en que “el riesgo de anulación de la negativa a convocar licencias es muy elevado. Y esto es así puesto que la administración no puede eludir el deber de convocatoria de licencias audiovisuales sin otorgar como manifestación del art. 20.1 a) y d) de la Constitución”.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso, al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, g)]. También acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se formó pieza separada de suspensión; y de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 11 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la entidad recurrente de amparo. A lo dicho en la demanda para justificar la suspensión cautelar interesada añade que la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, deja clara la expulsión de la figura de la extinción o el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo, puesto que el vigente art. 26.5 matiza el anterior art. 27.4, al establecer que “la autoridad estatal competente en materia de planificación y gestión del espectro radioeléctrico, conforme a lo dispuesto en la normativa general de telecomunicaciones y a través de la modificación del Plan Técnico Nacional correspondiente, podrá dar un uso más eficaz o eficiente a ese dominio público radioeléctrico, previa audiencia, en su caso, de la comunidad autónoma afectada”. Por ello, el interés público no puede verse perjudicado por la suspensión interesada.

Como hechos nuevos que demuestran la falta de perturbación del interés público y que este interés se acompasa con la suspensión cautelar, la recurrente trae a colación: (i) la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia núm. 582/2021, de 16 de noviembre, que condena a la Generalidad a convocar un concurso de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital local en el ámbito de la Comunidad Valenciana; (ii) la publicación de la Orden de 30 de diciembre de 2021, por la que se convoca concurso público para el otorgamiento de 78 licencias de comunicación audiovisual para la prestación de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal de ámbito local (DAB), de titularidad privada, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el “Diario Oficial de Extremadura” de 13 de enero de 2022.

7. En fecha 14 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la denegación de la suspensión interesada. Tras recopilar los antecedentes procesales que estimó de interés, exponer la doctrina constitucional en torno al art. 56.1 LOTC y resumir las razones esgrimidas por la recurrente para interesar la adopción de la medida cautelar, señala que las resoluciones administrativas recurridas se han limitado a denegar la convocatoria de concurso público de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital sin otorgar en la comunidad autónoma, sin que generen ulteriores actos de ejecución. A juicio del fiscal, lo que en realidad está solicitando la recurrente es que se ordene a la administración que convoque dichas licencias, lo que excede notoriamente de las previsiones del art. 56 LOTC.

Más adelante indica que dicha petición coincide, siquiera sea parcialmente, con la pretensión final del amparo, por lo que constituiría una anticipación del fallo. A ello, añade que la demandante alude al derecho de comunicar y recibir información; pero este derecho solo se ejercitaría si, convocadas las licencias, resultara adjudicataria de alguna de ellas. Así pues, no cabe apreciar un perjuicio actual y real, sino totalmente eventual, al depender, caso de convocarse el concurso, de resultar adjudicataria de una licencia. También refiere que los perjuicios alegados son esencialmente económicos, pero no aporta ninguna prueba o justificación de que los mismos sean de tal entidad que, para el caso de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad.

8. Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022 se tuvo por personada a la letrada de los servicios jurídicos de la administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a quien se confirió traslado por tres días a fin de presentar alegaciones sobre la suspensión interesada.

9. En fecha 28 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones a la letrada de los servicios jurídicos de la administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Tras compendiar los antecedentes que considera de interés, en primer lugar, pone de relieve que en la entidad recurrente no ha interesado la suspensión cautelar en sede judicial. Seguidamente, refiere que el acto impugnado es de contenido negativo, por lo que el otorgamiento de lo interesado supondría la concesión o un acto positivo, lo que es rechazado por la doctrina jurisprudencial porque excede de la naturaleza de la medida cautelar.

Por otro lado, señala que aun cuando se considerase que procede convocar el concurso, ello no supondría que la entidad demandante resultara adjudicataria de alguna de las licencias. Por ello, sostiene que loa perjuicios enumerados son hipotéticos. Finalmente, apunta que esos perjuicios no son irreparables, dado su carácter eminentemente económico; y además, no ha presentado caución o garantía para responder de los eventuales perjuicios que la suspensión pudiera suponer para los intereses generales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza consiste en determinar si procede acordar la suspensión de las resoluciones combatidas en el presente recurso, por las razones que han sido sintetizadas en los antecedentes de la presente resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado segundo, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos; esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad. Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas y, más recientemente, el ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4).

También este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla; lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, se ha accedido a la suspensión solo en aquellos casos en los que la ejecución de lo acordado acarreé perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 117/2018, FJ 2).

3. Visto el contenido de la pretensión cautelar esgrimida por la entidad recurrente debe entenderse que, en su literalidad, lo que se demanda de este tribunal es que acuerde la suspensión del acto administrativo y sentencias confirmatorias a que se ha hecho mención.

Desde la perspectiva propia del art. 56 LOTC, la solicitud formulada carece de objeto, pues no se vislumbra cuáles serían los perjuicios que se precaverían mediante la adopción de la medida cautelar pretendida, toda vez que la suspensión de la eficacia de un acto negativo, en este caso, la falta de convocatoria del concurso aludido, no implica el otorgamiento de lo otrora denegado. En el fundamento jurídico único del ATC 133/1982, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación con la solicitada suspensión de un acto presuntamente desestimatorio; a saber, la denegación del reconocimiento y efectividad del derecho de la entonces demandante a comunicar libremente información veraz a través de sus propios transmisores de televisión, tanto en UHF como en VHF, al amparo del art. 20 CE. Y la respuesta dada por este tribunal fue la siguiente: “[e]l presente recurso de amparo se ha dirigido contra la presunción de acto denegatorio de una petición de autorización, pues en esto consiste la figura legal del silencio negativo. Por esto estando en presencia de una situación que se equipara, por una ficción legal, a la generada por un acto negativo, al que no se anudan efectos positivos, no cabe la suspensión, pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse. Si la petición que por la vía del art. 56 de la LOTC hace el recurrente se entendiera que va dirigida a una declaración del derecho que, a su decir, le reconoce el art. 20 de la Constitución, tendría también que denegarse, porque no es de las preventivas o cautelares, tendentes a mantener un estado de hecho o de derecho, o a prevenir las repercusiones posiblemente perjudiciales con origen en el acto que ha dado lugar al amparo, que son las comprendidas en aquel art. 56 de la LOTC”.

La sucinta argumentación dada entonces por este tribunal resulta plenamente extrapolable al presente supuesto, habida cuenta que de la suspensión de la falta de convocatoria del concurso público al que se ha hecho mención no se deriva ningún efecto positivo.

4. Ahora bien si se trasciende de la literalidad de la petición formulada, lo que realmente se interesa en esta pieza cautelar es que este tribunal ordene que se convoque el concurso público al que se ha hecho mención. A la vista de lo argumentado en la demanda se colige sin dificultad que eso es lo realmente pretendido, puesto que los perjuicios que se citan y las explicaciones ofrecidas para excluir o relativizar la perturbación del interés general convergen en la necesidad de materializar la reiterada convocatoria. Sin embargo, esa petición no merece favorable acogida, habida cuenta de que ello supondría un indisimulado “otorgamiento anticipado del amparo, contrario a la doctrina reiterada de este tribunal” (entre otros ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2), toda vez que no “procede acceder a la suspensión que se solicita cuando la misma implica una anticipación del amparo, ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2, y en los en él citados). A lo dicho, debe añadirse que la convocatoria de concurso que se reclama tampoco conduciría, por sí sola, a evitar los perjuicios a que la recurrente alude, pues la efectividad del remedio quedaría a expensas del efectivo otorgamiento de la licencia, lo que no pasaría de ser un suceso futuro e incierto.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 18/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:18A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2749-2021, promovido por la entidad Federación de Asociaciones Culturales Radiotelevisión Adventista España en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 1 de mayo de 2021, la entidad Federación de Asociaciones Culturales Radiotelevisión Adventista España, representada por la procuradora de los tribunales doña María Leceta Bilbao y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2021, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 417-2020 interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 289/2019, de 24 de octubre, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 652-2018, por la que se desestimaba el recurso interpuesto contra la orden del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco de 5 de julio de 2018, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la directora de Gabinete y Medios de Comunicación Social de 26 de marzo de 2018, que desestimó la solicitud de convocatoria de concurso público para el otorgamiento de las licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre en la Comunidad Autónoma del País Vasco, invocando los derechos a la libertad de expresión e información, en su vertiente de derecho de creación de medios de comunicación [art. 20.1 a) y d) CE] y el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En la demanda se solicita, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de las decisiones administrativa y judicial impugnadas alegando la pérdida de la finalidad del recurso con fundamento en que al no convocarse el concurso público para la adjudicación de las licencias (i) se impide a la entidad demandante desempeñar la finalidad para la que fue constituida; (ii) se le condena a continuar sin realizar actividad material alguna; (iii) implica el cierre del medio de comunicación; y (iv) se le expone a una eventual sanción administrativa para el caso de que realizara la actividad sin título habilitante. Por otra parte, se alega (i) la irreparabilidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión e información que se deriva de la imposibilidad de su ejercicio mientras se mantenga la situación actual; (ii) la ausencia de perjuicio para terceros; y (iii) que la medida cautelar sería necesaria para evitar la perturbación de los intereses generales, pues se corre el riesgo de dilatar o no ejecutar resoluciones judiciales dictadas por algunos tribunales superiores de justicia que ordenaron la convocatoria de concursos (Galicia, Madrid, Castilla-La Mancha, Aragón, Extremadura o Asturias), o la paralización de las convocatorias ya realizadas en Cataluña, Castilla y León, o Navarra, con la consiguiente desigualdad entre los ciudadanos de los distintos territorios.

2. La Sección Segunda del Tribunal, por sendas providencias de 24 de octubre de 2022, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza de suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2022, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión. Argumenta que las resoluciones impugnadas se han limitado a denegar la convocatoria de un concurso público, por lo que la pretensión de que se ordene a la administración su convocatoria (i) excede del ámbito propio de la tutela cautelar, que se restringe a la mera suspensión de la resolución impugnada; e (ii) implicaría una anticipación del fallo. A ello añade que no se ha aportado ninguna prueba o justificación sobre la entidad de los perjuicios económicos alegados y que el perjuicio para el derecho fundamental a la libertad de comunicación e información se aprecia como meramente eventual, porque la participación en un concurso no asegura la adjudicación de la licencia.

4. La entidad demandante de amparo, por escrito registrado el 26 de octubre de 2022, presentó alegaciones, afirmando que “con el escrito de demanda de recurso de amparo se interesó, por medio de otrosí, la adopción de medidas cautelares consistentes en primer lugar, en la suspensión de la vigencia de acto administrativo (desestimación) y sentencias confirmatorias; y en segundo lugar, con carácter subsidiario, suspensión parcial de las resoluciones confirmatorias en lo que respecta a la condena en costas en la primera instancia”, remitiéndose al escrito de demanda para justificar la suspensión; añadiendo que (i) la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual, que ha derogado la Ley 7/2010, de 31 de marzo, ya no establece en su articulado el decaimiento de las reservas de dominio público radioeléctrico por el transcurso del tiempo; (ii) hay una nueva sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que ordena la convocatoria del concurso; y (iii) se han publicado sendas convocatorias de concurso por parte de diversas comunidades autónomas (Extremadura y Cataluña).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar instada por la entidad demandante de amparo consistente en la suspensión de la vigencia de las resoluciones impugnadas en las que se denegaba por un gobierno autonómico la convocatoria de un concurso público para la concesión de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local.

Peticiones idénticas a esta han sido ya reiteradamente denegadas en sendas piezas de suspensión de los diferentes recursos de amparo interpuestos por empresas audiovisuales que contaban con la misma dirección letrada que en el presente (así, por ejemplo, AATC 142/2022 y 143/2022, de 14 de noviembre; 165/2022 y 166/2022, de 28 de noviembre, y 172/2022, de 29 de noviembre).

Por tanto, el Tribunal deniega también en este caso la medida cautelar solicitada y se remite a los razonamientos jurídicos expuestos en las citadas resoluciones en las que se señalaban, en esencia, como razones justificativas para ese rechazo que (i) la temporal pérdida de vigencia de la decisión impugnada no tendría un efecto real sobre los derechos invocados porque sería necesaria una ulterior decisión administrativa que acordara la convocatoria del concurso solicitado; (ii) la eventual medida de que se convocara dicho concurso supondría una anticipación de los efectos del fallo; y (iii) no se ha dado cumplimiento a la aportación de un principio de prueba sobre la irreparabilidad de los perjuicios de carácter patrimonial.

A pesar de lo expuesto por la entidad demandante de amparo en su escrito de alegaciones sobre una eventual suspensión de las costas impuestas en la sentencia de primera instancia, no procede hacer ningún pronunciamiento al respecto al constatarse que en la sentencia de primera instancia y en la providencia de inadmisión del recurso de casación impugnadas se hace constar que no hay imposición de costas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 19/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:19A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2819-2021, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de mayo de 2021 el procurador de los tribunales don Federico Pinilla Romeo, en nombre y representación de UTE Puente de Cádiz y bajo la dirección del letrado don Nicolás González-Deleito Domínguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 18 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 5947-2020 contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en procedimiento ordinario 453-2017.

2. Por escrito de 6 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2819-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 20/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:20A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6452-2021, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de enero de 2021 el procurador de los tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de doña Beatriz Alejandra Pestaña Coria y bajo la dirección del letrado don Marcos Carrasco Gonzalez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 21 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada en recurso de casación 1917-2020 contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en rollo de apelación 335-2018.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6452-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 21/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:21A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 702-2022, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Marta Pradera Rivero, en nombre y representación de don Mohamed Krai y bajo la dirección del letrado don Roman Meseguer Caralto, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 16 de diciembre de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 6707-2021 contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en apelación 755-2019.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 702-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 22/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:22A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 934-2022, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de febrero de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Dolores González Rodríguez, en nombre y representación de don Kevin Javier Torres Patiño y bajo la dirección de la letrada doña María del Carmen Márquez Santos, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de febrero de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 2037-2021 contra la sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación 833-2020.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 934-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 23/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:23A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2035-2022, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de doña Julia Montalbán Motos y otros y bajo la dirección de la letrada doña Ana Gonzálvez Ferrando, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 3 de febrero de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada en recurso de casación 7488-2020 contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso de apelación 27-2019.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2035-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 24/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:24A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 3554-2022, promovido por don Antonio Pérez Vázquez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de mayo de 2022, la procuradora de los Tribunales doña María Abellán Albertos, en nombre y representación de don Antonio Pérez Vázquez, y bajo la dirección letrada de don Roberto Rodríguez Blanco, interpuso recurso de amparo contra las siguientes resoluciones: (1) el auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santander el 3 de febrero de 2022, por el que se acordó la revocación de la suspensión de la pena de veintiún meses de prisión que le había sido impuesta por sentencia de conformidad de 23 de enero de 2019; (2) el auto dictado por el mismo juzgado de lo penal el 8 de marzo de 2022, por el que se desestimó el recurso de reforma interpuesto contra la resolución de 3 de febrero y (3) el auto núm. 176/2022 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria de 5 de abril de 2022, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la citada resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de la presente pieza de medidas cautelares son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado, por sentencia de conformidad dictada el 23 de enero de 2019 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santander, como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial en concurso con un delito continuado de estafa, con la agravante de reincidencia, a la pena de veintiún meses de prisión con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y nueve meses de multa con cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como al pago, en concepto de responsabilidad civil y de forma solidaria con otros dos condenados, de 4792,97 € al Servicio Cántabro de Empleo y 9649,58 € al Servicio Público de Empleo Estatal (14 442,55 € en total). En la misma sentencia se concedía al recurrente en amparo el beneficio de suspensión en la ejecución de la pena de prisión impuesta, quedando dicha suspensión condicionada a que no cometiera delito alguno en el plazo de tres años y abonase la responsabilidad civil que le había sido impuesta en los veinticuatro plazos, a los que voluntaria y expresamente se había comprometido.

b) Incoada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santander la ejecutoria núm. 39-2019, el recurrente en amparo fue requerido el 25 de septiembre de 2019 para el cumplimiento de las condiciones a que había quedado sujeta la suspensión de la ejecución de la pena de prisión —señaladamente el pago de la responsabilidad civil en los términos y condiciones a que se había comprometido— y para el pago de la multa que le había sido impuesta, manifestando ante este requerimiento que “pagará, que está pendiente de la venta de un piso para pagarlo de golpe”.

c) Por auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santander de 23 de noviembre de 2021 se declaró la insolvencia de don Antonio Pérez Vázquez y se transformó la multa que le había sido impuesta en una pena de cuatro meses y quince días de privación de libertad, en concepto de responsabilidad personal subsidiaria, al no haber hecho efectiva dicha multa y no haberse encontrado bienes de su propiedad suficientes para hacerla efectiva por la vía de apremio.

d) Por auto de 24 de noviembre de 2021 se acordó la suspensión, por plazo de dos años, de la pena de cuatro meses y quince días de privación de libertad impuesta al señor Pérez Vázquez como responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa, esta vez condicionada tan solo a la obligación de no delinquir durante el plazo de suspensión.

e) Mediante diligencia de ordenación de 25 de enero de 2022 el juzgado de lo penal ordenó recabar la hoja histórico penal del recurrente en amparo a fin de resolver sobre la remisión definitiva de la pena de veintiún meses de prisión impuesta al mismo, al haber transcurrido el plazo de suspensión fijado en la sentencia de 23 de enero de 2019.

f) Incorporada a las actuaciones la hoja histórico penal del señor Pérez Vázquez, y tras dar audiencia por escrito a su representación procesal y al Ministerio Fiscal, el juzgado de lo penal dictó, el día 3 de febrero de 2022, auto ordenando la revocación de la suspensión en la ejecución de la pena de prisión impuesta a aquel por incumplimiento de las condiciones a que se sujetó la concesión de dicho beneficio, en concreto la relativa al pago de la responsabilidad civil, habida cuenta de que tan solo había hecho efectivos 1200 € de los 14 442,55 € a que había sido condenado y que se había comprometido a abonar en veinticuatro mensualidades.

g) Interpuesto, por la representación procesal del señor Pérez Vázquez, recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicha resolución, mediante auto de 8 de marzo de 2022 el juzgado de lo penal desestimó el recurso de reforma argumentando que las alegaciones efectuadas no desvirtuaban la legalidad de la resolución.

h) El recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario fue igualmente desestimado por auto de la sección primera de la Audiencia Provincial de Cantabria de 5 de abril de 2022, que justificó su decisión argumentando que el penado, señor Pérez Vázquez, “ha incumplido el compromiso adquirido y que dio lugar a que se le suspendiese la ejecución de la pena”, entendiendo que consecuencia lógica de ello era que debiera dejarse sin efecto el referido compromiso, lo que llevaba a la revocación de la suspensión. La audiencia rechazó el argumento de que el señor Pérez Vázquez no había cumplido con su compromiso por imposibilidad económica, afirmando que, o bien el penado sabía que no iba a poder pagar por carecer de bienes e ingresos suficientes cuando asumió el compromiso de pago, en cuyo caso continuar adelante con la suspensión supondría respaldar un fraude de ley, o bien vio su situación económica empeorada con posterioridad a la sentencia, en cuyo caso debería aportar alguna prueba que acreditase tal extremo, cosa que no había hecho en momento alguno. No consideró suficiente a estos efectos el auto de insolvencia dictado el 23 de noviembre de 2021. Terminaba afirmando la Audiencia Provincial que la condena se había impuesto por un delito que produjo un beneficio económico al penado, de manera que la reparación civil no era sino restitución del valor económico previamente obtenido, es decir, la forma de compensar el enriquecimiento indebido que él mismo logró con la consumación del delito, de suerte que acceder a la solicitud de remisión condicional supondría consagrar la impunidad de esa situación.

3. En la demanda de amparo se invoca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), por considerar el recurrente que la motivación de las resoluciones recurridas no se ajusta a las exigencias derivadas de la doctrina constitucional sobre revocación del beneficio de suspensión de penas privativas de libertad. En concreto, denuncia que las resoluciones recurridas ordenan la revocación del beneficio de suspensión que le había sido concedido por impago de la responsabilidad civil declarada a su cargo, sin darle audiencia previa y sin tomar en consideración sus circunstancias económicas concretas en el momento de adoptar esa decisión. Solicita por ello la declaración de nulidad de los autos impugnados, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de ellas para que se dicte una resolución respetuosa con el derecho fundamental invocado. Por medio de otrosí solicita que, conforme a lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se suspenda la ejecución de la resolución de 3 de febrero de 2022 toda vez que su ejecución supondría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación, que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 27 de septiembre de 2022, la representación procesal del recurrente en amparo puso de manifiesto la urgencia en la resolución de su petición de suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones recurridas, dada la inminencia de la entrada en prisión del señor Pérez Vázquez.

5. La Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 24 de octubre de 2022, la admisión a trámite del recurso por apreciar la concurrencia en el mismo de una especial trascendencia constitucional habida cuenta de que “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]”.

Por providencia de la misma fecha, la Sala Primera acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

6. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de octubre de 2022. En este escrito se reitera la petición de suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, alegando que, atendida la corta duración de la pena privativa de libertad (veintiún meses), dicha ejecución puede ocasionar al demandante perjuicios irreparables que harían perder su finalidad al recurso.

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2022. En él, tras sintetizar la doctrina de este tribunal en desarrollo del art. 56 LOTC, más concretamente en relación con la suspensión cautelar de resoluciones judiciales que comportan privación de libertad en el marco de una causa penal, el fiscal manifiesta su no oposición a la adopción de la medida interesada por entender que concurren, en el presente caso, todos los presupuestos exigidos por dicha doctrina para acordar la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece como regla general que la interposición de un recurso de amparo “no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. Añade sin embargo el apartado segundo que “[e]llo no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

2. La interpretación de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general sea el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados, y la suspensión se contemple como excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar la ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

3. En relación con la aplicación de esta medida cautelar cuando tiene por objeto la suspensión de una medida privativa de libertad impuesta en causa penal, este tribunal ha elaborado una extensa doctrina que se recoge de forma resumida en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en el que, con cita de otras resoluciones anteriores, hemos declarado:

«[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: “[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3)”».

Teniendo en cuenta la gravedad de la pena, “‘este tribunal adopta como criterio orientativo el de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2)”. En esta línea argumentativa han acordado la suspensión de penas inferiores a cinco años de prisión, entre otros, los AATC 249/2007, de 22 de mayo; 109/2008, de 14 de abril; 167/2008, de 23 de junio; 386/2008, de 15 de diciembre; 395/2008, de 22 de diciembre; 8/2011, de 14 de febrero; 250/2013, de 4 de noviembre, y 122/2018, de 26 de noviembre.

De manera específica, los AATC 112/2020, de 21 de septiembre, y 123/2022, de 26 de septiembre, acuerdan la suspensión cautelar, por aplicación de la doctrina que acaba de exponerse, de resoluciones que acordaban la revocación de la suspensión de una pena de prisión impuesta por sentencia firme, en atención al incumplimiento por parte del condenado a la obligación de pago de la responsabilidad civil.

4. La aplicación de la doctrina precedente permite acoger la solicitud formulada por el recurrente, apoyada por el Ministerio Fiscal, pues concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la ejecución. Así:

(i) La pena de prisión impuesta el recurrente en amparo y cuya suspensión ha sido revocada tiene una duración claramente inferior a los cinco años, en concreto veintiún meses.

(ii) Los delitos por los que ha sido impuesta dicha pena —falsedad documental y estafa— no revisten especial gravedad, si atendemos a la extensión de la pena que tales delitos tienen señalada en abstracto, y a la pena que fue impuesta al recurrente en el caso concreto. En tal sentido, en el ATC 123/2022, FJ 6, hemos afirmado ya que “en el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad de la perturbación de los intereses generales aparece íntimamente ligada a la gravedad de la pena impuesta, como criterio que engloba la trascendencia social y la entidad de la conducta, así como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal”.

(iii) No existe evidencia alguna de que la suspensión de las resoluciones recurridas vaya a causar un perjuicio a la víctima o a terceros, que mantienen incólume su derecho a recibir las indemnizaciones declaradas a cargo del recurrente en amparo.

(iv) No existe ninguna razón para pensar que la suspensión cautelar de resoluciones recurridas pudiera llegar a frustrar su efectiva ejecución llegado el caso de que el recurso de amparo fuera desestimado; mientras que, de ejecutarse la resolución que revoca la suspensión, con el consiguiente ingreso en prisión del recurrente, se perdería la finalidad a que está orientada el presente recurso, que no es otra sino la de evitar el cumplimiento efectivo de esa pena de prisión, caso de llegar a estimarse el mismo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución del auto dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santander el 3 de febrero de 2022, por el que se acordó la revocación de la suspensión de la pena de veintiún meses de prisión impuesta a don Antonio Pérez Vázquez por sentencia de conformidad del mismo juzgado de 23 de enero de 2019.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 25/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:25A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5128-2022, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de julio de 2022 el procurador de los tribunales don Ángel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de la entidad Atll Concessionaria de la Generalitat de Catalunya, S.A., y bajo la dirección del letrado don Carlos Menéndez Martínez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 1 de junio de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 163-2021.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5128-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 26/2023, de 6 de febrero de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:26A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Mantiene la suspensión acordada por providencia de 2 de diciembre de 2022 en el recurso de amparo 6446-2022, promovido por don Urbano Cepas Fernández y Servicios Generales Constructivos 2020, S.L. (SEGECO), en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el 30 de septiembre de 2022, la procuradora de los tribunales doña Cristina Palma Martínez, actuando en nombre y representación de don Urbano Cepas Fernández y Servicios Generales Constructivos 2020, S.L. (SEGECO), interpuso recurso de amparo: contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 12 de julio de 2022 que estimó el recurso de apelación —rollo núm. 545-2022— y por la que se anuló la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén en la que se había absuelto al acusado de un delito contra los derechos de los trabajadores y de un delito de homicidio, ordenando la celebración de un nuevo juicio oral por otro/a magistrado/a; y contra la providencia dictada por esa misma Sección el 20 de septiembre de 2022, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

2. Mediante escrito registrado el 27 de octubre de 2022, la representación de los recurrentes solicitó la suspensión del juicio señalado para el día 5 de diciembre de 2022 en el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén. Argumentaba que la celebración de un nuevo juicio podría hacer perder al recurso de amparo su finalidad, pues lo pretendido en el recurso es precisamente evitar un nuevo juicio por los efectos perniciosos que conlleva la pena de banquillo y la zozobra y ansiedad que causa la incertidumbre de una nueva sentencia, aun cuando la misma pudiera ser favorable.

Expone que la suspensión cautelar, no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Refiere que la viuda del trabajador fallecido y sus dos hijas tienen asegurada la responsabilidad civil, sin que la suspensión del juicio incida en las pensiones que perciben las perjudicadas y cita los AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 103/2001, de 3 de mayo; 27/2021, de 15 de marzo, y 96/2021, de 28 de octubre.

3. Por providencia de 2 de diciembre de 2022 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como la suspensión cautelar de la celebración del nuevo juicio oral señalado el 5 de diciembre de 2022 por apreciar las condiciones de urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Esta misma providencia acordó formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

4. Mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2022, la representación procesal de los demandantes de amparo solicitó el mantenimiento de la medida cautelar adoptada, ratificándose en el escrito presentado.

5. El 21 de diciembre de 2022 el Ministerio Fiscal informó a favor del mantenimiento de la medida de suspensión acordada. Asimismo, expresó su renuncia a promover el incidente de impugnación de dicha medida cautelar que prevé el art. 56.6 LOTC, al ser notorio que la celebración de ese juicio produciría a los demandantes un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye a las Salas y Secciones de este tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares *inaudita parte*, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 2 de diciembre de 2022 se acordó suspender la celebración del nuevo juicio oral señalado el 5 de diciembre de 2022, que se había acordado por providencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén, en cumplimiento de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 12 de julio de 2022 que ordenaba la celebración de un nuevo juicio oral por otro/a magistrado/a, y que ha sido impugnada en el recurso de amparo.

2. Reiteradamente este tribunal ha entendido que la concurrencia de una urgencia excepcional autoriza a este tribunal a adoptar en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo sin consignar motivación (ATC 174/2013, de 9 de septiembre, FJ 2) o con una motivación sucinta (ATC 100/2018, de 1 de octubre, FJ 2). Ahora bien, ello obliga a dictar una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada, tal y como venimos haciendo desde el ATC 213/2009, de 9 de julio (AATC 115/2012, de 4 de junio, FJ 2; 174/2013, de 9 de septiembre, FJ 2; 119/2015, de 6 de julio, FJ 2; 92/2018, de 17 de septiembre, FJ 2, y 100/2018, de 1 de octubre, FJ 2, todos ellos de la Sala Segunda), aunque también puedan quedar garantizados los derechos de las partes mediante la facultad de impugnación, a la que alude acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones (art. 56.6 LOTC).

Habiéndose garantizado el principio de contradicción y presentadas las alegaciones por las partes personadas, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como en cualquier otro supuesto, son diversos los intereses que en este caso deben ser valorados para determinar la procedencia o no del mantenimiento de la suspensión de las resoluciones contra las que se ha promovido el recurso de amparo. De un lado, este tribunal viene considerando que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial (art. 24.1 CE) del litigante que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Como contrapeso, nuestro sistema de justicia constitucional configura la posibilidad de que se suspenda la ejecución de las resoluciones judiciales por razón de las cuales se reclame el amparo, cuando se acredite suficientemente la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad.

Pues bien, en atención a las circunstancias concurrentes en el presente caso debemos apreciar, como ya hicimos en similares ocasiones (AATC 103/2001, de 3 de mayo; 170/2001, de 22 de junio; 277/2001, de 29 de octubre; 311/2001, de 18 de diciembre, y 174/2013, de 9 de septiembre, todos ellos dimanantes de procedimientos de jurado; y 616/1989, de 19 de diciembre; 27/2021, de 15 de marzo, y 96/2021, de 28 de octubre, que, como en el presente caso, tenían su origen en procedimientos abreviados), que la suspensión se presenta como el medio adecuado que permite dar respuesta con plena eficacia a las diferentes denuncias de conculcación de derechos fundamentales formuladas en este proceso constitucional.

En primer lugar, no se aprecia que la suspensión de la celebración del nuevo juicio oral pueda afectar, perturbándolos gravemente, a intereses constitucionalmente protegidos o a derechos fundamentales o libertades públicas de terceras personas. En segundo lugar, si por el contrario se rechazase la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo quedaría privada de efectividad, pues el demandante, entre otros derechos fundamentales, reprocha a la celebración del nuevo juicio oral acordada en la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 12 de Julio de 2022, la vulneración del principio *non bis in idem* procesal, de modo que la celebración del juicio oral haría perder al amparo su finalidad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar de suspensión acordada en la presente pieza por la providencia de 2 de diciembre de 2022.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 27/2023, de 6 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:27A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 259-2023, promovido por el Club de Vela del Puerto de Andratx en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don Javier Evaristo Zabala Falcó, en nombre y representación del Club de Vela del Puerto de Andratx y bajo la dirección del letrado don José Argüelles Pintos, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 14 de diciembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 7536-2021 contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en procedimiento ordinario 1291-2004.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 259-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 28/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:28A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

No estima justificada una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 1 de junio de 2010, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, diputado y comisionado por otros setenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.1 e); 8 *in limine* y letras a) y b); 12; 13.4; 14; 15 a), b) y c); 17.2 y 5; 19.2 y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

2. Por providencia del Pleno de 30 de junio de 2010 fue acordada la admisión a trámite del referido recurso.

3. Mediante escrito de 30 de enero de 2023, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó al presidente del Tribunal Constitucional su voluntad de abstenerse del conocimiento del citado recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, al considerar que está incursa en la causa prevista en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) consistente en “[h]aber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”.

La magistrada manifiesta en su escrito que, en su condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participó en el ejercicio de la función consultiva de informe previo a la tramitación parlamentaria atribuida al Consejo en los apartados e) y f) del art. 108.1 LOPJ —en la redacción anterior a su derogación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio—, en relación con el anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es parcialmente objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Añade que en el ejercicio de la indicada función, tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de julio de 2009 como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, votó en contra de la propuesta de informe emitido por la Comisión de Estudios e Informes con relación al citado anteproyecto de ley orgánica, así como a favor de la enmienda a la totalidad que, junto al vocal don Claro José Fernández-Carnicero González, presentaron al aludido informe aprobado por la Comisión de estudios e informes. Y concluye la magistrada reseñando que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, celebrado el 23 de julio de 2009, desestimó tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

II. Fundamentos jurídicos

1. *La solicitud de abstención*

La magistrada doña Concepción Espejel Jorquera ha comunicado al Pleno su voluntad de abstenerse de conocer en este proceso constitucional, en el que se impugnan diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Considera que está incursa en la causa de abstención y, en su caso, de recusación, prevista en el art. 219.16 LOPJ consistente en “[h]aber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Basa su escrito en el hecho de que, en su condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial, integrante del Pleno y de su Comisión de Estudios e Informes, participó en la preparación, deliberación y votación del borrador de informe previsto en los apartados e) y f) del art. 108.1 LOPJ —en la redacción anterior a su derogación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio— en relación con el anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, cuya posterior tramitación parlamentaria dio lugar a la norma cuestionada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Explica que tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes (celebrada el 15 de julio de 2009), como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (celebrado el siguiente día 23 de julio), votó en contra de la propuesta de informe elaborado por la Comisión, así como a favor de la enmienda a la totalidad que presentó junto con otro vocal. Aclara que ni el informe realizado ni la enmienda presentada fueron aprobados por el Pleno, al no alcanzar la mayoría necesaria exigida por la ley.

Pese a la voluntad manifestada, con pleno respeto a las cautelas y reservas subjetivas implícitas que justifican siempre las decisiones de abstención de sus miembros, el Pleno debe atenerse a razones objetivas al apreciar o no la concurrencia de las causas de abstención y recusación que se formulen. La interpretación del deber de imparcialidad de los magistrados constitucionales no puede ir más allá de lo necesario en detrimento del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado —en este caso por la Constitución—, ni puede perjudicar el ejercicio de la jurisdicción constitucional. En tal medida, consideramos que el contenido del principio de imparcialidad y la propia ley no permiten en este caso que el Tribunal estime justificada la abstención que se propone.

A continuación, expondremos las razones que justifican nuestra decisión.

2. *Consideraciones generales sobre el deber de imparcialidad en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*

La garantía de la imparcialidad del juez constitucional tiene escaso tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico. El art. 165 CE remite a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la regulación, entre otros extremos, del funcionamiento de este tribunal y del estatuto de sus miembros. Por su parte, el art. 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone sin ulterior desarrollo que sus magistrados ejercerán su función de acuerdo, entre otros principios, con el de imparcialidad, a cuyo aseguramiento obedecen precisamente las causas de recusación y abstención.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no contiene una regulación específica de causas relativas a quienes ejercen la jurisdicción constitucional, sino que se remite a las que son aplicables a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria (art. 80 LOTC). Se diferencia en este extremo del régimen de las cortes constitucionales de otros sistemas jurídicos de nuestro entorno, en los que su propia ley reguladora establece previsiones específicas para la abstención o recusación adaptadas a la naturaleza singular de esta institución de garantía constitucional, como, por todos, ocurre con la Ley reguladora del Tribunal Constitucional federal alemán. Así pues, y en virtud, a su vez, de la remisión de la Ley de enjuiciamiento civil a la Ley Orgánica del Poder Judicial, las causas de abstención y de recusación aplicables son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ.

Sería erróneo entender que dicha remisión normativa supone la aplicación de modo automático y literal a la jurisdicción constitucional del sistema de garantías que la ley fija para la jurisdicción ordinaria. La singularidad del Tribunal Constitucional y de las funciones que tiene atribuidas, extensible al modo de elección de sus miembros y a la regulación de sus procedimientos, obliga a modular y adaptar las previsiones legales sobre la abstención y recusación para hacer practicable el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

Más en concreto, hemos reiterado que es preciso interpretar de manera restrictiva los motivos de abstención y/o recusación en la medida en que ningún otro juez puede ocupar, siquiera temporalmente, la posición del afectado por la tacha de parcialidad, porque en esta sede no hay juez que lo sustituya [AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3; 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 4, letra c); y 17/2022, de 25 de enero, que lo ratifica]. En este sentido, hemos de destacar de nuevo “la existencia de un interés constitucional prevalente en mantener, salvo que resulte imposible, la composición del Pleno de este tribunal en los términos establecidos directa y categóricamente por el art. 159 CE” (ATC 456/2006, de 14 de diciembre, FJ 2).

La experiencia jurisdiccional previa ha permitido constatar que la simple traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación que operan en la jurisdicción ordinaria no está exenta de dificultades que dimanan fundamentalmente de la naturaleza de algunos procesos constitucionales y de la composición del Tribunal. De esta manera, con la finalidad última de asegurar que los jueces constitucionales puedan siempre decidir en Derecho atendiendo a las razones que constan en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, la decisión relativa a una petición de abstención o de recusación en el contexto del Tribunal Constitucional, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, debe tener en cuenta intereses adicionales vinculados con el mandato de salvaguarda del ejercicio de la propia jurisdicción (*quorum* mínimo para decidir y estabilidad en la composición del colegio de magistrados) y con el derecho al juez predeterminado por la ley, que se ve singularmente afectado cuando, alterando la composición del colegio y su origen constitucionalmente predeterminado, se aparta a un juez que no puede ser sustituido.

Cabe añadir, en esta reflexión general previa, que el proceso constitucional tiene por objeto garantizar la adecuación de la ley a la Constitución, preservar el orden constitucional de competencias y la separación de poderes, así como la protección de los derechos fundamentales en el recurso de amparo, siendo su función defender la supremacía de la Constitución. De ahí que la función que a la jurisdicción constitucional corresponde no pueda comprenderse desde el esquema del proceso de partes enfrentadas que soportan intereses particulares. Hemos destacado también (ATC 387/2007, de 16 de octubre, FJ 5) que el objeto de los procesos constitucionales —en especial los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, como procesos objetivos y abstractos de control de constitucionalidad de las leyes— pueden comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de abstención y recusación. La objetivación del amparo constitucional operada en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que exige como condición para la admisión y resolución de un recurso que el asunto tenga especial trascendencia constitucional, refuerza el componente de interés público del amparo, proceso cuyo objeto es la defensa de los derechos fundamentales, lo que relativiza la dimensión subjetiva de la pretensión.

Todo lo expuesto tiene incidencia en la interpretación del contenido de los motivos de abstención y recusación recogidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque describe una relación ideal del juez constitucional con las partes y con el objeto del enjuiciamiento que es distinta a la que se da en la aplicación de la legalidad en la jurisdicción ordinaria. Máxime cuando las cautelas sobre la propia imparcialidad, como las expresadas en el escrito de abstención, se basan en las ideas y en los posicionamientos jurídicos formulados antes de acceder a este tribunal, pues cada juez constitucional es elegido entre juristas de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio; experiencia profesional en cuya marco es habitual, casi inevitable, que haya expresado opiniones jurídicas propias sobre las previsiones constitucionales, singularmente sobre los derechos fundamentales, su contenido y sus límites; cuestiones todas ellas que tienen siempre diversas y legítimas lecturas. Como hemos reiterado desde el ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 3: “No solo el Tribunal Constitucional sino también el resto de los tribunales jurisdiccionales deben ser integrados por jueces que no tengan la mente vacía sobre los asuntos jurídicos sometidos a su consideración. […] Lo que precisa la función jurisdiccional son jueces con una mente abierta a los términos del debate y a sus siempre variadas y diversas soluciones jurídicas que están, normalmente, en función de las circunstancias específicas del caso”.

Lo dicho no significa eludir la aplicación a cada caso de las causas concretas de recusación establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero sí exige poner en relación su aplicación con las funciones de control que este tribunal ejerce. En definitiva, la naturaleza singular de este tribunal y de los procesos constitucionales a él sometidos ha llevado a una jurisprudencia rigurosa en la apreciación de las causas de recusación y abstención que le han sido planteadas.

3. *La causa de abstención invocada: doctrina constitucional aplicable*

Conforme al art. 219.16 LOPJ, es causa de abstención: “Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”.

a) Su contenido y relación con la garantía de imparcialidad judicial fue abordada *in extenso* en los AATC 80/2005, de 17 de febrero, y 18/2006 (ya citado) señalando que guarda evidente relación con la causa decimotercera que le precede, que permite recusar al juez que haya “ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado por el mismo”.

La lectura conjunta de ambas causas llevó a destacar que si la causa decimotercera permite apartar al juez que ha tomado parte en los hechos enjuiciados antes y fuera del proceso judicial, pues dicha participación permite afirmar que no es ajeno a la causa, la prevista en el número dieciséis del art. 219 LOPJ, aducida en este supuesto, hace posible apartar del conocimiento del caso al juez que, con ocasión del anterior ejercicio de un cargo público o administrativo, haya tenido relación con el objeto del litigio y, además, haya podido formar criterio contra el recusante como consecuencia de dicha relación, por tanto, en detrimento de la debida imparcialidad. De lo que se trata, dijimos, es de posibilitar el apartamiento del juez prevenido y parcial, es decir, aquel del que cabe justificadamente sospechar que puede poner el ejercicio de su función al servicio del interés particular de una de las partes, o de su propio interés, situación que se objetiva cuando haya podido formar criterio sobre el litigio en posición de parte o en auxilio de las partes y, también, cuando ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido sobre el objeto del litigio a favor o en contra de alguna de estas (AATC 226/2002, de 20 de noviembre, y 61/2003, de 19 de febrero, referidos a quien ya era magistrado del Tribunal Constitucional cuando exteriorizó su criterio).

Señalamos ya entonces que la apreciación de la causa de abstención invocada exige, como punto de partida, poder establecer una conexión entre el cargo público desempeñado y el objeto concreto del proceso sometido a su posterior consideración, pero exige también, como conclusión, que quede acreditado que con ocasión del desempeño de dicho cargo el juez aludido haya podido formar criterio contra alguna de las partes.

Queremos decir con ello que, salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no queda justificada la recusación ni la abstención de un juez constitucional u ordinario por el mero hecho de tener criterio jurídico sobre los asuntos que debe resolver. Ya hemos destacado que, por imperativo constitucional, solo pueden integrarse en el Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de “juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional” (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de acceder al cargo, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida. En definitiva, solo las condiciones y circunstancias en las que ese criterio previo se ha formado, o la relación con el objeto del litigio o con las partes que permita afirmar inclinación de ánimo, son motivos que permitirán fundar una sospecha legítima de inclinación, a favor o en contra, hacia alguna de estas.

b) En el citado ATC 226/2002 fue desestimada la recusación del presidente del Tribunal Constitucional que venía apoyada en la supuesta exteriorización de un criterio previo sobre la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos. cuya eventual inconstitucionalidad fue planteada en el recurso de inconstitucionalidad 5550-2002. Los recurrentes consideraron que coincidían el objeto al que se refería el criterio exteriorizado por el magistrado y el del recurso de inconstitucionalidad en cuya resolución habría de participar. Al resolver la recusación el Tribunal no apreció coincidencia entre el objeto del recurso y el de las declaraciones cuestionadas. Al respecto, se argumentó que: “no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto, destinado a una compleja tramitación ulterior; que la emitida respecto de lo que ya sea una ley vigente, susceptible de un recurso de inconstitucionalidad; que, finalmente, la emitida sobre esa misma norma, cuando ya ha sido recurrida en inconstitucionalidad, y se integra por ello como contenido del objeto del recurso de inconstitucionalidad: la pretensión impugnatoria. La lejanía, no ya temporal sino lógica, entre el objeto de la opinión (el anteproyecto), y la pretensión impugnatoria de la ley en el proceso ya entablado, es un elemento de indudable entidad para que pueda aceptarse, sin más y de principio, que la opinión manifestada sobre el primero determine ya de por sí una toma de partido respecto del objeto del recurso” (FJ 6).

c) También en la STC 5/2004, de 16 de enero, FFJJ 4 y 5, fue abordada la causa de recusación o abstención que ahora se invoca. El supuesto analizado es más cercano al presente, pues entonces fue analizada la recusación de quien —presidiendo el Consejo General del Poder Judicial y, por ende, el Tribunal Supremo—, había emitido informe consultivo sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos que dio lugar a la posterior Ley Orgánica 6/2002, que hubo de aplicar como presidente de la sala jurisdiccional prevista en el art. 61 LOPJ, pues a esta sala correspondía resolver las solicitudes de ilegalización de partidos políticos por las causas previstas en la ley finalmente aprobada.

Se concluyó entonces que no podía ser apreciada la denunciada pérdida de imparcialidad en atención al distinto objeto de una y otra actividad. La decisión desestimatoria de la recusación se justificó señalando que “el informe, no vinculante, emitido *ex* art. 108.1 e) LOPJ por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en cuya elaboración el único miembro de la Sala sentenciadora que participó fue el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, tuvo por objeto el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Se trata, por lo tanto, de una opinión manifestada cuando la norma ulteriormente aplicada en el proceso judicial en el que recayó la sentencia ahora impugnada en amparo se hallaba aún en fase de anteproyecto; esto es, antes de que hubiera ni ley ni proyecto, y, obvio es, antes de que se incoara proceso alguno al amparo de la misma ley finalmente aprobada, en definitiva, el referido informe versó sobre un texto que no había sido todavía aprobado como proyecto de ley por el Consejo de Ministros (art. 5 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), ni había sido sometido aún a tramitación parlamentaria. En este sentido este tribunal ya ha tenido ocasión de declarar, a los efectos que ahora interesan, que no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto de ley, destinado a una compleja tramitación ulterior, que la emitida respecto a una ley objeto de una pretensión impugnatoria (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 6). A lo que ha de añadirse que el informe se circunscribe en relación con el mencionado anteproyecto de ley al ámbito material que *ex* art. 108.1 e) LOPJ compete al Consejo General del Poder Judicial, según se indica expresamente en los antecedentes del mismo, y que en él se efectúa una valoración abstracta y genérica desde una perspectiva constitucional del contenido del anteproyecto de ley, como permite apreciar la lectura de dicho informe y la de los párrafos del mismo que se transcriben en la demanda de amparo” (FJ 4).

Se razonó en aquel caso que el distinto objeto de una y otra actividad (informe sobre el anteproyecto de ley, y aplicación de la ley a un concreto partido político) impedía entender que existiese una toma de posición previa del presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo acerca de la concreta ilegalización discutida y acordada en los procesos judiciales.

d) En dos ocasiones (AATC 280/2006, de 18 de julio, y 140/2012, de 4 de julio) este tribunal ha aceptado la abstención en el enjuiciamiento de sendos recursos de inconstitucionalidad de los magistrados solicitantes (ambos expresidentes del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo), que había sido formulada en atención a haber participado en la función consultiva a que se refería el art. 108 LOPJ (hoy art. 561 de la misma ley). En ambas ocasiones, las resoluciones estimatorias se limitaron a afirmar, lacónicamente, que tal participación previa “puede integrarse en las causas decimotercera y decimosexta del art. 219 LOPJ”, sin añadir desarrollo argumental alguno que pueda ser tomado en consideración como precedente.

4. *Aplicación de las consideraciones y jurisprudencia expuestas a la solicitud de abstención*

Como acabamos de exponer y reiteradamente hemos expresado en ocasiones anteriores, cuando para solicitar su abstención o recusación se aduce el deber de imparcialidad al que los magistrados y magistradas constitucionales se hallan sujetos, la valoración de la concurrencia o no de la causa invocada debe tomar en cuenta la naturaleza del propio Tribunal Constitucional, su forma de constitución, las funciones que tiene atribuidas y el distinto objeto de los diversos procesos constitucionales que conforman su ámbito de competencias de enjuiciamiento (AATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2; 107/2021, de 15 de diciembre, y 17/2022, de 25 de enero).

Singularmente, hemos de destacar que en este caso la pretensión de abstención se formula en un proceso de control abstracto de la constitucionalidad de una ley, y que, como la magistrada ha expuesto en su comunicación, se apoya en la opinión jurídico-constitucional exteriorizada doce años antes de adquirir la condición de magistrada del Tribunal Constitucional al intentar ejercer la función consultiva sobre un anteproyecto de ley que —como vocal del Consejo General del Poder Judicial— le atribuía su ley reguladora (LOPJ), la cual resultó fallida dado que las propuestas de informe y enmienda sometidas a debate no recibieron el número de apoyos necesario.

A partir de la consideración del deber de imparcialidad de los magistrados constitucionales que ha sido expuesta, las circunstancias que caracterizan la abstención formulada impiden su estimación. Varias razones justifican esta conclusión:

a) Hemos de destacar que la solicitud de abstención se plantea en un proceso objetivo y abstracto de control de constitucionalidad de una ley. No es un proceso entre partes en el que se ventilen intereses particulares con los que quepa alinearse, sino en el que se confrontan diversos modos de entender la Constitución y sus mandatos de protección. En esa medida la inclinación de ánimo que justifica la causa de abstención que ha sido invocada no puede ser apreciada, cualquiera que sea la coincidencia de criterio jurídico con los motivos de impugnación que la magistrada haya defendido antes de acceder al cargo jurisdiccional. Al resolver este recurso de inconstitucionalidad, ninguno de los integrantes del colegio de magistrados o magistradas serán jueces de su propia causa, ni cabe temer fundadamente que utilizarán como criterio de juicio para resolverlo otras consideraciones distintas a su entendimiento de la Constitución.

b) En los términos establecidos en la STC 5/2004 antes citada, no coincide el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad con el abordado al tratar de cumplir la función consultiva que la magistrada tenía encomendada como vocal del Consejo del Poder Judicial. Ni el fallido informe versó sobre una ley vigente —como ocurre en este recurso— ni existía en aquel momento la pretensión impugnatoria que ahora corresponde al Tribunal Constitucional resolver, por lo que no son coincidentes los objetos sobre los que entonces y ahora ha de pronunciarse la magistrada. La causa decimosexta del art. 219 LOPJ que ha sido invocada exige que en el ejercicio del cargo el juez haya tenido relación con el objeto del litigio y que haya podido formar criterio a favor o en contra de una de las partes en detrimento de la imparcialidad. No apreciamos que este sea el caso, ni que se pueda afirmar un temor fundado, basado en datos objetivos, que permita sospechar que la juez constitucional vaya a poner el ejercicio de su función al servicio del interés particular de una de las partes en las que se formaliza contradictoriamente el debate. Para acceder al propio Consejo General del Poder Judicial como vocal es precisa una determinada, contrastada y acreditada trayectoria y experiencia jurídica, por lo que —volvemos a reiterar— no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida.

c) También aboga en favor de la desestimación de la abstención que la causa invocada se vincule, de forma exclusiva, con la exteriorización de un criterio jurídico más de doce años antes de acceder al cargo de magistrada. Esta distancia temporal ha sido tomada en consideración en varias ocasiones anteriores para rechazar la incidencia de las manifestaciones sobre el deber de imparcialidad (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 4). Además, en el pronunciamiento emitido en la Comisión de Estudios e Informes y en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en los trabajos preparatorios de la función consultiva a la que venía obligada, solo expresó un criterio jurídico. Y ya hemos dicho en la resolución citada que estos, cuando son abstractos y no hay vinculación con las partes, no inhabilitan para ejercer la jurisdicción constitucional; mucho menos cuando su objeto no es coincidente en todo con la propia impugnación que ante este tribunal se ha de resolver [AATC 72/2022, de 27 de abril, FJ 3, letra A), apartados a) a d); y 73/2022, de 27 de abril, FJ 4 c) (ii)].

d) A las razones expuestas que, por sí mismas, permiten justificar la decisión de no aceptar la abstención propuesta, se puede añadir en este caso otra más específica, que tiene que ver con el hecho de que los trabajos preparatorios del informe no vinculante solicitado por el Gobierno de la Nación al Consejo General del Poder Judicial no dieron lugar a la aprobación del dictamen solicitado, por lo que la función consultiva no llegó a ser ejercitada, lo que impidió su traslado al Gobierno, promotor del anteproyecto. Como la magistrada ha expuesto, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, celebrado el 23 de julio de 2009, no formalizó su función consultiva por ser desestimadas tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad presentadas, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, resolviendo la solicitud de abstención planteada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo del auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, por medio del cual se rechaza la solicitud de abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera para ser apartada del conocimiento de dicho recurso, al entender esta última que concurre la causa de parcialidad prevista en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales *ex* art. 80 LOTC. En concreto, alega haber tenido que formar criterio y defenderlo en su condición entonces de vocal del Consejo General del Poder Judicial, en una reunión de la Comisión de Estudios e Informes de 15 de julio de 2009 así como en el Pleno de dicho órgano de gobierno de los jueces celebrado el día 23 del mismo mes y año, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Las razones de mi discrepancia con el auto aprobado, defendidas sin éxito en la deliberación del Pleno, son las que a continuación se exponen:

1. En primer lugar y como consideración de orden general, comparto como no puede ser de otro modo los postulados de la doctrina labrada durante años por este tribunal y que compendia adecuadamente el ATC 107/2021, de 15 de diciembre (citado en el auto del que ahora discrepo), acerca de la importancia de preservar la garantía de la imparcialidad de los magistrados de esta jurisdicción constitucional en el desempeño de sus funciones, exigido por el art. 22 de nuestra Ley Orgánica reguladora, lo que comporta a falta de una regulación propia en esta del régimen de abstención y recusación de sus miembros, que no quepa hacer una traslación automática o mimética de ese mismo régimen tal y como el mismo opera en la jurisdicción ordinaria, dada la ausencia de un mecanismo de sustitución de los magistrados de este tribunal abstenidos o recusados como en aquella se contempla y se hace efectiva con frecuencia. Se trata así de evitar no solo la alteración de la composición normal y predeterminada del pleno, salas y secciones de este tribunal, incluso la imposibilidad de reunir el *quorum* necesario para resolver los asuntos que se nos somete; lo que por ejemplo justifica que ante una recusación formulada haciendo un uso abusivo del derecho, proceda acordar su inadmisión *a limine*. Me remito en tal sentido a los razonamientos y a la cita de los precedentes de nuestra doctrina que aparecen en los FFJJ 2 y 3 de aquel ATC 107/2021, confirmado por ATC 17/2022, de 25 de enero.

Cabe descartar desde ya que la mera formulación y en su caso aceptación de la solicitud fundada de abstención, hecha por una sola magistrada del Tribunal, pueda suponer riesgo alguno para el efectivo desempeño de sus funciones por el Pleno, el cual tiene garantizado el *quorum* necesario para resolver, en este caso sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

La prudente y necesaria atemperación a las características propias de nuestra jurisdicción, en materia de abstención y recusación de los magistrados constitucionales ya indicada, no puede llegar al extremo sin embargo de eliminar por presuntamente inidóneas, o tener por no previstas en la ley o por no aplicables a nuestro ámbito, a alguna o algunas de las causas de parcialidad que recoge el art. 219 LOPJ. Por lo que aquí importa, la causa decimosexta de dicho precepto atiende a una circunstancia objetiva que es la alegada en su solicitud de abstención por la magistrada señora Espejel Jorquera, al haber ocupado esta un cargo público (vocal del Consejo General del Poder Judicial) con arreglo al cual tuvo conocimiento y formó criterio sobre la constitucionalidad del anteproyecto del que trae causa la ley objeto de impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad.

No puede avalarse la exclusión de este motivo legal de abstención y recusación con respecto a la jurisdicción constitucional, ni de manera absoluta ni parcialmente en atención a la naturaleza del proceso donde esta cuestión pudiera suscitarse, esto es, haciendo una artificial distinción entre los procesos que tienen por fin el control constitucional de normas legales (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad), y el recurso de amparo en el que se tutelan derechos fundamentales de los ciudadanos; aparte de no considerar otros procesos constitucionales como los conflictos de competencia, también previstos en nuestra Ley Orgánica y donde también se pueden formalizar y formalizan solicitudes de abstención o de recusación.

Como recuerda el ATC 81/2008, de 8 de marzo, FJ 8, con cita entre otros del ATC 226/2002 (traído a colación por el auto del que ahora discrepo, y al que me referiré en específico más adelante): “‘el mandato citado del art. 22 LOTC, que exige que los magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad, no contiene salvedad respecto de los procesos objetivos de control de constitucionalidad ni de ninguno de los procesos de que conoce este tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3)’ (AATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 5)”.

2. Por otro lado, también como consideración general, es de observar que la propia doctrina de este tribunal ha tenido la oportunidad de poner de relieve la diferencia de origen entre el ejercicio de la facultad de abstención que corresponde al juez o magistrado, y el derecho a recusar de las partes del proceso en el que aquel actúa, también en cuanto a los magistrados constitucionales. Y lo ha hecho en el sentido de proclamar un mayor grado restrictivo en el control de las recusaciones frente a las abstenciones, o lo que es lo mismo, en aceptar como regla general la causa de abstención que esgrima la magistrada o magistrado que se sienta concernido y tenerle así por apartada o apartado del asunto, sin entrar el Pleno en una minuciosa verificación de la veracidad de lo alegado, bastando con su verosimilitud o encaje formal en alguna de las causas de la ley.

Así, declara el ATC 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3, que sin perjuicio de que la resolución a dictar fije expresamente el motivo de abstención que se estima o no justificada, en lo que respecta al control a realizar “la doctrina y praxis de este tribunal permite constatar una visible diferencia en el tratamiento de los casos de abstención y recusación, debiendo destacarse en general la menor extensión del enjuiciamiento crítico de las primeras cuando se admiten, frente a los de enjuiciamiento de las recusaciones. Pese a que tanto en los supuestos de abstenciones como de recusaciones está en juego la insustituibilidad de los miembros del Tribunal Constitucional, y por ello el interés prevalente en el mantenimiento de su composición, con la consiguiente necesidad, en ambos supuestos, de interpretación restrictiva de las causas, concurriendo también igualmente en ambos casos, la existencia de un *quorum* obligatorio, en los términos establecidos en el art. 14 LOTC, la regulación legal de ambas instituciones pone de manifiesto una diferencia relevante entre ellas, cual es que mientras en la abstención la iniciativa es del propio magistrado, en la recusación corresponde a una de las partes procesales. Esta diferencia entre los dos institutos ha conducido en la doctrina de este tribunal a un análisis de la abstención y de la recusación que no resulta necesariamente idéntico, pues en el caso de la abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento, a diferencia de lo que podrá quizás suceder con la recusación. Ello, en cualquier caso, no significa ni que cualquier abstención, por esa sola circunstancia, debe siempre estimarse justificada ni que, por el contrario, cualquier recusación deba ser rechazada”.

Constituye un dato estadístico revelador de lo que se expone, el que las abstenciones rechazadas por autos del Pleno de este tribunal durante todos sus años de funcionamiento superan apenas la veintena (veintiuna), y todos fueron dictados entre los años 2006 y 2009, exceptuando el último, el ATC 59/2011, de 6 de junio.

Se deduce de lo dicho hasta aquí que solo razones palmarias o contundentes pueden justificar que, contrariando la voluntad manifestada mediante su solicitud de abstención, por el magistrado de este tribunal que se considera concernido por una situación de parcialidad en un asunto, se le obligue a mantener su participación en el colegio llamado a conocer y dictar resolución definitiva sobre él.

Esas razones palmarias o contundentes no se aprecian que concurran aquí, ni se evidencia tal cosa de los argumentos que vierte el auto aprobado por la mayoría y del que respetuosamente discrepo, como después se dirá. Por el contrario, la circunstancia explicitada por la magistrada señora Espejel Jorquera en su escrito, guarda un encaje formal y lógico en la causa legal de abstención que aduce, lo que debió conducir a su aceptación por el Pleno.

3. A diferencia por ejemplo del supuesto contemplado en la causa sexta del art. 219 LOPJ [“Haber […] emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo”], la causa invocada por la magistrada señora Espejel, prevista en el apartado dieciséis del mismo precepto, no atiende al resultado que haya podido tener la actuación del magistrado o juez en relación con un asunto en litigio, en cuanto a su participación más o menos activa desde alguna de las posiciones procesales que describe la norma en la causa sexta, sino a que con ocasión de su cargo hubiere tenido conocimiento de un asunto y formado criterio sobre el cual ha de pronunciarse después, en este caso respecto de la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos contenidos en la proyectada regulación de las condiciones para permitir a la mujer la interrupción del embarazo; disposiciones finalmente incorporadas sin cambios apreciables en lo sustancial a la ley que se impugna en este recurso de inconstitucionalidad.

En esa misma óptica, resulta irrelevante a los efectos de la referida causa decimosexta del art. 219 LOPJ que la opinión técnica defendida por la magistrada fuera formalmente acogida o no por el organismo en el que prestaba servicio, pues tanto si lo fue como si no, su actuación fue cualitativamente la misma y comprometió su imparcialidad; o dicho de otro modo, desde el momento en que ha conocido y fijado posición sobre el mismo objeto que luego tiene que enjuiciar, el presupuesto del motivo legal queda cumplido y debe abstenerse.

Que en este caso esa circunstancia se produjo queda de manifiesto solo con considerar que la magistrada señora Espejel Jorquera redactó, junto con otro vocal del Consejo General del Poder Judicial, una enmienda a la totalidad frente al informe presentado al Pleno del mismo Consejo por su Comisión de Estudios e Informes. Enmienda cuyo texto aportó junto con su escrito de solicitud de abstención al Pleno de este tribunal, a los fines de justificar la procedencia de lo pedido, y en el que se incluían afirmaciones contrarias a la constitucionalidad del anteproyecto de ley en relación con preceptos sustancialmente idénticos a los que finalmente aprobaron las Cortes Generales, mediante la Ley Orgánica 2/20210 aquí impugnada. Baste destacar algunos pasajes de la enmienda para tener clara constancia de ello:

- Se dedican más de veinte páginas (desde el final de la pág. 8, hasta el primer párrafo de la pág. 29 inclusive) a un “análisis jurídico-constitucional” del anteproyecto de ley. En él se parte de un exhaustivo examen de la STC 53/1985, de 11 de abril, a la que se califica de “guía ineludible en esta materia”, sobre la protección constitucional del concebido no nacido (apartados 2.1 y 2.2, pág. 14 de la enmienda); examen que sirve de presupuesto para analizar en concreto la constitucionalidad de los arts. 14 y 15 del anteproyecto, los cuales se corresponden con los arts. 14 y 15 de la ley orgánica e impugnados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, no hay diferencia en los plazos para la interrupción del embarazo ni en la definición de los distintos supuestos de procedencia, salvo aspectos puntuales [como la entrega por escrito y en sobre cerrado, art. 14 a) del anteproyecto; y la exigencia en todos los casos del art. 15 del anteproyecto, de un dictamen de dos médicos especialistas].

La enmienda desarrolla sus consideraciones sobre estos dos preceptos del anteproyecto a partir de la pág. 14, apartado 2.2 introducción (“Conflicto entre libertad personal y protección del concebido como bien jurídico constitucionalmente protegido. Garantías de su protección”); 2.2.1 (“Interrupción del embarazo a iniciativa de la mujer, dentro del plazo del art. 14 del anteproyecto”); 2.2.2 (“Interrupción por grave riesgo para la vida o la salud de la gestante [art. 15 a)]”); 2.2.3 (“Interrupción por graves anomalías en el feto [art. 15 b)]”); y 2.2.4. (“Anomalías fetales incompatibles con la vida o enfermedad extremadamente grave e incurable [art. 15 c)]”), que finaliza en la pág. 29.

- Ya en las conclusiones de la enmienda se afirma entre otras cosas, lo que sigue:

“Primera. - Cualquier intervención del legislador en materia de interrupción voluntaria del embarazo debe ajustarse a la premisa del art. 15 CE, concordado con la doctrina constitucional sentada en la sentencia 53/1985, que constituyen hoy el canon de constitucionalidad en la materia. Con este referente insoslayable, el supuesto de IVE [interrupción voluntaria del embarazo] sometido a plazo, previsto en el art. 14 del Anteproyecto, al optar por la libertad exclusiva de la mujer para decidir acerca de la vida o la muerte del concebido, no se ajusta al referido canon. Este solo da cobertura a un sistema de indicaciones que pondere el valor personal y la garantía de la vida de aquel.

Segunda. - En congruencia con la doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe reconocer una libertad individual (art. 17.1 CE), o un supuesto derecho subjetivo al aborto, a partir de una conducta o acto que supone la negación, la lesión o la destrucción de un bien jurídico como el de la vida humana, indisociable de la dignidad personal que nuestra Constitución define en su art. 10 como ‘fundamento del orden político y de la paz social’.

Tercera. - En cuanto a la función que cumple la información en la prestación del consentimiento (‘consentimiento informado’) de la mujer, se echan de menos algunos contenidos que sería recomendable incluir entre la información entregada a la gestante [se detallan a continuación algunos de esos contenidos]. […] Porque si estas medidas no tienen virtualidad suficiente para disuadir a la mujer de la realización de la IVE, no cabe decir que el Estado ha dispuesto las garantías necesarias para proteger la vida del *nasciturus*, como concluyó el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985. En consecuencia, la información y la actuación pública, mediante el centro público o privado acreditado para la realización de la IVE, no puede ser, como dice el Anteproyecto, ‘neutral’. Por el contrario, del Estado, a la luz de lo sentado en la repetida sentencia 53/1985, cabe esperar, en esta materia, no una actuación neutral, sino guiada por una finalidad protectora de la vida del concebido que exige del poder público una actitud decididamente disuasoria de la realización de la IVE. […]

Octava. - Por lo que se refiere a la indicación eugenésica, parece conveniente que el legislador incluya en el art. 2 un glosario completo de definiciones y términos a efectos de la aplicación de la ley, singularmente de los conceptos de ‘anomalía grave’, ‘anomalía incompatible con la vida’, o ‘enfermedad’. El riesgo de la utilización de términos difusos, o indeterminados, en esta materia abriría la posibilidad al fraude de ley, a su ineficacia respecto a sus objetivos, a la desprotección del bien jurídico, y a la eventual aplicación desigual por los poderes públicos”.

4. Las opiniones contenidas en aquella enmienda no se han vertido en una conferencia o publicación académica con carácter previo a su nombramiento como magistrada de este tribunal, lo que nuestra doctrina descarta como circunstancia que pueda poner en duda su imparcialidad [ATC 107/2021, FJ 4 d), y las resoluciones anteriores que ahí se citan]. Se trata, distintamente, de una propuesta de texto alternativo presentada en contraste dialéctico con el parecer manifestado tanto en el informe elaborado por la Comisión de estudios e informes, como por los propios vocales del Consejo General del Poder Judicial que apoyaron este último en el Pleno, en relación con el anteproyecto de ley del que trae causa la norma impugnada. Por tanto, a mi juicio, parece evidente inferir que la magistrada abstenida tenía un criterio perfecta y sólidamente formado sobre la materia cuyo estudio debía encarar en el presente recurso de inconstitucionalidad, como ella misma reconoce al presentar su escrito de abstención.

Lo determinante para aplicar la causa del art. 219.16 LOPJ es que el magistrado concernido haya formado criterio sobre el asunto con anterioridad a su estudio como miembro de este Tribunal Constitucional, de forma que resulten superfluas tanto las alegaciones de los recurrentes en su demanda, como el parecer de las demás partes del proceso y hasta los argumentos contrapuestos que puedan defender en la deliberación los restantes miembros del colegio de magistrados. En esto consiste el detrimento de la debida imparcialidad a que se refiere aquel precepto. Nadie mejor que la propia magistrada abstenida para apreciarlo.

5. En el auto aprobado por la mayoría del Pleno y del que discrepo se vierten algunas afirmaciones concretas en respaldo de la decisión adoptada, que merecen separada consideración. Son las siguientes:

a) En el fundamento jurídico 2 no se entiende bien qué se quiere decir con que la función que desempeña la jurisdicción constitucional “no puede comprenderse desde el esquema del proceso de partes enfrentadas que soportan intereses particulares” [y se repite en el fundamento jurídico 4 a), aludiendo a los “intereses particulares con los que quepa alinearse”]. El régimen de legitimados en los distintos procesos constitucionales es el establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y es frecuente y hasta inevitable que en ellos las distintas partes personadas sostengan pretensiones contrarias, respecto de las cuales subyacen intereses públicos o en su caso particulares, como en el recurso de amparo. Por encima de tales intereses se erige siempre la independencia y la imparcialidad de los magistrados constitucionales, como de manera equivalente sucede con los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria respecto de los asuntos a su cargo, sea para la tutela de intereses públicos (penal, contencioso-administrativo) como privados (civil) o mixtos (social, derecho civil de familia). Tras hacer cita a continuación del ATC 387/2007 (el cual, por cierto, aceptó en su día las abstenciones que se planteaban en un recurso de inconstitucionalidad), el auto de la mayoría se refiere a la objetivación del recurso de amparo introducida por la Ley Orgánica 6/2007 con el requisito de la especial trascendencia constitucional para la admisión de las demandas, siendo que la solicitud de abstención aquí formulada lo ha sido en un recurso de inconstitucionalidad, no en un amparo; y sin que tampoco se explique qué proyección tiene sobre la aplicación de las causas de abstención y recusación.

b) Ya he dicho antes que la circunstancia planteada por la magistrada señora Espejel Jorquera tiene encaje en la causa decimosexta del art. 219 LOPJ, que se diferencia materialmente de la mera emisión de opiniones jurídicas en ejercicio de la libertad de expresión o en su caso de la libertad de cátedra del art. 20 CE, a propósito de la causa legal de tener interés directo o indirecto en el objeto controvertido (art. 219.10 LOPJ). El auto, empero, trae a colación en el mismo FJ 2 la doctrina sobre estas opiniones, que no resuelve el problema suscitado.

c) El auto de la mayoría se apoya también en su fundamento jurídico 3 sobre lo dicho por este tribunal en dos resoluciones, el ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 6; y la STC 5/2004, de 16 de enero, FFJJ 4 y 5; conforme a los cuales la toma de posición jurídica sobre un anteproyecto de ley en el ejercicio del cargo no constituiría causa de abstención (o recusación) al no referirse a la ley finalmente aprobada y a la sazón impugnada en un recurso de inconstitucionalidad. Esta doble cita que hace el auto, desprovista del contexto que las acompaña, puede llevar a una conclusión inexacta de lo enjuiciado en ambas resoluciones citadas:

(i) El ATC 226/2002 no resolvió una solicitud de abstención sino una recusación, lo que comporta ya se ha dicho en estas páginas un canon de control más riguroso que en las abstenciones; en concreto, la formulada al entonces presidente de este tribunal por el ejecutivo autonómico promotor de un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos. Se invocaba el motivo del art. 219.9 LOPJ (hoy 219.10), tener interés directo en el objeto del proceso, debido a las opiniones manifestadas por aquel en diversos medios de comunicación acerca de la conformidad con la Constitución del aún anteproyecto de ley. Esas expresiones fueron consideradas por el ATC 226/2002, FJ 6, como “no cerrada[s] a opiniones de sentido contrario, sobre las que no se adelanta ningún juicio”, o que “dista mucho de construir una afirmación categórica”, y que “en cuanto al pronóstico respecto del resultado de un recurso de inconstitucionalidad, la lectura del texto mecanográfico de la entrevista pone en evidencia que la manifestación del recurso no tiene que ver con la suerte de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de partidos políticos, sino con un recurso de amparo”. Sobre la base de que no eran afirmaciones claras o contundentes, unidos al hecho de tratarse de opiniones hechas a un anteproyecto de ley —sin que dicho ATC 226/2002 dijera nada más sobre si existía o no identidad de contenido entre unos u otros preceptos, el del anteproyecto y el de la ley impugnada—, se concluyó con la desestimación de la causa de recusación por interés directo.

(ii) En cuanto a la STC 5/2004, cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 resuelven una queja de amparo por vulneración del derecho al juez imparcial (derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE), lesión atribuida al entonces presidente de la Sala especial del art. 61 LOPJ y ponente de la sentencia impugnada en dicho recurso de amparo, además de presidente del Consejo General del Poder Judicial, de nuevo con base en tener interés directo o indirecto en el pleito o causa (art. 219.9 LOPJ vigente entonces), al haber emitido informe el Pleno del Consejo que presidía, sobre el anteproyecto de la ya citada Ley Orgánica de partidos políticos.

En este otro caso la queja se desestimó, según ya adelanta el fundamento jurídico 3 de la sentencia, porque “los dos motivos de cuestionamiento de la imparcialidad se refieren a actuaciones relacionadas con la constitucionalidad del anteproyecto […], que se sitúan en un ámbito de generalidad y abstracción distinto del que es propio del momento aplicativo de la ley”. Y es que, en efecto, el objeto del recurso de amparo interpuesto por el partido político ilegalizado era la sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ que había acordado esta decisión, en aplicación de la Ley Orgánica de partidos políticos. Por tanto, lo que se reprochaba al magistrado ponente no era que se pronunciase sobre la constitucionalidad de la ley, sino que diera en todo caso esta última por supuesta al dictar la sentencia de ilegalización (acto de aplicación de una ley). Así lo precisa la misma STC 5/2004 en el fundamento jurídico 4, al reiterar las circunstancias que rodean a la queja de la recurrente, por lo que es evidente que había una desconexión de objeto entre ambos momentos de la actuación del magistrado recusado, de modo que aparte de tratarse el informado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de un anteproyecto de ley —con cita del ATC 226/2002—, se añade que en dicho informe “se efectúa una valoración abstracta y genérica desde una perspectiva constitucional del contenido del anteproyecto de ley”, mientras que el “concreto y preciso objeto de los procesos judiciales acumulados en los que recayó la sentencia ahora impugnada […] no lo constituyó la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2002 […] o de algunos de sus preceptos, sino la determinación de si los partidos políticos demandados, a la vista de las alegaciones de las partes comparecientes y de la actividad probatoria por estas desarrollada en los procesos, se podían encontrar incursos o no en algunos de los supuestos previstos en la Ley Orgánica de partidos políticos, que pudieran determinar o no, en aplicación de la misma, su declaración de ilegalidad y consiguiente disolución”. La STC 5/2004 remata en su fundamento jurídico 5 con la desestimación de la falta de imparcialidad del mismo magistrado, por declaraciones efectuadas a los medios de comunicación sobre la constitucionalidad de aquel anteproyecto; al ser declaraciones caracterizadas por “su brevedad y generalidad”.

Comparar por tanto los dos casos ahí resueltos por el Tribunal, con la emisión de un informe-enmienda que, como la co-redactada y firmada por la magistrada señora Espejel Jorquera, que incluye más de veinte páginas dedicadas al examen de constitucionalidad de preceptos de un anteproyecto sustancialmente idénticos a los aprobados por ley orgánica luego impugnada, no parece proporcionado.

No en vano el propio auto aprobado ahora por la mayoría del Pleno reconoce que con posterioridad a las resoluciones que invoca, AATC 280/2006 y 140/2012, este tribunal ha aceptado la abstención de magistrados constitucionales que habían actuado “en la función consultiva a que se refería el art. 108 LOPJ (hoy art. 561 de la misma Ley)”; es decir, tal y como alega la magistrada señora Espejel Jorquera. Resalta por cierto el auto que en ambas ocasiones ello se haya hecho “lacónicamente”, lo que lejos de merecer censura o extrañeza, se explica perfectamente desde la propia doctrina del Tribunal en cuanto al alcance del control de abstención (véanse, últimamente, por ejemplo, AATC 126/2022, de 7 de octubre, FJ único; 174/2022, de 1 de diciembre, FJ único; y 175/2022, de 12 de diciembre, FJ único).

d) Finalmente, el auto aprobado mayoritariamente sostiene en el FJ 4 que no procede aceptar la solicitud de abstención formulada por la magistrada señora Espejel Jorquera porque la petición atañe a “un proceso de control abstracto de la constitucionalidad de una ley”; porque su opinión la expuso en una comunicación “doce años antes de adquirir la condición de magistrada del Tribunal Constitucional”, y porque lo hizo al “intentar ejercer la función consultiva sobre un anteproyecto […] la cual resultó fallida dado que las propuestas de informe y enmienda sometidas a debate no recibieron el número de apoyos necesario”.

Pues bien, la doctrina de este tribunal ya citada en este voto particular, y que puede completarse con la lectura de la relación de autos dictados resolviendo solicitudes de abstención en recursos de inconstitucionalidad y otros procesos constitucionales, que trae por ejemplo el ATC 387/2007, FJ 4, demuestran que ninguna matización cabe hacer en cuanto a la procedencia del régimen de abstención y recusación de los magistrados de este tribunal, en este proceso núm. 4523-2010. Debo añadir que el dato de los años transcurridos desde la emisión de la enmienda y consiguiente participación de la magistrada en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, no se sabe si supone un factor inédito para medir su capacidad memorística o qué. O que se defina su actuación como vocal del Consejo General del Poder Judicial en esa ocasión como un mero “intento”, o una actividad “fallida”, teniendo en cuenta el tiempo dedicado al estudio del anteproyecto de ley varias veces mencionado, y la redacción de un informe-enmienda junto a otro vocal del Consejo, con la extensión y detalle que su contenido evidencia, no cabe calificarse de un esfuerzo baldío o pérdida de tiempo, al margen de que por razones que resultan irrelevantes a este incidente de abstención, ni el informe de la Comisión de Estudios e Informes, ni la enmienda, llegaran a aprobarse por no tener los votos suficientes. En todo caso, lo que determina la existencia de la causa legal de abstención no es el contenido crítico o elogioso de la enmienda, ni si esta obtiene su aprobación o no por el Pleno, sino la toma de conocimiento y fijación de criterio llevado a cabo por la magistrada, en ejercicio de su función como vocal del Consejo General del Poder Judicial, tal y como ha sucedido.

Finalmente, no podemos prescindir de la doctrina asumida por este tribunal, procedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca de la importancia de la imparcialidad del juzgador, de modo que «como es conocido, el tribunal europeo tiene declarado que “las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, ‘la justicia no solo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra’ (véase *De Cubber*, anteriormente citado, § 26). Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase asunto *Castillo Algar c. España*, de 28 de octubre de 1998, § 45; *Informes 1998-VIII*; y *Micallef*, anteriormente citado, § 98)”» [STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.2 E)].

Por todo lo expuesto la solicitud de abstención formalizada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera debió ser aceptada por el Pleno, quedando así apartada del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010 y de todas sus incidencias.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla al auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, por el que se rechaza la abstención de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, al que se adhiere el magistrado don César Tolosa Tribiño

Con el debido respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia con la decisión de estimar no justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el presente recurso de inconstitucionalidad, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expreso a continuación.

1. La magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó el 30 de enero de 2023 su voluntad de abstenerse del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto por más de cincuenta diputados contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, al considerar que se halla incursa en la causa prevista en el art. 219.16 LOPJ (“haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”). Este precepto se aplica a los magistrados del Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 LOTC.

La magistrada señora Espejel Jorquera manifiesta en su escrito que, en su condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes de dicho órgano constitucional, participó en el ejercicio de la función consultiva atribuida a este en los apartados e) y f) del art. 108.1 LOPJ —en la redacción vigente al tiempo en que dicha magistrada fue miembro del Consejo General del Poder Judicial—, en relación con el anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, que es objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Añade la magistrada señora Espejel Jorquera que, en el ejercicio de la indicada función consultiva, tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de julio de 2009, como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, votó en contra de la propuesta de informe emitido por la Comisión de estudios e informes con relación al citado anteproyecto de Ley Orgánica, así como a favor de la enmienda a la totalidad que, junto al vocal don Claro José Fernández-Carnicero, presentaron al aludido informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes. Y concluye la magistrada reseñando que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, celebrado el 23 de julio de 2009, desestimó tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

En suma, la magistrada solicitó abstenerse del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad por falta de imparcialidad objetiva. El auto del que discrepo estima no justificada la abstención, obligándola así a participar en la deliberación y fallo del recurso.

Las razones en las que el auto del que discrepo pretende apoyar su decisión, adelantadas ya en una nota de prensa difundida en la página web del Tribunal Constitucional en la tarde del día anterior al de la aprobación del auto por la mayoría del Pleno, son, en síntesis, las siguientes: a) la abstención ha sido presentada en un proceso de control abstracto de constitucionalidad de la ley, que no es un proceso de partes en el que se ventilen intereses particulares; b) el objeto del recurso de inconstitucionalidad sobre el que ha de deliberar el Pleno del Tribunal Constitucional no coincide con el del anteproyecto de ley sobre el que se recabó el informe del Consejo General del Poder Judicial; c) la solicitud de abstención se vincula a la exteriorización de un criterio jurídico que fue expresado hace más de doce años antes de acceder al cargo de magistrada del Tribunal Constitucional; y d) pese a someterse a votación, los trabajos preparatorios del informe no vinculante solicitado por el Gobierno de la Nación al Consejo General del Poder Judicial no dieron lugar a la aprobación de dictamen alguno, por lo que su contenido no fue trasladado al Gobierno, promotor del anteproyecto de ley.

Ninguna de las cuatro razones expuestas en el auto, que se pretende apoyar en una discutible selección de doctrina constitucional, me resulta convincente.

2. Antes de indicar los motivos de mi discrepancia, estimo indispensable hacer una consideración previa sobre la doctrina constitucional invocada en el fundamento jurídico 3 del auto, en la que se pretende justificar la decisión de no estimar justificada la abstención de la magistrada señora Espejel Jorquera.

Llama la atención que, al seleccionar en el fundamento jurídico 3 la jurisprudencia constitucional que el auto considera adecuada para sustentar el rechazo de la abstención de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, se han elegido como precedentes diversas resoluciones en las que este tribunal rechazó recusaciones planteadas por recurrentes en los procesos constitucionales (AATC 226/2002, de 20 de noviembre; 61/2003, de 19 de febrero; 80/2005, de 17 de febrero; y 18/2006, de 24 de enero; así como STC 5/2004, de 16 de enero, FFJJ 4 y 5). No se trata, pues, de resoluciones referidas a abstenciones planteadas por magistrados del Tribunal Constitucional.

Cierto que, al final, no puede el auto por menos que reconocer que, en dos ocasiones, en los AATC 280/2006, de 18 de julio, y 140/2012, de 4 de julio, este tribunal ha aceptado la abstención en el enjuiciamiento de “sendos recursos de inconstitucionalidad” de los magistrados solicitantes, ambos expresidentes del Consejo General del Poder Judicial (se trataba, respectivamente, de los magistrados don Javier Delgado Barrrio y don Francisco José Hernando Santiago), que había sido formulada en atención a haber participado en la función consultiva del Consejo a la que se refería el art. 108 LOPJ (actual art. 561 LOPJ). Pero el auto, de manera sorprendente, entiende dicha doctrina de un modo erróneo. En primer término, esa jurisprudencia no se cita correctamente, pues en el ATC 280/2006, de 18 de julio, la abstención no se plantea (y se acepta) en un recurso de inconstitucionalidad, sino en un conflicto positivo de competencias interpuesto por el Gobierno de la Nación contra un decreto del Gobierno Vasco. Pero lo relevante, en todo caso, es que en ambos asuntos la abstención se formula y se acepta por el mismo motivo por el que la magistrada señora Espejel Jorquera ha formulado su abstención en el presente recurso de inconstitucionalidad. Pese a ello, el auto les niega a ambas resoluciones valor de precedente, porque “se limitaron a afirmar, lacónicamente”, que la “participación previa” de esos magistrados “puede integrarse en las causas decimotercera y decimosexta del art. 219 LOPJ” (recuérdese que la causa decimosexta del art. 219 LOPJ fue la invocada en este caso por la magistrada señora Espejel Jorquera), “sin añadir desarrollo argumental alguno que pueda ser tomado en consideración como precedente”.

Tal argumento no me parece de recibo, porque supone olvidar que es solo en los (escasos) supuestos en los que este tribunal ha rechazado la abstención formulada por alguno de sus magistrados, en diferentes procesos constitucionales (así, AATC 380/2006, de 24 de octubre; 456/2006, de 14 de diciembre; 289/2007, de 19 de junio; y 20/2008, de 22 de enero), cuando se ofrece una explicación, más o menos detallada, de las razones que fundamenta la decisión de no estimar justificada la abstención, mientras que los (numerosos) asuntos en los que sí se acepta la abstención, este tribunal se limita, de forma escueta (o lacónica, como prefiere el auto), a constatar que concurre la causa de abstención invocada por la razón indicada en su comunicación por el magistrado, como se hizo precisamente en los citados AATC 280/2006, de 18 de julio, y 140/2012, de 4 de julio, sin añadir mayor desarrollo argumental.

La razón de ello es bastante obvia, por lo que no requiere de una prolija explicación: al aceptarse la abstención de un magistrado, por las razones que este ya ha justificado al manifestar su voluntad de abstenerse, queda ese magistrado apartado del conocimiento del proceso constitucional y de todas sus incidencias, por lo que las resoluciones que se dicten en ese proceso no pueden ser puestas en entredicho con el argumento de que ha participado un magistrado sobre el que existen sospechas de pérdida de imparcialidad, subjetiva u objetiva; por el contrario, cuando se rechaza la abstención de un magistrado, queda este obligado a participar en la deliberación y fallo del asunto contra su expresa voluntad de abstenerse del conocimiento del proceso constitucional, lo que obliga al Tribunal a realizar un esfuerzo argumental para disipar cualquier sospecha de que su participación en las resoluciones que en el proceso se dicten no compromete la garantía de imparcialidad. El auto no diferencia entre estos dos supuestos, incurriendo así en un error interpretativo de bulto.

3. Como he adelantado, ninguna de las razones esgrimidas en el fundamento jurídico 4 del auto para estimar no justificada la abstención de la magistrada señora Espejel Jorquera me resulta convincente.

3.1. En primer lugar, el auto basa esa decisión en el hecho de que la abstención ha sido presentada “en un proceso objetivo y abstracto de control constitucionalidad de una ley, que no es un proceso de partes en el que se ventilen intereses particulares con los que quepa alinearse, sino en el que se confrontan modos de entender la Constitución y sus mandatos de protección”.

Es decir, según el auto, no podrían plantearse abstenciones en los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, sino solamente en los procesos constitucionales en los que pudiera hablarse propiamente de partes (en el recurso de amparo o en los conflictos de competencia, por definición). Para refutar tan novedoso argumento baste recordar que nuestra jurisprudencia viene admitiendo desde siempre que la abstención (al igual que la recusación) puede plantearse y aceptarse en cualesquiera procesos constitucionales, incluidos, por tanto, los procesos de control de constitucionalidad de las leyes y disposiciones con fuerza de ley. Los ejemplos de autos aceptando abstenciones de magistrados en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad son tan numerosos que no precisan cita. Baste a título de muestra recordar el citado ATC 140/2012, de 4 de julio, en el que la abstención del magistrado señor Hernando Santiago se acepta en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados contra una ley estatal, la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, así como los AATC 36/2009, de 5 de febrero; 131/2011, de 18 de octubre; 189/2012, de 16 de octubre; 116/2017, de 18 de julio; 66/2018, de 19 de julio; 145/2020, de 17 de noviembre; 85/2021, de 15 de septiembre; o 45/2022, de 24 de febrero, entre otros muchos. Y cuando se rechaza una abstención no es porque no se pueda plantear esta en los procesos objetivos y abstractos de control constitucionalidad de la ley, sino por estimar que, en las circunstancias del caso concreto, la razón alegada por el magistrado para abstenerse no puede encontrar acomodo en ninguna de las causas previstas en el art. 219 LOPJ (así, AATC 380/2006, de 24 de octubre; 289/2007, de 19 de junio; 20/2008, de 22 de enero; o 40/2009, de 5 de febrero).

Más aún, no puede dejar de recordarse, pues incluso ha tenido un importante eco en los medios de comunicación social y ha sido convenientemente difundido, mediante notas de prensa, a través de la página web del Tribunal Constitucional, que este tribunal, en su actual composición tras su reciente renovación, ha venido aceptando la abstención de alguno de sus magistrados no solo en recursos de amparo, sino también en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, y precisamente fundándose en la participación del magistrado en la función consultiva del órgano público del que en su día formaba parte. Y esa petición de abstención ha sido aceptada sin más discusión, por ser inequívoca e indiscutible, al haberse formado el magistrado un criterio previo sobre la ley cuya constitucionalidad debe enjuiciar como miembro de este tribunal.

3.2. La segunda razón esgrimida en el auto para rechazar la abstención de la magistrada señora Espejel Jorquera es que el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad (“una ley vigente”) no coincide “con el abordado al tratar de cumplir la función consultiva que la magistrada tenía encomendada como vocal del Consejo del Poder Judicial”, esto es, el anteproyecto de ley sobre el que por el Gobierno se recabó el “fallido informe” del Consejo, por lo que no resultaría aplicable la invocada causa decimosexta del art. 219 LOPJ.

Tal argumento no es atendible. Obviamente, la función consultiva del Consejo no se ejerce sobre leyes en vigor, sino sobre anteproyectos de ley (art. 561 LOPJ, antes art. 108), algo que el auto del que discrepo parece pretender obviar. Así sucedía sin ir más lejos, cabe recordar, en el citado ATC 140/2012, de 4 de julio, que acepta la abstención del magistrado señor Hernando Santiago en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, por concurrir las causas decimotercera y decimosexta del art. 219 LOPJ, porque el mencionado magistrado intervino en su día, en calidad de presidente del Consejo General del Poder Judicial, en la elaboración del informe emitido por dicho órgano en relación con el proyecto legislativo de reforma del Código civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo, del que traía causa la ley impugnada en ese recurso de inconstitucionalidad.

Pues bien, como se dijo, la magistrada señora Espejel Jorquera, en su anterior condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participó en el ejercicio de la función consultiva atribuida al Consejo en los apartados e) y f) del art. 108.1 LOPJ (actual art. 561 LOPJ), en relación con el anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010 en parte de su articulado.

En el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, la magistrada tomó posición acerca de las cuestiones que con posteridad han sido objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, y emitió voto en contra de la propuesta del informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes, relativo al referido anteproyecto de Ley Orgánica del que trae causa la vigente Ley Orgánica 2/2010. Asimismo, votó a favor de la enmienda a la totalidad que, junto con otro vocal, presentó al referido informe. En la documentación aportada por la magistrada consta el extenso dictamen que, en su calidad de vocal del Consejo General del Poder Judicial y miembro de la Comisión de estudios e informes de este, y como enmienda al proyecto de informe aprobado por la Comisión en relación con el referido anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, redactó conjuntamente con el también vocal del Consejo y miembro de la Comisión señor Fernández-Carnicero González. En ese dictamen alternativo, la magistrada señora Espejel Jorquera se pronunció abiertamente en contra de la constitucionalidad de diversos extremos del anteproyecto de ley, del que trae causa directa la vigente Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en particular sobre el sistema de plazos que instaura, frente al precedente sistema de indicaciones, lo que constituye la principal cuestión planteada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Resulta indudable, por tanto, que la magistrada señora Espejel Jorquera ocupó cargo público (vocal del Consejo General del Poder Judicial y miembro de la Comisión de Estudios e Informes de este) con ocasión del cual tuvo conocimiento del objeto del asunto controvertido en este recurso de inconstitucionalidad (la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la actual regulación sobre la interrupción voluntaria del embarazo, basada en un sistema de plazos) y formó criterio “en detrimento de la debida imparcialidad”, como lo evidencia el hecho de que votase en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en contra del proyecto del informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes sobre el referido anteproyecto de ley que se halla en el origen de la vigente Ley Orgánica 2/2010 y que suscribiese un extenso dictamen alternativo, como enmienda a dicho informe, en el sentido indicado. No puede, en consecuencia, sino concluirse que su solicitud de abstención se acomoda exactamente a la literalidad de la causa decimosexta del art. 219 LOPJ, como sucedía, en un caso similar, en el referido ATC 140/2012, de 4 de julio.

3.3. El tercer argumento que utiliza el auto del que discrepo para rechazar la abstención de la magistrada señora Espejel Jorquera es que la solicitud de abstención se vincula a la exteriorización de un criterio jurídico que fue expresado más de doce años antes de acceder al cargo de magistrada del Tribunal Constitucional. Y se afirma a continuación, con cita del ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 4, que “esta distancia temporal ha sido tomada en consideración en varias ocasiones anteriores para rechazar la incidencia de las manifestaciones sobre el deber de imparcialidad”.

Dejando a un lado la observación de que el citado ATC 107/2021, de 15 de diciembre, no se refiere a un supuesto de aceptación o rechazo de una abstención de un magistrado, sino que se trata de la desestimación de una recusación formulada por recurrentes en amparo, una lectura detenida de esa resolución pone de relieve que lo que allí se afirma, que comparto sin duda alguna, nada tiene que ver con lo que ahora se discute.

En efecto, ninguna objeción me merece, antes al contrario, la afirmación que se contiene en el ATC 107/2021, FJ 4, con cita de doctrina constitucional precedente, según la cual, salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un magistrado de este tribunal por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver, pues este debe ser integrado por juristas que no tengan la mente vacía sobre los asuntos sometidos a su consideración. Así como que, por imperativo del art. 159.2 CE, solo pueden ser nombrados magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de “juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”, por lo que no puede extrañar que, antes de integrarse en este tribunal, sus miembros se hayan pronunciado, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sobre materias jurídicas que pueden llegar a ser luego objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida.

Pero estas sensatas observaciones de nuestra doctrina nada dicen a favor o en contra de que un magistrado deba abstenerse del conocimiento del asunto cuando, como aquí sucede, haya ocupado un cargo público “con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Y a tal efecto resulta irrelevante que hayan transcurrido doce años o doce meses desde la exteriorización de ese criterio. La magistrada señora Espejel Jorquera formó su criterio jurídico sobre las cuestiones controvertidas en el presente recurso de inconstitucionalidad hace más de doce años, cierto, porque fue entonces cuando ejerció la función consultiva que tenía encomendada como vocal del Consejo del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de estudios e informes, en relación con el anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. Su posicionamiento en contra de la constitucionalidad del actual modelo legal sobre la interrupción voluntaria del embarazo quedó patente entonces y es notorio que su criterio no ha cambiado con el paso de los años: la prueba de ello es precisamente que el pasado 30 de enero comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto contra diversos preceptos de la citada Ley Orgánica 2/2010.

3.4. La última razón que se aduce en el auto del que discrepo para rechazar la abstención de la magistrada señora Espejel Jorquera en el presente recurso de inconstitucionalidad me resulta, si cabe, menos atendible que las anteriores.

Se afirma que, pese a someterse a votación, “los trabajos preparatorios del informe no vinculante solicitado por el Gobierno de la Nación al Consejo General del Poder Judicial no dieron lugar a la aprobación de dictamen alguno, por lo que la función consultiva no llegó a ser ejercitada, lo que impidió trasladar dictamen alguno al Gobierno, promotor del anteproyecto”.

Ciertamente, el Consejo General del Poder Judicial no pudo trasladar al Gobierno de la Nación el informe solicitado sobre el anteproyecto de ley del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, como consecuencia de que en el Pleno del Consejo celebrado al efecto no se alcanzó la mayoría de votos necesaria para la aprobación de ese informe. Pero eso no significa que la magistrada señora Espejel Jorquera no formase entonces criterio en detrimento de la debida imparcialidad (causa decimosexta del art. 219 LOPJ). Como ya se dijo, en su condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participó en el ejercicio de la función consultiva atribuida al Consejo en el art. 108.1 LOPJ (actual art. 561 LOPJ), en relación con dicho anteproyecto de ley, al emitir voto en contra del proyecto de informe aprobado por la Comisión, y votar a favor de la enmienda que, junto con otro vocal, presentó al referido informe, en la que hizo patente su criterio sobre la inconstitucionalidad de diversos artículos del proyecto legislativo, cuyo contenido ha pasado a la vigente Ley Orgánica 2/2010 y que son objeto del recurso de inconstitucionalidad que pende ante este tribunal.

Lo relevante a los efectos que nos ocupan no es que el informe que el Gobierno solicitó al Consejo General del Poder Judicial resultara “fallido”, porque no recibió el número de votos necesario para su aprobación (al igual que sucedió con el texto alternativo que la entonces vocal señora Espejel Jorquera, junto con otro vocal del Consejo, sometió a votación como enmienda al informe de la Comisión), sino si con ocasión del ejercicio de la función consultiva del Consejo, con resultado frustrado, la ahora magistrada de este tribunal señora Espejel Jorquera formó criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la reforma legal pretendida por el Gobierno, que acabaría plasmándose en la vigente Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Y esto segundo es, a mi juicio, indudable, a la vista de la documentación aportada por la magistrada señora Espejel Jorquera.

4. La remisión que el art. 80 LOTC hace a la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de recusación y abstención ha de ponerse en relación con el art. 22 LOTC, en cuanto dispone que “los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad”. Por tanto, los magistrados de la jurisdicción constitucional, como los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, han de ejercer su función con independencia e imparcialidad.

La abstención de un magistrado no es un derecho de este, sino un deber, no solamente ético sino también —y sobre todo— jurídico, de manera que cuando advierta que concurre en su persona alguna de las causas que enuncia el art. 219 LOPJ está obligado a formular su abstención. Así lo establece en términos inequívocos el art. 217 LOPJ: “El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”.

Por otra parte, a diferencia de la recusación, que es un acto de parte sujeto a plazo (art. 223.1 LOPJ), la abstención no está sometida a plazo, sino que el juez o magistrado la comunicará, mediante escrito razonado, “tan pronto como sea advertida la causa que la motive” (art. 221.1 LOPJ). Por eso, así como la dilación en proponer la parte una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, no se establece igual previsión en el art. 221 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece, como señala la doctrina constitucional, a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, en cambio en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad (AATC 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3; 36/2009, de 5 de febrero, FJ 2, y 41/2009, de 5 de febrero, FJ 2, entre otros).

La abstención es, por tanto, un acto debido, porque la imparcialidad es, quizás, el elemento constitutivo del estatuto del juez que solo puede merecer este título si es imparcial. En tal sentido cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha sido asumido plenamente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, y STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi y otros c. España*), que señala que el derecho a un juez imparcial, reconocido explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el juez, es decir, que quede garantizada su apariencia de imparcialidad.

Así de ser, necesariamente, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional. El citado art. 22 LOTC es inequívoco y tajante al respecto, al exigir que magistrados del Tribunal Constitucional ejerzan su función jurisdiccional de acuerdo con el principio de imparcialidad. Ello significa no solo que el magistrado debe comunicar su voluntad de abstenerse del enjuiciamiento de un determinado asunto cuando entienda que concurra en su persona alguna de las causas que enuncia el art. 219 LOPJ, sino también que este tribunal ha de velar por el correcto funcionamiento de su función jurisdiccional, apartando de ese concreto proceso a quien entiende perdida o severamente afectada su imparcialidad, o que puede cuestionarse su apariencia de imparcialidad.

Por ello, solo razones muy fundadas podrían excepcionalmente justificar que, contrariando la voluntad de un magistrado de este tribunal de abstenerse en un determinado asunto por considerarse incurso en una causa de abstención, se le obligue a mantener su participación en la deliberación y fallo de este. No es posible apreciar, a mi juicio, que tales razones concurran en este caso, y desde luego no se desprenden de los argumentos expuestos en el auto del que discrepo, como creo haber demostrado.

De este modo, la absolutamente infundada interpretación que del deber de abstención (arts. 22 y 80 LOTC, en relación con los arts. 217, 219 y 221.1 LOPJ) realiza el auto no resulta asumible, pues no solo desatiende las más que plausibles razones en las que la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera fundamentó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de inconstitucionalidad, sino que, además, supone comprometer la institucionalidad de este tribunal, cuya debida composición en el enjuiciamiento de cada asunto concreto, siempre asegurando el *quorum* requerido por el art. 14 LOTC, es necesariamente exigible para preservar la garantía de imparcialidad en el ejercicio de su jurisdicción.

5. En suma, por las razones expuestas entiendo que debió estimarse justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, y en consecuencia declararla apartada definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 29/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:29A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4577-2019 y la extiende a otros cinco recursos de amparo promovidos todos ellos en procesos parlamentarios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 26 de enero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de los siguientes procesos constitucionales: a) recurso de amparo avocado núm. 4577-2019 (recurrente don José Antonio Bermúdez de Castro); b) recurso de amparo avocado núm. 4881-2019 (recurrente doña María Adán de la Paz y otros); c) recurso de amparo avocado núm. 962-2020 (recurrente don Santiago Abascal Conde); d) recurso de amparo avocado núm. 2001-2020 (recurrente doña Cayetana Álvarez de Toledo Peralta-Ramos); e) recurso de amparo avocado núm. 7813-2021 (recurrente doña Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo) y f) recurso de amparo avocado núm. 74-2022 (recurrente don Alberto Rodríguez Rodríguez).

2. La solicitud invoca, en todos los procedimientos reseñados, la causa de abstención del apartado 14 en relación con las causas de los apartados 1 y 15 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y se fundamenta en la relación personal que el magistrado mantiene con la Excma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados, autoridad que dictó las resoluciones parlamentarias impugnadas en los seis recursos de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estiman justificadas las causas de la abstención formuladas en los procesos constitucionales reseñados en los antecedentes de esta resolución.

Se estima justificada, en particular, la conexión alegada entre su relación personal con la Excma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados y las causas 1, 14 y 15 del art. 219 LOPJ, pues estas definen como motivo de abstención: el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable con las partes o el representante del Ministerio Fiscal (causa 1); encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1 a 9, 12, 13 y 15 de este artículo (causa 14); y el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso (causa 15).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento de los recursos de amparo avocados al Pleno núm. 4577-2019, 4881-2019, 962-2020, 2001-2020, 7813-2021 y 74-2022 así como de todas sus incidencias.

Llévese testimonio de esta resolución a cada uno de los procesos constitucionales a que se refiere. Notifíquese a las partes.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 30/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:30A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 y la extiende a varias cuestiones de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 30 de enero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de los siguientes asuntos: a) recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021; b) cuestión de inconstitucionalidad núm. 54-2022; c) cuestión de inconstitucionalidad núm. 7823-2022; y d) cuestión de inconstitucionalidad núm. 7824-2022.

2. La solicitud de abstención se vincula a la causa recogida en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y viene apoyada en su condición de ministro de Justicia del Gobierno de la Nación (desde el 13 de enero de 2020 al 12 de julio de 2021), responsabilidad en virtud de la cual participó: (i) en el Consejo de Ministros de 19 de enero de 2021 que aprobó el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, que modifica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19; (ii) en el Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2020 que aprobó y remitió al Congreso de los Diputados el proyecto de ley que dio lugar a la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOMLOE); (iii) en el Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020 que aprobó, a propuesta del Ministerio de Justicia, el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, tramitado después por las Cortes como proyecto de ley que dio lugar a la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estiman justificadas las causas de abstención formuladas en los procesos constitucionales reseñados en los antecedentes de esta resolución.

Su participación, en su anterior condición de ministro de Justicia, en los consejos de ministros que aprobaron el Real Decreto-ley impugnado en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 y los proyectos de ley y el Real Decreto-ley que dieron lugar, tras su tramitación parlamentaria, a las leyes cuestionadas en las cuestiones de inconstitucionalidad 54-2022, 7823-2022 y 7824-2022, integra, de acuerdo con los arts. 2, 5, 18, 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la causa de abstención recogida en el art. 219.13 LOPJ, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021 y de las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 54-2022, 7823-2022 y 7824-2022, así como de todas sus incidencias.

Llévese testimonio de esta resolución a cada uno de los procesos constitucionales a que se refiere.

Notifíquese a las partes.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 31/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:31A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 junio de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo interpuso recurso de amparo contra el auto de 6 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se admite a trámite el recurso de casación núm. 7128-2020; contra la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020; y contra el auto de 8 de abril de 2022 que inadmite a trámite los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos frente a dicha sentencia.

En la demanda de amparo los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.l CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho al juez predeterminado e imparcial y por exceso de jurisdicción e incongruencia en la admisión y resolución del recurso de casación.

2. El Pleno, a propuesta del presidente del Tribunal, recabó para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y dictó el ATC 152/2022, de 16 de noviembre, por el que se acordó: (i) admitir a trámite el recurso apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.l LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 1 55/2009, FJ 2 g)]; (ii) en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7128-2020, debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo y (iii) formar pieza separada de suspensión, en la que se acordará lo procedente.

El citado auto viene acompañado de tres votos particulares. El primero de ellos, de 16 de noviembre de 2022, suscrito por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. El segundo, de 17 de noviembre de 2022, formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho. Y el tercero, también de 17 de noviembre de 2022, formulado conjuntamente por el magistrado Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada Inmaculada Montalbán Huertas.

3. Mediante escrito registrado el día 28 de diciembre de 2022, la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo promovió la recusación del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, pretensión que funda en la causa prevista en el apartado 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Tras una breve referencia al ATC 152/2022, a los votos particulares que lo acompañan, así como al cumplimiento de los requisitos formales para promover la recusación, articula las siguientes alegaciones para fundamentar su pretensión.

a) Argumenta que el ATC 152/2022 razona suficientemente la procedencia de la admisión del recurso amparo y que los votos discrepantes con dicha decisión se basaron en que debió haberse razonado de forma más minuciosa y detallada la decisión (voto particular del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón) y en que el asunto planteado carece de especial trascendencia constitucional (voto particular conjunto del magistrado don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas). Los promotores de la recusación consideran que el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho es diferente a los anteriores en la medida en que emite un pronunciamiento anticipado y expreso sobre el fondo del recurso, “constituyendo en este trámite previo de admisión, un auténtico (y muy prematuro) prejuicio desestimatorio”.

b) Sostiene la concurrencia de la causa de recusación prevista en el apartado 11 del art. 219 LOPJ y la pérdida de la imparcialidad judicial del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, en base a los siguientes elementos:

(i)Atendiendo al tenor literal de los votos particulares, los formulados por los magistrados señor Xiol Ríos y señora Balaguer Callejón y por los magistrados señor Sáez Valcárcel y señora Montalbán Huertas, lo son “al auto dictado en el recurso avocado núm. 3932-2022” y “al auto dictado en el recurso de amparo núm. 3932-2022” respectivamente. Sin embargo, el voto particular suscrito por el magistrado señor Enríquez Sancho lo es “al recurso de amparo núm. 3939-2022”.

(ii) En relación con una de las quejas vertidas en el recurso de amparo, el voto declara que está afectada de “un óbice procesal que impide su examen de fondo”. En el ordinal 1 (que titula “óbice procesal respecto de la queja de falta de imparcialidad de dos de los magistrados firmantes de la STS 162/2022”) cita en ocho ocasiones a la magistrada doña Inés Huerta Garicano y la queja formulada contra ella por falta de imparcialidad al haber sido ponente en el auto de admisión del recurso de casación núm. 7128-2020 y, posteriormente, haber formado parte de la Sección que dictó la STS 162/2022. Sin embargo, según alegan los recusantes, las anteriores afirmaciones son erróneas, ya que únicamente se alegó en la demanda de amparo la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley —no la garantía de imparcialidad— debido a que dicha magistrada no formaba parte, oficial y públicamente, de la composición de la “Sala Quinta que dictó la STS 162/2022”.

Los promotores de la recusación afirman que alegaron la vulneración del derecho al juez imparcial como consecuencia de la participación del magistrado don Wenceslao Olea Godoy en el dictado de la sentencia impugnada; pero no solamente por haber sido el ponente de la sentencia de 9 de marzo —como se afirma en el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho—, sino también por haber sido ponente en resoluciones sobre medidas cautelares así como de los autos de 13 y 20 de enero de 2012 que acuerdan la ejecución provisional de las sentencias dictadas en 2011.

Con base en los anteriores razonamientos, consideran que el voto particular suscrito por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, además de incurrir en errores y confusiones —motivadas seguramente porque en el auto al que se acompaña el citado voto particular se decidió también la admisión a trámite de otro recurso de amparo— realiza un esfuerzo argumentativo tendente a poner de relieve la falta de agotamiento de la vía judicial previa así como la extemporaneidad de la queja planteada en el amparo respecto a la vulneración del derecho a la imparcialidad del órgano judicial. Tal forma de razonar, según afirman los promotores de la recusación “puede inducir a pensar que el magistrado señor Enríquez Sancho tiene y ha anticipado su juicio sobre la decisión de este recurso de amparo, produciendo ‘temores justificados sobre la falta de imparcialidad’ del referido magistrado”.

(iii) Con el fin de fundar que concurre la causa de recusación se argumenta que el magistrado señor Enríquez Sancho, al formular el voto particular al ATC 152/2022, “olvida que está discrepando de la admisión de un recurso de amparo”, ya que se refiere en varias ocasiones al fondo del asunto planteado, entre otras, las siguientes: en la pág. 1 está escrito que la demanda está afectada de un óbice procesal que impide su examen de fondo; en la pág. 8 se afirma que “[e]n cuanto al fondo, no concurren los motivos de parcialidad alegados”; y en la pág. 10, apartado D), se afirma que [e]sa doctrina, ya en cuanto al fondo, nos lleva al análisis de las características de esos dos procesos sucesivos para determinar si concurren los presupuestos que hubieran representado un obstáculo a la intervención de los magistrados […]. El resultado, se anticipa, es negativo”. Más adelante, se afirma en el voto que, en efecto, hay conexión entre las sentencias y los autos dictados en el año 2011 por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y añade “una cosa es que exista conexión y otra muy distinta que esa conexión sea tan intensa que el juicio emitido en aquellas dos primeras sentencias de instancia prejuzgue el que debe emitirse en la segunda de casación sobre un incidente de ejecución”; v) concluye argumentando, no frente a una inadmisión de un recurso de amparo, sino en correspondencia con un fallo desestimatorio, lo siguiente: “[N]o cabe presumir prejuicio alguno en el citado magistrado a la hora de resolver sobre el recurso formulado contra los indicados autos de ejecución del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura”. El voto también descarta la lesión de otros derechos fundamentales alegados en la demanda de amparo, olvidando de nuevo, según la representación de los citados ayuntamientos, que dicho enjuiciamiento no es el que corresponde a la fase de admisión del amparo, sino a su resolución sobre el fondo. Así, en el voto particular se rechaza que “la sentencia recurrida en amparo haya incurrido en incongruencia *extra petita*” y su párrafo final concluye que “[n]o solo la consecuencia a que ha llegado el Tribunal Supremo no es irrazonable, sino que lo irrazonable sería decir que la mitad de la isla puede seguir tal como está, pero la otra mitad no, perpetuando un perjuicio medioambiental que, sin argumento apreciable alguno, considera la parte recurrente susceptible de fragmentación”. Extremo este que, según los proponentes de la recusación, abunda aún más en la falta de imparcialidad, causa 11 del art. 219 LOPJ”.

c) Por último, en el escrito se alude al derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la doctrina de este tribunal y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido de dicho derecho. Por lo que se refiere a la primera, cita, entre otras, las SSTC 145/1988 y 36/2008. Afirma que dicho derecho exige la imparcialidad del órgano jurisdiccional no solo desde la perspectiva subjetiva, sino que dicha garantía quiebra cuando el juez que ha de enjuiciar y fallar ha tenido una previa intervención en el desarrollo del proceso, prejuzgando sobre el fondo. Según el representante de los citados ayuntamientos es esta última vertiente, la objetiva, la que justifica la recusación del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho ya que ha prejuzgado anticipadamente su parecer en sentido desestimatorio.

Por lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se afirma que lo determinante para enjuiciar si se ha vulnerado el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) es saber si los temores del interesado sobre la falta de imparcialidad del juez pueden considerarse objetivamente justificados [SSTEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*, y de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, entre otras]. El escrito concluye afirmando que el hecho de que el magistrado señor Ricardo Enríquez Sancho haya anticipado su juicio sobre el fondo a un momento previo, concretamente a la fase de admisibilidad de la demanda de amparo, suscita en la parte que interesa la recusación temores justificados objetivamente de falta de imparcialidad del mencionado magistrado, lo que debe conducir a su recusación.

4. Por providencia de 24 de enero de 2023, el Pleno acordó unir el escrito presentado por la representación de los citados ayuntamientos mediante el que formula incidente de recusación respecto del magistrado Excmo. señor don Ricardo Enríquez Sancho, acordando designar ponente del incidente a la magistrada Excma. señora doña Inmaculada Montalbán Huertas, a la que por turno corresponde, para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Causa de recusación alegada*

La representación de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo promueven la recusación del magistrado de este tribunal, don Ricardo Enríquez Sancho, en base a la causa prevista en el apartado 11 del art. 219 LOPJ; esto es, “[h]aber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”. Argumentan al efecto que el magistrado se ha pronunciado de forma anticipada sobre el fondo del asunto, en el voto particular formulado en contra de la admisión a trámite el recurso de amparo núm. 3939-2022, acordada por el ATC 152/2022, de 16 de noviembre.

2. *Consideraciones previas*

Respecto de la recusación de los magistrados de este tribunal, “hemos reiterado que el art. 165 CE remite a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) la regulación, entre otros extremos, del funcionamiento de este tribunal y del estatuto de sus miembros. Por su parte, el art. 22 LOTC dispone que sus magistrados ejercerán su función de acuerdo, entre otros principios, con el de imparcialidad, a cuyo aseguramiento obedecen precisamente las causas de recusación y abstención. A diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos, nuestra Ley Orgánica no regula por sí misma las causas de recusación de los magistrados del Tribunal, sino que se remite a las que son aplicables a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. En efecto, esta previsión del art. 80 LOTC se contiene, a falta de una regulación expresa, en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Así pues, y en virtud, a su vez, de la remisión del art. 99.2 LEC a la Ley Orgánica del Poder Judicial, las causas de abstención y de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ, en la redacción establecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre” (ATC 202/2014, de 22 de julio, FJ 3).

El Tribunal ha admitido la posibilidad de denegar la tramitación del incidente de recusación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal; pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal *ex* art. 11.2 LOPJ (por todos, ATC 156/2022, de 16 de noviembre, FJ 2).

El objeto de nuestro enjuiciamiento en esta pieza separada de recusación debe quedar constreñido a garantizar el derecho fundamental al juez imparcial (art. 24.2 CE). Buena parte de las alegaciones de los promotores de la recusación tratan de poner de relieve el carácter errado de las razones expresadas en el citado voto particular para descartar la verosimilitud de la lesión de los derechos aducidos en la demanda de amparo. Sin embargo, los supuestos o hipotéticos errores argumentales no pueden ser examinados a través de esta pieza separada, cuyo objeto no es analizar el supuesto desacierto de las razones expresadas en el voto, sino si su misma expresión hace incurrir al magistrado en la causa de recusación invocada.

3. *Inadmisión* a limine *de la recusación por razones de fondo. El juicio de admisibilidad del amparo depende, entre otras condiciones, de la verosimilitud de la lesión alegada en la demanda*

El apartado 11 del art. 219 LOPJ recoge como causa de abstención y recusación “[h]aber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”. Es patente que ninguno de los presupuestos recogidos en el mencionado precepto concurre en este caso; pues no estamos ante un procedimiento penal en el que haya habido fase de instrucción alguna, ni el proceso del recurso de amparo está configurado en diversas instancias. Resulta evidente, por tanto, el carácter manifiestamente infundado de la concreta causa de recusación alegada.

Además, es la propia naturaleza y regulación del recurso de amparo la que nos obliga a inadmitir a trámite la pretensión de los promotores de la recusación. En su escrito alegan que en el trámite de admisibilidad del recurso de amparo no pueden resolverse cuestiones relacionadas con el fondo del asunto. Sin embargo este tribunal —superior intérprete de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— ha declarado reiteradamente que en el trámite de admisión del recurso de amparo debe examinarse el carácter verosímil o aparente de la hipotética lesión del derecho fundamental alegada en la demanda de amparo (AATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; 30/2017, de 27 de febrero, FJ 3; 32/2017, de 27 de febrero, FFJJ 3 y 6, y 119/2018, de 13 de noviembre, entre muchos otros). Por ello, cuando los magistrados y magistradas constitucionales se pronuncian sobre la admisibilidad o no de un recurso de amparo determinan, entre otros extremos, si la lesión del derecho aducida en la demanda de amparo es descartable o no *ab initio*; ya sea para decidir su admisión —como ha sucedido con el presente recurso de amparo— o su inadmisión, como se acordó, entre otros muchos, en los AATC 155/2016, de 20 de septiembre; 30/2017, de 27 de febrero, y 80/2021, de 15 de septiembre.

Esta exigencia de pronunciarse sobre la verosimilitud de la lesión en el trámite de admisión del recurso de amparo no constituye, en modo alguno, una novedad derivada de la regulación del recurso de amparo tras la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. El art. 50.2 b) LOTC, en su redacción originaria, ya “preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo ‘si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional’, y nuestra doctrina pronto interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con ‘claridad meridiana’ que ‘la misma en ningún caso podría ser estimatoria’ (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión” (ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1).

La necesidad de descartar *ab initio* la existencia de lesión de los derechos invocados en la demanda no responde a una práctica exclusiva de este tribunal, sino que está en la naturaleza de las cosas y por ello está también plenamente asentada en otros tribunales de nuestro entorno, particularmente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que exige para que la demanda pueda ser tramitada que la queja ante él planteada sea defendible, esto es, que no pueda descartarse la apariencia de lesión.

En definitiva, las razones expresadas en el voto particular formulado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al ATC 152/2022 para descartar el carácter verosímil de la lesión de los derechos fundamentales alegados en la demanda de amparo, al responder a una obligación en el ejercicio de la función de nuestra jurisdicción de amparo, no constituyen sino la manifestación de su particular criterio en orden a la apariencia inicial o verisimilitud de la infracción del derecho denunciado en la queja constitucional formulada en la demanda, criterio con idéntico fundamento, aunque de signo contrario, al expresado por los magistrados que decidieron la admisión a trámite y que como es de todo punto obvio, no podrían ser, a su vez, recusados por esa apreciación preliminar. Unas consideraciones y otras, importa subrayar, quedan condicionadas a lo que resulte de la tramitación plena del procedimiento y, en particular, a la deliberación colegiada que en su momento tendrá lugar.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, promovida en el recurso de amparo núm. 3939-2022 por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 32/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:32A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por menos de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 7 de julio de 2022 se dice promover recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso contra el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero, que fue publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 8643 de fecha 7 de abril de 2022.

El escrito de demanda identifica individualmente con nombre y apellidos a cada uno de los cincuenta y un diputados que se dicen recurrentes, y en ella constan las firmas del procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes y del diputado don Juan José Aizcorbe Torra como comisionado de los recurrentes. A dicho escrito se acompañan dos documentos. Como documento núm. 1, el poder general para pleitos otorgado en favor del citado procurador el 12 de febrero de 2020 por las cincuenta y dos personas que a tal fecha ostentaban la condición de diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso. Como documento núm. 2, el acuerdo de 16 de junio de 2022 en el que cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox manifiestan su voluntad de promover recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Illes Balears 1/2022, de 8 de marzo, de educación de las Illes Balears y designan como comisionado en el consiguiente proceso constitucional al diputado don Juan José Aizcorbe Torra.

2. Con fecha de 15 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito firmado electrónicamente (con fecha del día anterior) por don Antonio Ortega Fuentes y por don Juan José Aizcorbe Torra, en el que se expone lo siguiente: “[h]abiéndose percatado esta parte de un error material a la hora de adjuntar el documento núm. 2 a nuestro escrito de interposición del presente recurso, es por lo que adjunto al presente escrito acompaño, para su unión a los autos, la designación del comisionado del artículo 82.1 de la LOTC correspondiente a esta impugnación, interesando se permita a esta representación subsanar el error advertido, así como se una la designación al recurso arriba referenciado como documento núm. 2”.

Dicho documento adjunto, en el que constan manualmente la fecha de 7 de julio de 2022 y las firmas de cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso, refleja el acuerdo de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022 y la designación de don Juan José Aizcorbe Torra como comisionado en el proceso.

3. Mediante diligencia de ordenación de 29 de julio de 2022 se acuerda, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de inconstitucionalidad, “conceder al procurador don Antonio Ortega Fuentes un plazo de diez días para que aporte certificación expedida por el secretario general del Congreso relativa a si los diputados firmantes del recurso integraban la Cámara a la fecha de interposición del recurso, ostentando así la legitimación para recurrir”.

4. El día 8 de septiembre de 2022 don Antonio Ortega Fuentes, en su condición de procurador, aporta certificación del secretario general del Congreso acerca de la identidad de los cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso a fecha de 25 de marzo de 2021.

Dicha certificación viene acompañada por un escrito del procurador, registrado en el Tribunal en la misma fecha de 8 de septiembre de 2022, en el que se expresa lo siguiente: “Que a raíz de la notificación de la diligencia de ordenación de 29 de julio pasado, esta parte se ha percatado del error en que incurrió a la hora de transcribir los nombres de los diputados recurrentes […] esta parte incurrió en un error mecanográfico o material cuando la transcripción de la identidad de los recurrentes, interesando que se permita a mis patrocinados subsanar dicho error en el sentido siguiente: en el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, en lugar de haber interpuesto en nombre y representación de los señores diputados […] D. Ignacio Garriga Vaz de Concicao […] [y] D. Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez […]; debió hacerse en nombre y representación de: […] D. Juan Carlos Segura Just […] [y] Dª. Mercedes Jara Moreno […]. A la vista de lo anterior, por medio del presente escrito se solicita se permita a esta parte subsanar el error cometido en el sentido expuesto, así como se tenga por atendido el requerimiento hecho en tiempo y forma”.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto*

El objeto de la presente resolución es determinar si el recurso de inconstitucionalidad promovido ante este tribunal por don Antonio Ortega Fuentes, como procurador de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero, cumple los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para ser admitido a trámite.

2. *Requisitos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad por cincuenta diputados*

a) La Constitución (art. 162.1) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1) regulan los sujetos legitimados para plantear ante este tribunal recursos de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley. En dichos preceptos se atribuye legitimación, entre otros sujetos, a “cincuenta diputados”.

Por su parte, el art. 33.1 LOTC dispone que “el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro de un plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”.

b) En interpretación de estos requisitos hemos declarado, en primer lugar, que la decisión de recurrir, “cuando se trata de cincuenta o más diputados o senadores, debe ir acompañada de la satisfacción de determinados requisitos formales, cuyo incumplimiento determina la existencia de un vicio de la legitimación misma, que se erige en causa de inadmisibilidad del recurso” (AATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2, y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 2).

En particular, este tribunal ha reiterado que dicha legitimación se atribuye a los diputados entendidos como una “agrupación ocasional o *ad hoc*”, que “surge solo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y que solo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia” (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2). Hemos señalado que en estos casos “la decisión de impugnar no puede ser adoptada en términos genéricos, habilitando a delegados, apoderados o mandatarios la facultad de interponerla, según su propio criterio, contra las leyes que en el futuro se vayan promulgando y que, por ello, de conformidad con el art. 32.2 LOTC, “el ejercicio de la acción requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión”, acuerdo que es la expresión necesaria de la existencia de la agrupación ocasional de diputados a la que se reconoce legitimación para recurrir (STC 42/1985, FJ 2). De ahí también la exigencia de que la agrupación de diputados deba actuar mediante una representación única (art. 82.1 LOTC), exigencia que no responde a razones formalistas sino a la “finalidad de salvaguardar la imprescindible previa formación de la voluntad impugnatoria de los parlamentarios” (ATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2).

c) Este tribunal ha declarado de manera reiterada que la voluntad de impugnar por parte de la agrupación de parlamentarios debe constar documentada al interponer el recurso de inconstitucionalidad por referencia al específico objeto impugnado en cada caso, sin que baste a estos efectos el poder para pleitos conferido al comisionado ni tampoco la aportación de la relación de diputados o senadores que forman la agrupación parlamentaria, con sus correspondientes firmas (STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, y ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 4). Este tribunal “tiene la obligación de garantizar la existencia de la voluntad impugnatoria que se manifiesta en el recurso de inconstitucionalidad; por eso se impone el análisis de los documentos acreditativos de tal voluntad, que debe ser expresa y concreta en relación con la impugnación de una norma con rango de ley determinada” (STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). En definitiva, “el recurso no será admisible cuando no se acredite la preexistencia de tal voluntad” (SSTC 42/1985, FJ 2, y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3).

Precisando esta doctrina hemos declarado que “la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los diputados o senadores de recurrir determinada ley solo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro de plazo, sino que solo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda” (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2).

Como también hemos señalado, “es de esperar que quienes se hallan constitucionalmente legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, posibilitando con ello que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de intérprete supremo de la Constitución mediante el control de la ley impugnada, extremen el cuidado en el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la correcta y oportuna acreditación ante este tribunal de la voluntad de recurrir la ley de que se trate, en el sentido de que, de los documentos que se acompañen para acreditar la voluntad impugnatoria, se desprenda con toda claridad que los diputados (o senadores) recurrentes han sido plenamente conscientes de la impugnación producida y de su alcance, de tal suerte que de su simple apariencia resulte excluido todo recelo de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto sin que los parlamentarios firmantes se percaten de la trascendencia de su actuación” (ATC 98/2011, de 22 de junio, FJ 3; STC 230/2015, de 15 de noviembre, FJ 2).

d) Por lo demás, este tribunal ha indicado que, en los recursos interpuestos por un mínimo de cincuenta parlamentarios, la agrupación de diputados (o senadores) queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros diputados o senadores. Así, el ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3, rechazó una solicitud expresa de adhesión al recurso de nuevos diputados, formulada con posterioridad a la presentación de la demanda: “La pretensión de que en este momento tengamos por adheridos al recurso a diputados que en el momento inicial no manifestaron voluntad alguna y que, por tanto, no ejercitaron la acción de que estaban asistidos, no es, por la citada razón, procedente, por cuanto que en el momento actual tratan de adherirse a un proceso abierto por otros sin haber ejercitado ellos mismos, en el plazo debido, la acción de que estaban asistidos y sin que, por tanto, ese indirecto camino, no reconocido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les permita remediar la situación que creara su pasividad, la cual, por demás, no perjudica la viabilidad del recurso 768-1984, interpuesto por cincuenta y tres diputados”.

Esta interpretación ha de ponerse en conexión con nuestra reiterada doctrina acerca del carácter insubsanable que presenta la interposición extemporánea del recurso de inconstitucionalidad, defecto que acarrea la inadmisión de este, sea *a limine* o en sentencia, y que puede ser apreciado tanto de oficio como por alegación de las partes (por todos, SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 1; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3, y 76/2022, de 28 de abril, FJ único). Y ello porque “el plazo para la interposición del recurso previsto en el art. 33 LOTC no se halla a disposición de las partes y opera de modo imperativo para la válida formalización del recurso de inconstitucionalidad” (por todos, ATC 174/2020, de 15 de diciembre).

3. *Inadmisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad*

a) El recurso cuya admisibilidad examinamos fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 33.1 LOTC por don Antonio Ortega Fuertes, indicándose en la demanda que lo hace en calidad de procurador de un total de cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso. Sin embargo, del examen conjunto de la documentación aportada por los recurrentes en el marco del presente proceso, tal y como ha sido descrita en los antecedentes de esta resolución, resulta que los mismos no han acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para la interposición del recurso, lo que determina su inadmisión a trámite.

b) Por una parte, los recurrentes no han acreditado debidamente ante este tribunal que ostentasen la condición de diputados en el momento de interposición del recurso, ostentando así legitimación para recurrir.

Como con mayor detalle se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el escrito de interposición del recurso no venía acompañado de la necesaria acreditación de que quienes constaban como recurrentes en la demanda ostentaban, en el momento de su interposición, la condición de diputados en el Congreso. Advertida esta deficiencia y abierto el correspondiente trámite de subsanación, con fecha de 8 de septiembre de 2022 el procurador remitió a este tribunal certificación expedida por el secretario general del Congreso de los Diputados el 25 de marzo de 2021 que da fe de la identidad de los diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Vox. Debido a su fecha (25 de marzo de 2021), esta certificación no acredita que la condición de diputados de los recurrentes subsistiese a la fecha de cierre del plazo de interposición del recurso (7 de julio de 2022), cuestión a la que se refería expresamente el requerimiento de subsanación efectuado por este tribunal.

Bien es cierto que este defecto es subsanable.

c) De otro lado, e incluso si se aceptase como suficiente la referida certificación del secretario general del Congreso, habría de concluirse que no ha quedado acreditado que el recurso haya sido formulado por una agrupación *ad hoc* de al menos cincuenta diputados que así lo hayan acordado dentro del plazo preclusivo de tres meses previsto en el art. 33.1 LOTC.

La demanda —firmada únicamente por el procurador y por el comisionado— identifica nominativamente con nombres y apellidos a los cincuenta y un recurrentes, de los cuales, según la certificación del secretario general del Congreso aportada en trámite de subsanación, solamente cuarenta y nueve seguían siendo diputados a fecha de 25 de marzo de 2021, mientras que otros dos (don Ignacio Garriga Vaz de Concicao y don Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez) habían perdido dicha condición a tal fecha. De los dos documentos adjuntos a la demanda no es tampoco posible concluir que el recurso haya sido interpuesto por el número mínimo de cincuenta diputados que exigen la Constitución y nuestra Ley Orgánica. De una parte, el poder otorgado en favor del procurador data del 12 de febrero de 2020 y, por lo tanto, fue otorgado por las cincuenta y dos personas que a tal fecha ostentaban la condición de diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso; personas de las cuales constan en la demanda cincuenta y una, habiendo perdido dos de ellas la condición de diputado más de un año antes de la interposición del recurso. De otro lado, el acuerdo de 16 de junio de 2022 en el que cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox manifiestan su voluntad de promover recurso de inconstitucionalidad y designan comisionado no puede tomarse en consideración a efectos de la admisibilidad del recurso porque se refiere a un proceso constitucional distinto, como pone de manifiesto el hecho de que se refiera a una ley diferente a la ahora impugnada y de que esté suscrito por un número de diputados distinto al que consta en la demanda.

Solo con posterioridad a la finalización del plazo de recurso se aporta ante este tribunal documentación en la que se identifica como recurrentes a cincuenta y una personas que ostentarían la condición de diputados a la fecha de cierre del plazo para recurrir —si se tomase por suficiente a estos efectos la certificación del secretario del Congreso aportada en trámite de subsanación, que como ya se ha dicho es anterior en más de un año a la fecha de interposición del recurso—.

El primero de estos documentos es el acuerdo impugnatorio aportado *motu proprio* por el procurador con fecha de 15 de julio de 2022, en el que constan manualmente la fecha de 7 de julio de 2022 y las firmas de cincuenta y un diputados. Cuarenta y nueve de ellos coinciden con los identificados en la demanda, pero dos no aparecían en ella —a saber, don Juan Carlos Segura Just y doña Mercedes Jara Moreno—. Ni este acuerdo ni el escrito de 14 de julio que lo acompaña hacen mención alguna a esta discordancia, ni la justifican, ni solicitan que se tenga por modificada la relación de recurrentes que consta en el texto de la demanda. Se indica solamente que el acuerdo impugnatorio se aporta en sustitución del que previamente y “por error material” se había adjuntado al recurso.

En segundo lugar, y con ocasión del plazo de subsanación concedido por este tribunal para que se acreditase la condición de diputados de los recurrentes a la fecha de interposición del recurso, aportan estos un segundo documento en el que, manifestando la existencia de “un error mecanográfico o material de transcripción” en la demanda, solicitan que se tenga por modificada la identidad de dos de las cincuenta y una personas que figuran como recurrentes en la demanda —don Ignacio Garriga Vaz de Concicao y don Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez— y que estos sean sustituidos por otros dos diputados que no constaban en la demanda —don Juan Carlos Segura Just y doña Mercedes Jara Moreno—. Todo ello sin que, por lo demás, los recurrentes adviertan ni reparen tampoco la falta de poder del procurador respecto de estos dos nuevos recurrentes.

Como se ha indicado en el fundamento jurídico segundo de este auto, la falta de acreditación de la formación de la voluntad impugnatoria dentro del plazo de recurso es subsanable, no siéndolo —por el contrario— la falta de formación de dicha voluntad dentro de dicho plazo (ATC 459/2004, FJ 2). Ahora bien, lo que en modo alguno cabe subsanar tras la interposición del recurso es la identidad de los diputados recurrentes, ya que la agrupación ocasional de parlamentarios a la que se reconoce legitimación queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad (ATC 18/1985, FJ 3). Con más razón aún debe de entenderse vedada una subsanación de este tipo cuando, como sucede en el presente caso, la misma se produce fuera del plazo de recurso y de ella depende alcanzar el número mínimo de diputados necesarios para recurrir, pues “el plazo para la interposición del recurso previsto en el art. 33 LOTC no se halla a disposición de las partes y opera de modo imperativo para la válida formalización del recurso de inconstitucionalidad” (ATC 174/2020, FJ único).

En el presente caso, la demanda ha sido interpuesta únicamente por cuarenta y nueve diputados, defecto este que, no admitiendo subsanación, determina la inadmisibilidad del recurso por no alcanzarse el umbral mínimo de cincuenta parlamentarios al que se refieren los arts. 162.1 CE y 32.1 LOTC, sin que por lo tanto sea necesario examinar el requisito de la existencia de acuerdo impugnatorio previo entre los recurrentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox contra el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera al auto de 7 de febrero de 2023 en el que se acuerda la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad núm. 4983-2022

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con la decisión de inadmisión del recurso de inconstitucionalidad, por las razones que ya defendí en la deliberación y que expreso a continuación.

El auto inadmite el recurso de inconstitucionalidad promovido por diputados integrantes del grupo parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados por entender que “la demanda ha sido interpuesta únicamente por cuarenta y nueve diputados”.

El auto, en el fundamento jurídico 3, sostiene que “los recurrentes no han acreditado debidamente ante este tribunal que ostentasen la condición de diputados en el momento de interposición del recurso”. Además, indica que la demanda identifica nominativamente con nombres y apellidos a los cincuenta y un recurrentes, de los cuales, solamente cuarenta y nueve seguían siendo diputados en la fecha en la que el recurso se interpone. A esto último se añade que respecto de los otros dos recurrentes no se ha reparado la “falta de poder del procurador”.

En mi opinión, ninguna de estas consideraciones debió determinar la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad.

Como afirma el auto en su fundamento jurídico 2, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por cincuenta diputados [art. 162.1 a) CE y 32 LOTC], exige el cumplimiento de determinados requisitos que ha concretado nuestra doctrina. Es de notar, sin embargo, que el auto no hace referencia a que esa misma doctrina constitucional señala que, en el examen que ha de realizarse en el trámite de admisión, han de evitarse rigorismos formales excesivos que impidan que este tribunal desarrolle su función (entre otras, STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2).

La aplicación de dicha doctrina constitucional debería haber conducido, al menos, a otorgar la posibilidad de subsanar los defectos procesales advertidos, ninguno de los cuales justificaba una decisión de inadmisión.

Con el máximo respeto, considero, que la resolución no explicita con claridad cuál de los requisitos que exigen la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y nuestra doctrina, se ha incumplido.

En primer lugar, el auto [FJ 3 B)] argumenta que “los recurrentes no han acreditado debidamente ante este tribunal que ostentasen la condición de diputados en el momento de interposición del recurso, ostentando así legitimación para recurrir”. Aunque, seguidamente, afirma también: “Bien es cierto que este defecto es subsanable”.

Aunque el auto indica que la certificación aportada en el trámite de subsanación, debido a su fecha (25 de marzo de 2021) no acredita que la condición de diputados de los recurrentes subsistiese a la fecha de cierre del plazo de interposición del recurso (7 de julio de 2022), estimo que el requisito de acreditar la condición de diputados de los recurrentes ha de considerarse cumplido, pues la certificación aportada, con independencia de su fecha, refleja la composición del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en la fecha de interposición del recurso, el 7 de julio de 2022.

En segundo lugar, el auto sostiene que “no ha quedado acreditado que el recurso haya sido formulado por una agrupación *ad hoc* de al menos cincuenta diputados que así lo hayan acordado dentro del plazo preclusivo de tres meses previsto en el art. 33.1 LOTC” [FJ 3 C)]. De la lectura del auto del que discrepo parece inferirse, aunque no con claridad, que no se discute la veracidad del “acuerdo impugnatorio aportado *motu proprio* por el procurador con fecha de 15 de julio de 2022, en el que constan manualmente la fecha de 7 de julio de 2022 y las firmas de cincuenta y un diputados”, con el que la parte vino a subsanar el error inicial cometido al aportar un documento referente a una norma distinta de la que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

A la vista de dicho documento, estimo, que la voluntad impugnatoria de cincuenta y un diputados, que, como he indicado, lo eran a la fecha de interposición del recurso, ha quedado acreditada. Es cierto que dicha voluntad no se plasma en un documento público o que permita dejar constancia fehaciente de su fecha, pero no lo es menos que ello no viene siendo exigido por este tribunal respecto de los escritos presentados en trámite de subsanación para acreditar, entre otros requisitos, la voluntad impugnatoria. Además, no existe dato alguno que pudiera considerarse indicio de una mutación o alteración de la verdad mediante la cual pudiera haber quedado afectada alguna de las funciones esenciales de un documento que, por destino, tiene la consideración de oficial, lo que no se señala en el auto del que discrepo. De modo que, desde dicha perspectiva, debemos admitir que la voluntad de impugnación se manifestó, dentro de plazo, por un número de diputados no inferior a cincuenta.

Por lo tanto, las razones que conducirían a la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad, según parece indicar el auto, quedarían reducidas a dos.

De un lado, que parte de los cincuenta y un diputados que constan en el documento en el que se plasma la voluntad de recurrir no coinciden con los relacionados en el encabezamiento de la demanda. Así lo expresa el auto cuando dice que “cuarenta y nueve de ellos coinciden con los identificados en la demanda, pero dos no aparecían en ella”, y “ni este acuerdo ni el escrito de 14 de julio que lo acompaña realizan mención alguna de esta discordancia, ni la justifican, ni solicitan que se tenga por modificada la relación de recurrentes que consta en el texto de la demanda”.

La segunda razón sería la inexistencia de poder del procurador respecto de dos de los recurrentes.

Considero que el primero de dichos argumentos resulta insuficiente, por no ser una exigencia inexcusable que los nombres de los diputados recurrentes consten en el encabezamiento de la demanda. Esta sería igualmente admisible si en su encabezamiento solamente apareciera la representación procesal de los mismos; siendo igualmente admisible una demanda firmada únicamente por el procurador o el comisionado.

Entiendo que la discrepancia en dos de los nombres de los diputados que constan en el encabezamiento de la demanda y los que figuran en el documento en el que se expresa la voluntad impugnatoria de los recurrentes es un mero error material que no debió dar lugar a la inadmisión del recurso.

Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la doctrina que la ha interpretado, los diputados recurrentes han de acreditar: (i) la existencia de voluntad impugnatoria adoptada dentro del plazo preclusivo de tres meses contados desde la publicación oficial de la norma; (ii) la condición de diputados de quienes pretenden impugnarla y (iii) la designación de comisionado o procurador. De esas tres condiciones dos han de entenderse cumplidas y la tercera es, en todo caso, subsanable.

Finalmente, la falta de aportación del poder del procurador por parte de dos de los recurrentes, conforme a la doctrina constitucional [ATC 26/2007, FJ 1 a)], es un defecto subsanable y su posible subsanación abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado, pero que no fue presentado, como la de otorgar y presentar el poder en el periodo de subsanación (STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2).

No cabe olvidar que este tribunal ha considerado aplicable el principio *pro actione* también a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2, y 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2); interpretando las reglas relativas a la legitimación con criterios no estrictamente formalistas, favoreciendo el ejercicio de la acción a través de una apreciación flexible de los requisitos procesales, que han de estar para servir a la justicia y no para obstaculizarla; tratando de evitar rigores formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada, una vez que su posible infracción ha sido puesta de manifiesto por quienes constitucionalmente tienen asignada tal función.

Considero, en consecuencia, que el auto en el que se acuerda la inadmisión del recurso sin permitir la subsanación de los errores mencionados no ha aplicado debidamente el mencionado principio *pro actione*, en cuyo sentido discrepo respetuosamente de la mencionada resolución.

Madrid, a trece de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 33/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:33A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, y la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 29 de julio de 2022 don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, procurador de los tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados y don Jaime Eduardo de Olano Vela, diputado, abogado, en calidad de comisionado de noventa y dos diputados pertenecientes a los grupos parlamentarios Popular y Ciudadanos interpusieron recurso de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2 a) y d), 3.1 y 4.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos y los arts. 2.1 y 2.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

2. Por providencia del Pleno de 13 de septiembre de 2022 se acordó la admisión a trámite del referido recurso.

3. Mediante escrito de 24 de enero de 2023 la magistrada doña Laura Díez Bueso comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Parlamentario Ciudadanos en relación con los artículos 2 a) y d), 3.1 y 4.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y el artículo 2.1 y 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, y de todas sus incidencias, al apreciar que podría incurrir en la causa establecida en el apartado 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (haber ocupado cargo público con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad).

En su anterior condición de vicepresidenta del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña se pronunció, emitió y firmó los dictámenes 3/2022, de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, y 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Laura Díez Bueso, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la abstención formulada.

El Consejo de Garantías Estatutarias es una institución de relevancia estatutaria prevista en la sección primera del capítulo quinto del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuya misión es velar por la adecuación de las disposiciones de la Generalitat al Estatuto y a la Constitución Española (art. 76.1 EAC), estando los miembros del Parlamento de Cataluña y del Gobierno catalán legitimados para solicitar su dictamen (art. 23 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias).

La mencionada magistrada, en su anterior condición de vicepresidenta del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, pronunció, emitió y firmó los dictámenes 3/2022, de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria y 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, por lo que se encuentra incursa en la causa de abstención prevista en el apartado 16 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Laura Díez Bueso del recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 34/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:34A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 30 de agosto de 2022, don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados y don Juan José Aizcorbe Torra, diputado, abogado, en calidad de comisionado de cincuenta y dos diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Vox interpuso recurso de inconstitucionalidad en relación con la totalidad del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

2. Por auto del Pleno de 16 de noviembre de 2022 se acordó la no admisión a trámite del referido recurso.

3. Mediante escrito de 31 de enero de 2023 la magistrada doña Laura Díez Bueso comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en relación con la totalidad del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y de todas sus incidencias, al apreciar que incurre en la causa establecida en el apartado 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (haber ocupado cargo público con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad).

En su anterior condición de vicepresidenta del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña se pronunció, emitió y firmó los dictámenes 3/2022, de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, y 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley 6/2022 de la Generalitat de Cataluña, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Laura Díez Bueso, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la abstención formulada.

El Consejo de Garantías Estatutarias es una institución de relevancia estatutaria prevista en la sección primera del capítulo quinto del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuya misión es velar por la adecuación de las disposiciones de la Generalitat al Estatuto y a la Constitución Española (art. 76.1 EAC), estando los miembros del Parlamento de Cataluña y del Gobierno catalán legitimados para solicitar su dictamen (art. 23 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias).

La mencionada magistrada, en su anterior condición de vicepresidenta del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, pronunció, emitió y firmó los dictámenes 3/2022, de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria y 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, por lo que se encuentra incursa en la causa de abstención prevista en el apartado 16 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Laura Díez Bueso del recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2022 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 34/2023 bis, de 7 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:34BisA

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 155/2022, de 16 de noviembre, que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 30 de agosto de 2022, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos.

Junto con el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se presentó un documento, de 25 de agosto de 2022, en el que se hace constar que los diputados recurrentes acuerdan (i) interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos de Cataluña y (ii) designar comisionado a los efectos anteriores a don Juan José Aizcorbe Torra. Este documento está firmado únicamente por don Juan José Aizcorbe Torra. No consta la firma de los demás diputados recurrentes.

También se adjunta poder general para pleitos otorgado por los diputados recurrentes excepto por don Juan Carlos Segura Just, doña Mercedes Jara Moreno y don Onofre Miralles Martín a favor del procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes.

2. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2022 se acordó conceder al procurador don Antonio Ortega Fuentes un plazo de diez días para que aportase certificación expedida por el secretario general del Congreso relativa a si los diputados que interpusieron el recurso integraban la Cámara a la fecha de su interposición. Igualmente se requirió al citado procurador para que dentro del mismo plazo aportase poder de representación de don Juan Carlos Segura Just, doña Mercedes Jara Moreno y don Onofre Miralles Martín.

Por escrito de 15 de septiembre de 2022 el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes aportó la certificación expedida por el secretario general del Congreso de los Diputados donde consta la condición plena de los diputados firmantes del recurso. También aportó el poder de representación de don Juan Carlos Segura Just, doña Mercedes Jara Moreno y don Onofre Miralles Martín.

3. Como el documento de 25 de agosto de 2022, en el que se hace constar la voluntad de recurrir y la designación de comisionado, solo estaba firmado por uno de los diputados recurrentes (por el señor Aizcorbe Torra), por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2022 se acordó requerir al procurador don Antonio Ortega Fuentes, para que en el plazo de diez días aportase el documento en el que constase la voluntad impugnatoria de los diputados recurrentes y la designación de comisionado.

Por escrito registrado en el Tribunal el 28 de octubre de 2022, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes presentó un documento firmado por todos los diputados recurrentes en el que manifestaban su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 6/2022, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos de la Generalitat de Cataluña y designaban como comisionado al señor Aizcorbe Torra. Este documento tiene fecha de 27 de octubre de 2022.

4. Por ATC 155/2022, de 16 de noviembre, el Tribunal acordó inadmitir el recurso de inconstitucionalidad al considerar que los recurrentes habían expresado su voluntad impugnatoria una vez transcurrido el plazo de tres meses para interponer el recurso de inconstitucionalidad. El plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad finalizó el 31 de agosto de 2022 y el documento en el que los recurrentes manifestaron su voluntad impugnatoria está fechado, como se acaba de indicar, el 27 de octubre de 2022.

5. Por escrito registrado en el Tribunal el 30 de noviembre de 2022, don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales y de los cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso que interpusieron el recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2022 por el que impugnaron el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, interpuso recurso de súplica contra el ATC 155/2022, de 16 de noviembre, por el que el Tribunal acordó la inadmisión del referido recuso de inconstitucionalidad.

En el recurso de súplica se alega la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE en su vertiente de acceso a los recursos, en relación con la vulneración de los arts. 32 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Los recurrentes aducen que por un “lamentable error material” el documento aportado en el periodo de subsanación —documento fechado el 27 de octubre de 2022— “no corresponde al correcto comisionado de fecha 25 de agosto de 2022, correspondiente a este recurso”. Se sostiene que “el documento con todas las firmas de los cincuenta y dos diputados fue otorgado el día 25 de agosto de 2022, fecha en la que también fue firmado digitalmente por el comisionado”. Se afirma que el certificado y la huella digital del documento acredita la fecha de la firma sin ninguna manipulación y, por tanto, que la voluntad impugnatoria de los diputados y la designación del comisionado se produjo con anterioridad a que expirase el plazo para recurrir. Junto al escrito por el que se interpone recurso de súplica se aporta este documento de fecha 25 de agosto de 2022.

En el recurso de súplica, invocando el ATC 98/2011, de 22 de junio, que estimó un recurso de súplica interpuesto contra el ATC 55/2011, de 17 de mayo, por el que se inadmitió el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011, aducen que “el rigor en la interpretación de un requisito formal debe ponderarse con la naturaleza extraordinaria del recurso de inconstitucionalidad y de la actuación de este tribunal en nuestro sistema constitucional”. Alegan también la doctrina establecida en el ATC 24/1990, aunque por error citan el ATC 16/1990, en la que, en relación con la designación de comisionado, se afirma que “tal condición representativa debe ser convenientemente acreditada a la hora de ejercer la acción de inconstitucionalidad o de acudir ante este tribunal. Y no por razones formalistas, sino con la finalidad de salvaguardar la imprescindible ‘previa formación de la voluntad impugnatoria’ de los parlamentarios (STC 42/1985, fundamento jurídico 2). No es por ello casual que el art. 82.1 de la LOTC diga que los diputados y senadores investidos de legitimación para promover procesos constitucionales podrán actuar mediante un comisionado ‘nombrado al efecto’”.

Los recurrentes entienden que en este caso tanto la expresión de la voluntad impugnatoria y su acreditación como la representación y designación de comisionado “deben valorarse de forma conjunta bajo el criterio más favorable para admitir la acción impugnatoria presentada y que inadmite el auto ahora recurrido”. También alegan que ha de tenerse en especial consideración la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad desde la perspectiva de la aplicación del principio *pro actione* para favorecer el acceso a la jurisdicción, citando las SSTC 47/2005, de 3 de marzo, y 16/2022, de 8 de febrero.

Afirman, por otra parte, que dentro del plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad han acreditado la representación procesal de los diputados comparecientes mediante poder general para pleitos y también el documento de la designación del comisionado, aportado en la interposición del recurso firmado por este. Según afirman, no tendría ningún sentido que los diputados designasen un comisionado para la impugnación si no tuvieran voluntad impugnatoria.

Insisten en que el error material se produce al presentar un documento equivocado en el plazo de subsanación otorgado y para demostrarlo adjuntan al presente recurso de súplica el documento que, según sostienen, acredita que el 25 de agosto los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad habían manifestado su inequívoca voluntad impugnatoria. Invocan la doctrina establecida en el ATC 98/2011 y la contenida en los votos particulares que se formularon en el ATC 55/2011. Alegan, asimismo, el ATC 58/2021, de 11 de mayo, en el que, citando el ATC 98/2011, se afirma que la “naturaleza peculiar del recurso de inconstitucionalidad implica, desde luego, la necesidad de verificar los requisitos formales establecidos para acreditar la legitimación requerida para interponer el recurso, a fin de garantizar la existencia de la voluntad que se manifiesta, pero también exige evitar rigorismos formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que este tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada”. También se alude a la STC 123/2021, de 3 de junio. En esta sentencia, por la que se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal consideró que como el defecto en el que incurrió el órgano judicial al otorgar el trámite de audiencia a las partes no impidió que pudieran pronunciarse sobre el problema constitucional planteado, “[d]ejar sin respuesta a la Sala por razón del defecto alegado implicaría, por el contrario, incurrir en un formalismo riguroso en detrimento de la imprescindible cooperación entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional para depurar el ordenamiento jurídico de preceptos presuntamente inconstitucionales”.

Por todo ello, en el recurso de súplica se sostiene que sancionar con la inadmisión un error material por aplicar un exceso de rigor en la interpretación de la norma ha sido rechazado en otras ocasiones por el Tribunal Constitucional en aras de facilitar el acceso a la tutela judicial. Se afirma también que esta misma doctrina es la que sigue el Tribunal Supremo (se citan las SSTS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de junio de 2018 (núm. recurso 1056-2016); de 12 de junio de 2018 (núm. recurso 2661-2017), y de 19 de julio de 2018 (núm. recurso 1342-2018).

Los recurrentes invocan las SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2, y 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3, cuando establecen que el principio *pro actione* ha de entenderse “como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican”. En relación con este principio citan también la STC 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2, cuando declara que “no se agrave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento”. En su opinión, en este caso concurren las circunstancias para que resulte de aplicación el referido principio pues, según afirman, “la estimación del recurso [de súplica] y por tanto la admisión del recurso de inconstitucionalidad atiende a la finalidad intrínseca del mismo, sin que pueda agravar la situación de terceros, pues el acceso al recurso supone, bien sea estimado o no el mismo, el ejercicio del control constitucional y la defensa de la supremacía constitucional”. Esta conclusión tiene, según sostienen los recurrentes, mayor sentido en relación con el recurso de inconstitucionalidad dado que la legitimación para su interposición queda reducida a un *numerus clausus* establecido en su norma reguladora y, sobre todo, porque entienden que este recurso tiene como finalidad el control del poder legislativo para de este modo proteger un interés público objetivo, que es la supremacía de la Constitución.

Por otra parte, los recurrentes aducen que como incurrieron en un “flagrante y evidente error material en la subsanación realizada” y como cuando cumplimentaron este trámite no agotaron el tiempo concedido para ello, puedan subsanar el defecto en el que han incurrido, bien mediante los documentos que acompañan al recurso de súplica interpuesto o bien en el trámite que el Tribunal considere oportuno otorgar para que puedan aportar el documento correcto a los efectos subsanatorios.

Los recurrentes concluyen su recurso de súplica señalando que el requisito que contempla la doctrina del Tribunal Constitucional, en relación con la interpretación del artículo 32.1 LOTC, queda determinado a acreditar que durante el plazo de tres meses durante el cual la normativa es impugnable se ha otorgado el necesario y exigido concierto de voluntades. Entienden que, en este caso, la defectuosa realización del trámite de subsanación efectuado merece el reproche del Tribunal, pero no la sanción de inadmisibilidad, pues consideran que puede deducirse que los diputados recurrentes expresaron su voluntad impugnatoria dentro de plazo. Junto a ello señalan, por una parte, que el propio Tribunal ha atemperado en otras ocasiones la interpretación excesivamente rigurosa de este requisito y, por otra, “la especial protección de tutela judicial [efectiva] *pro actione* que la alta cualificación de la función representativa de los parlamentarios y la naturaleza y finalidad del recurso de inconstitucionalidad le dota de especial supremacía, al proteger la supremacía de la Constitución”.

Por todo ello solicitan al Tribunal que tenga por presentado el recurso de súplica y los documentos que lo acompañan, que lo admita y previos los trámites legales dicte resolución por la que se estime el recurso y, en consecuencia, se dicte nuevo auto por el que se acuerde tener por subsanado el defecto advertido en la diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2022 (por error en el recurso se alude a la providencia de 20 de octubre) y la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad o bien, subsidiariamente, que se conceda nuevo plazo —el restante del ya concedido— para efectuar la subsanación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinados los razonamientos que se contienen en el recurso de súplica interpuesto, el Tribunal acuerda desestimarlo y confirmar lo acordado en el ATC 155/2022, de 16 de noviembre, esto es, la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad al haber expresado los diputados recurrentes su voluntad impugnatoria una vez transcurrido el plazo de tres meses para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Como se expone en los antecedentes de esta resolución y en el ATC 155/2022, cuando los recurrentes interpusieron el recurso de inconstitucionalidad, si bien presentaron un escrito en el que se manifestaba la voluntad de recurrir y se designaba comisionado, este escrito estaba firmado únicamente por el señor Aizcorbe Torra, el resto de los diputados no lo firmaron (aparecía su nombre y un espacio para la firma, pero este espacio, salvo en el caso del señor Aizcorbe, que firmó digitalmente, estaba en blanco). Por ello, el Tribunal, por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2022, les requirió para que en el plazo de diez días acreditaran su voluntad de recurrir y designaran comisionado. En cumplimiento de este requerimiento presentaron el documento firmado por todos los recurrentes en el que manifestaban su voluntad de recurrir y designaban comisionado al señor Aizcorbe Torra. Este documento tiene fecha de 27 de octubre, por lo que, al finalizar el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad el 31 de agosto, el Tribunal, como se acaba de indicar, consideró que habían manifestado extemporáneamente su voluntad impugnatoria e inadmitió el recurso por este motivo.

En el recurso de súplica los diputados recurrentes aducen que manifestaron su voluntad impugnatoria dentro del plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad y por este motivo solicitan que se estime el recurso y se dicte un nuevo auto por el que se acuerde la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Los argumentos en los que fundamentan esta pretensión son diferentes. Por una parte, sostienen que acreditaron su representación procesal mediante las escrituras a favor de dos procuradores de los tribunales por las que les otorgaron poder general para pleitos. También afirman que su voluntad impugnatoria se deduce del documento por el que designaron comisionado, pues, según sostienen, no tendría ningún sentido que designasen un comisionado si no tuvieran voluntad impugnatoria.

Por otra parte, alegan que incurrieron en un error material al cumplimentar el trámite de subsanación otorgado por la diligencia de 19 de octubre de 2022 por la que se les requería que aportasen documento en el que constara su voluntad impugnatoria y la designación de comisionado. En este trámite presentaron un documento, firmado por todos ellos, fechado el 27 de octubre, en el que manifestaban su voluntad de impugnar el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos y designaban como comisionado al señor Aizcorbe Torra. En el recurso de súplica se sostiene que la presentación de este documento es un error material, pues el documento que hubieran debido presentar es el que se aporta junto con el recurso de súplica, que es un documento que tiene el mismo contenido con la única diferencia de que está fechado el 25 de agosto de 2022. Según alegan, este documento está firmado digitalmente por el comisionado el 25 de agosto de 2022, por lo que entienden que se acredita la fecha de la firma sin ninguna manipulación. Por ello consideran que, como incurrieron en un error material al presentar en el trámite de subsanación un documento equivocado, el Tribunal debe entender corregido este error con la presentación de este nuevo documento en este recurso de súplica o darles un trámite específico para su aportación, para de este modo corregir el error cometido y poder acreditar que manifestaron su voluntad impugnatoria dentro del plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que conllevaría la estimación del presente recurso y la admisión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En el recurso de súplica se invoca el derecho de acceso a los recursos que garantiza el art. 24.1 CE, en relación con la vulneración de los arts. 32 y 33 LOTC. También se aduce el principio *pro actione* para fundamentar que debe optarse por el criterio más favorable a la admisión del recurso de inconstitucionalidad y se pone de manifiesto que el Tribunal, en otras ocasiones, ha atemperado la interpretación excesivamente rigurosa del requisito que exige que los diputados recurrentes manifiesten su voluntad impugnatoria.

2. De acuerdo con la doctrina constitucional (AATC 58/2021 y 59/2021, de 11 de mayo, FJ 2, entre otras resoluciones) la “naturaleza peculiar del recurso de inconstitucionalidad implica, desde luego, la necesidad de verificar los requisitos formales establecidos para acreditar la legitimación requerida para interponer el recurso, a fin de garantizar la existencia de la voluntad que se manifiesta, pero también exige evitar rigorismos formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que este tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, y 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, por todas), una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación”.

En el ATC 155/2022, de 16 de noviembre, ahora recurrido en súplica, se recoge la doctrina constitucional que establece que “entre los requisitos formales que han de cumplirse para que cincuenta o más diputados o senadores puedan ejercer la acción de constitucionalidad se encuentren la exigencia de formalizar en un acuerdo previo su voluntad impugnatoria y la de designar un comisionado que les represente [SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 b), y 14/2019, de 31 de enero, FJ 2 a), entre otras resoluciones]”. Asimismo, en el citado auto se alude a la jurisprudencia del Tribunal que establece que “‘el acuerdo previo de voluntad de interponer el recurso de inconstitucionalidad por parte de los parlamentarios comprometidos a tal tarea deb[e] constar en escrito de fecha anterior a la expiración del plazo de tres meses legalmente establecido, toda vez que, si tal manifestación de voluntad se produce con posterioridad a la expiración de aquel plazo de caducidad, el recurso devendrá en inadmisible’ [STC 14/2019, FJ 2 a)]. Por ello, ‘la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los diputados o senadores de recurrir determinada ley solo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que solo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda’ [AATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2, y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 3, y SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3, y 14/2019, de 31 enero, FJ 2 a)]”.

3. La aplicación de esta doctrina determinó, como se ha indicado, que el ATC 155/2022, de 16 de noviembre, ahora impugnado, inadmitiera el recurso de inconstitucionalidad al apreciar que los diputados manifestaron su voluntad impugnatoria una vez finalizado el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esta decisión ha de ser confirmada, pues, como también se ha adelantado, los argumentos en los que se fundamenta el recurso de súplica no pueden prosperar.

La alegación por la que se aduce que los recurrentes acreditaron haber otorgado su representación procesal a favor de dos procuradores de los tribunales dentro del plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad no acredita que dentro de ese plazo cumplieran el requisito que exige acreditar su voluntad impugnatoria. Una cosa es otorgar la representación a favor de determinados procuradores y otra muy distinta es expresar la voluntad de recurrir una determinada ley. Las escrituras aportadas se limitan a otorgar poder general para pleitos al procurador don Antonio Ortega fuentes y a la procuradora doña Pilar Hidalgo López. No consta en ellas la voluntad de los diputados de impugnar el decreto-ley recurrido en este proceso constitucional.

Tampoco puede apreciarse que su voluntad impugnatoria se deduzca del hecho de haber designado comisionado, pues ni designaron comisionado antes de que terminase el plazo para interponer el recurso —el documento que se acompaña a la demanda en el que se designa comisionado es el mismo en el que se manifiesta la voluntad de recurrir el Decreto-ley de la Generalitat 6/2022 y este documento solo está firmado por el diputado señor Aizcorbe Torra— ni aunque lo hubieran hecho esta designación permitiría entender cumplido el requisito que exige la voluntad de recurrir, pues son requisitos distintos.

De igual modo ha de rechazarse que los recurrentes incurrieran en un error material al cumplimentar el trámite de subsanación otorgado por el Tribunal al haber aportado un documento que, según afirman, no es el que debían haber presentado. El documento que debían haber entregado, según sostienen, no es el fechado el 27 de octubre, sino otro que tiene el mismo contenido pero que tiene fecha de 25 de agosto de 2022 (lo aportan junto con el recurso de súplica). Afirman que este documento está firmado digitalmente y por ello alegan que la fecha no es susceptible de manipulación.

Ha de señalarse, por una parte, que el documento de 25 de agosto de 2022 que se aporta junto con el recurso de súplica está firmado digitalmente el 25 de agosto de 2022 solo por uno de los diputados, por el señor Aizcorbe Torra. El resto de las firmas de los diputados recurrentes son manuscritas. En consecuencia, la firma digital solo garantiza que el señor Aizcorbe Torra firmó ese documento el 25 de agosto de 2022, no que el documento fuera firmado por todos los diputados en esa fecha.

Por otra parte, el Tribunal no puede desconocer que el 28 de octubre de 2022 los recurrentes, en cumplimiento del requerimiento que se les efectuó por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2022 para que presentaran el documento en el que acreditaran su voluntad de recurrir y designaran comisionado, presentaron un documento con idéntico contenido al ahora presentado que también estaba firmado digitalmente por el señor Aizcorbe Torra el 25 de agosto de 2022 y de forma manuscrita por el resto de los diputados, pero que tiene fecha de 27 de octubre 2022. La manifestación de voluntad efectuada en esta fecha consta acreditada por este documento, sin que la presentación de un documento con idéntico contenido, pero de fecha anterior y aportado una vez que el Tribunal acordó la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por manifestar la voluntad impugnatoria fuera del plazo para interponer el recurso, ponga de manifiesto que el presentado el 28 de octubre de 2022 con fecha de 27 de octubre de 2022 sea un error material.

La verificación de los requisitos procesales de los recursos de inconstitucionalidad, como en los demás procesos constitucionales, es un deber del Tribunal y el cumplimiento de estos requisitos es una exigencia para los recurrentes. En el presente caso no puede apreciarse que el Tribunal haya incurrido en un rigor formal excesivo en su apreciación, pues se ha limitado a tener por cierta la declaración de voluntad que expresaron los recurrentes en el documento de 27 de octubre de 2022. Este documento fue el que ellos mismos presentaron con el fin de cumplir el requerimiento que les efectúo el Tribunal para que justificaran su voluntad impugnatoria y designaran comisionado. A tenor de este documento es indubitado que manifestaron su voluntad impugnatoria y designaron comisionado en esa fecha.

4. La vulneración del art. 24.1 CE que se alega en el recurso de súplica no puede prosperar no solo porque, como se sostiene en los AATC 58/2021 y 59/2021, de 11 de mayo, FJ 2, no puede entenderse que la mera constatación por parte del Pleno del Tribunal Constitucional de la existencia de un óbice procesal que produce la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad suponga *per se* una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE), sino porque, como se afirma en el ATC 148/2015, el recurso de inconstitucionalidad “‘es un recurso abstracto y orientado, como tal, a la depuración objetiva del ordenamiento (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2), mediante el que no se defiende ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2)’ (ATC 267/2014, de 4 de noviembre)”.

El recurso de súplica no desvirtúa, por tanto, las razones que llevaron al ATC 155/2022, de 16 de noviembre, a acordar la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2022. En consecuencia, por sus mismos fundamentos ha de confirmarse esta resolución en su integridad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 155/2022, de 16 de noviembre.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 35/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:35A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 6440-2022, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 30 de septiembre de 2022, el abogado del Estado interpuso, en nombre del presidente del Gobierno, recurso de inconstitucionalidad contra el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, por el que se añade un apartado 6 al art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell.

El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a los efectos de que se produjera la suspensión de la aplicación del precepto impugnado.

2. Por providencia de 26 de octubre de 2022 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como a les Corts Valencianes y al Consell de la Generalitat, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, desde la fecha de interposición del recurso —30 de septiembre de 2022— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los presidentes de los citados órganos autonómicos, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. Por escrito registrado en este tribunal el 4 de noviembre de 2022, la presidenta del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 11 de noviembre de 2022, la abogada de la Generalitat Valenciana comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno se le prorrogó en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. El presidente del Senado, por escrito registrado en este tribunal el 14 de noviembre de 2022, comunica el acuerdo de la mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La letrada de les Corts Valencianes formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación del recurso, por escritos registrados los días 16 y 17 de noviembre de 2022.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de diciembre de 2022, la representación procesal de la Generalitat Valenciana formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, así como el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 12 de diciembre de 2022, se acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado, se oiga a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

9. El abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada por escrito registrado el día 19 de diciembre de 2022, en el que, resumidamente, expone lo siguiente.

Alude, en primer lugar, a la doctrina constitucional acerca de este tipo de incidentes señalando que ha de procederse a una ponderación de la gravedad de los perjuicios que ocasionarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían, en el caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión.

En cuanto a los concretos argumentos para acordar el mantenimiento de la suspensión, el abogado del Estado expone que, tal como ya se afirmó en la demanda y de acuerdo con el informe emitido por el organismo Puertos del Estado, dependiente del Ministerio de Fomento, de fecha 14 de diciembre de 2022, el precepto impugnado incurre en un posible vicio de inconstitucionalidad al supeditar el ejercicio exclusivo del Estado en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20 CE) a la competencia autonómica de ordenación del territorio. Afirma que la única finalidad del precepto impugnado, a la luz de su contenido, es paralizar indisimuladamente una concreta iniciativa empresarial en el puerto de Alicante, puerto de interés general, gestionado por el organismo público Autoridad Portuaria de Alicante, de conformidad con el texto refundido de la Ley de puertos del Estado y la marina mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

En síntesis, la abogacía del Estado sostiene que del levantamiento de la suspensión del precepto impugnado se derivaría un perjuicio irreparable para el interés general y público que concreta en los siguientes términos: (i) los perjuicios económicos de difícil reparación que se ocasionarían a las partes implicadas al impedirse la ejecución del proyecto, autorizado por la Autoridad Portuaria de Alicante, de construcción y explotación por la concesionaria XC Business 90, S.L., de una instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustibles en la confluencia de los muelles 19 y 21 de la dársena sur del puerto de Alicante, en la parcela cedida por Terminales Marítimas del Sureste, S.A. (concesionaria inicial y cedente del uso de la parcela); (ii) los posibles perjuicios que la aplicación de la disposición autonómica impugnada podría ocasionar a otros puertos de interés general situados en el territorio de la misma comunidad autónoma; y (iii) la inseguridad jurídica y desigualdad entre los puertos de interés general del Estado que el levantamiento de la suspensión generaría.

10. La representación procesal de la Generalitat Valenciana interesó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado el día 20 de diciembre de 2022.

Sostiene que el privilegio de la justiciabilidad de la ley autonómica debería ser idéntico al que se predica de la ley estatal pues ambas son manifestaciones directas del principio democrático y el mantenimiento de su suspensión debe ser, por ello, excepcional, de acuerdo con la doctrina constitucional aplicable en este tipo de incidentes. Solución que se ve reforzada, en este caso, al no existir riesgo de vulneración de principio constitucional alguno si se levanta la suspensión de la aplicación del precepto impugnado.

En atención al criterio excepcional del *fumus boni iuris*, aplicable según la doctrina de este tribunal cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia, se defiende el levantamiento de la suspensión al no existir conflicto competencial alguno o ser el planteado ficticio. La comunidad autónoma se ha limitado a establecer un requisito adicional de distancia en el ejercicio de su competencia en materia de seguridad industrial, habilitada expresamente por el art. 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, y el Real Decreto 2085/1994, por el que se aprueba el reglamento de instalaciones petrolíferas, y el art. 52.1.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que le atribuye la competencia exclusiva en materia de industria.

En relación con la ponderación de los perjuicios derivados del mantenimiento o no de la medida de suspensión, la argumentación de la abogada de la Generalitat Valenciana se puede sintetizar en los siguientes términos:

(i) Los supuestos perjuicios que se producirían de levantarse la suspensión no pueden acreditarse por el Estado, por ser hipotéticos, inciertos y no efectivos [AATC 92/2020, de 9 de septiembre, FJ 2, y 112/2022, de 13 de julio, FJ 2 c)], pues el precepto impugnado se refiere única y exclusivamente a nuevos desarrollos urbanísticos y, en todo caso, no afecta a almacenamientos que tengan interrelación de servicio con instalaciones estratégicas estatales. Su objeto se limita a usos complementarios o accesorios que por su naturaleza pueden tener, además, otra ubicación.

(ii) Los posibles perjuicios económicos, derivados de una eventual sentencia estimatoria del recurso de inconstitucionalidad, son, no solo hipotéticos, sino indemnizables, por lo que no pueden servir de soporte a una decisión de mantenimiento de la suspensión (ATC 181/2011, de 13 de diciembre, FJ 5).

(iii) La administración autonómica al solicitar el levantamiento de la suspensión está defendiendo intereses generales por oposición a los intereses particulares que apoya el Estado. La comunidad autónoma al fijar un requisito adicional de distancia para grandes instalaciones de almacenamiento de productos petrolíferos reconocidos, por su naturaleza, como peligrosos respecto de zonas habitadas, está actuando en garantía de la salud y seguridad de la ciudadanía. Frente a ese interés general, sostiene la representación procesal del Gobierno autonómico, no puede considerarse prevalente la competencia genérica del Estado sobre puertos de interés general.

11. La representación procesal de les Corts Valencianes formuló, mediante escrito registrado en este tribunal el día 27 de diciembre de 2022, sus alegaciones. En el escrito, la letrada se limita a manifestar su posición favorable al levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia del art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, por el que se añade un apartado 6 al art. 7 del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, precepto suspendido en su vigencia y aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al interponerse el recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno.

El recurso interpuesto se fundamenta en un único motivo, la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de “puertos de interés general” *ex* art. 149.1.20 CE.

El nuevo apartado 6 del art. 7 del Decreto Legislativo 1/2021, introducido por el art. 173 de la Ley 7/2021 establece lo siguiente:

“Artículo 7. Criterios generales de crecimiento territorial y urbano

[…]

6. A todos los efectos, y para los nuevos desarrollos urbanísticos de sectores o unidades de ejecución e implantación de las actividades económicas que impliquen riesgos para la salud o manipulación de sustancias peligrosas y cuya autorización corresponda a la administración de la Generalidad Valenciana o a las entidades locales de la Comunidad Valenciana, en el caso de tanques para almacenamiento de productos petrolíferos combustibles de más de 5.000 metros cúbicos situados en el interior de recintos portuarios, cuya actividad no tenga interrelación de servicio con instalaciones estratégicas estatales con declaración de impacto ambiental estatal en materia de combustibles, reguladas en el Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las medidas de control de riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, o en el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, o normas que lo desarrollen o sustituyan, deben situarse al menos a 1000 metros de distancia, contados desde el perímetro exterior de la instalación hasta la zona más próxima, de suelos calificados como residenciales, dotacionales educativos o sanitarios, y suelos de uso terciario especial.

En virtud de lo establecido en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalidad, de prevención, calidad y control ambiental de actividades de la Comunidad Valenciana, a todos los efectos, lo establecido en este artículo es de aplicación a los proyectos de ejecución de las instalaciones referidas en el párrafo anterior que se encuentren en tramitación a la fecha de entrada en vigor del presente, no ejecutadas. A tal efecto, el ayuntamiento donde se realice la tramitación del expediente abonará al promotor los costes de redacción de los proyectos y licencias en que este haya incurrido, como medida compensatoria del presente.

Alternativamente, los ayuntamientos deben recabar informes técnicos o de cualesquiera otras administraciones que consideren afectadas o competentes sobre el asunto cuando pretendan establecer excepciones a lo establecido en este apartado mediante su plan de ordenación estructural o de ordenación pormenorizada”.

2. Procede ahora hacer referencia a la consolidada doctrina constitucional sobre la naturaleza de este incidente cautelar y los parámetros a los que debe ajustarse su resolución (por todos, ATC 21/2022, de 26 de enero, FJ 3).

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal, en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas. Una vez producida la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas por invocación del artículo 161.2 CE, su mantenimiento o levantamiento constituye una medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza cautelar que caracteriza al incidente de suspensión delimita el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (entre otros, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá dirimirse mediante sentencia (entre otros, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) El ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3, sintetizó la doctrina sobre los criterios para sustanciar este tipo de incidentes señalando que “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma [suspensión], es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

d) No obstante, la doctrina constitucional también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría. Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia de este tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3). Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales (AATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5; 104/2010, de 28 de julio, FJ 5, y 146/2013, de 5 de junio, FJ 4). Asimismo, en supuestos en los que se suscitan cuestiones de gran relieve constitucional, el Tribunal ha declarado que procede el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones (este fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, y el de los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre).

3. De acuerdo con la doctrina referenciada en el fundamento jurídico anterior procede que reiteremos que la resolución de este incidente está desvinculada de la que en su día adoptemos respecto del debate de fondo, pues solo debemos atender a los perjuicios que según el abogado del Estado se derivarían del levantamiento de la suspensión del nuevo apartado 6 del art. 7 del Decreto Legislativo 1/2021, introducido por el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022. Se trata, en suma, de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por la abogacía del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la ley autonómica en virtud de su origen.

El abogado del Estado ha interesado el mantenimiento de la suspensión con apoyo en un informe emitido por el organismo Puertos del Estado que ha adjuntado a su escrito. Alega esencialmente que (i) el precepto impugnado al impedir la ejecución del proyecto autorizado por la Autoridad Portuaria de Alicante genera, a las partes implicadas, perjuicios económicos de difícil reparación por los ingresos que dejarían de percibir; perjuicios que también se podrían ocasionar a otros puertos de interés general situados en el territorio de la Comunidad Autónoma Valenciana; y (ii) el levantamiento de los efectos suspensivos de la norma autonómica recurrida generaría inseguridad jurídica y desigualdad entre los puertos de interés general del Estado.

La abogada de la Generalitat Valenciana, además de negar la existencia de conflicto competencial alguno, sostiene que los perjuicios que se producirían por levantar la suspensión no han sido acreditados por la representación procesal del Estado, al ser hipotéticos, inciertos y no efectivos, además de indemnizables por su contenido económico. Asimismo, afirma que el precepto impugnado tiene como finalidad garantizar la salud y seguridad de las personas, por oposición a los intereses particulares que defiende el Estado en su recurso. Por su parte, la letrada de les Corts Valencianes se ha limitado a mostrar su apoyo al levantamiento de la suspensión, sin mayor argumentación.

4. El examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado en favor de mantener la suspensión del precepto impugnado, a partir del criterio de ponderación que, según lo expuesto en el fundamento segundo, es el de aplicación general. Dicho criterio exige valorar los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Conforme a la doctrina reiterada sobre estos incidentes, para que proceda el mantenimiento de la suspensión no basta con invocar la existencia de los perjuicios que la eficacia de la norma podría ocasionar, sino que, además, es necesario “demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto” (entre otros muchos, ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3). Esta carga que pesa sobre el recurrente no comporta la necesidad de demostrar indubitadamente la existencia y cuantificación de los referidos perjuicios, pero sí la de argumentar de forma consistente sobre su existencia.

a) En el caso sometido a nuestra consideración, los perjuicios de difícil reparación alegados por el abogado del Estado se centran, en primer lugar, en los ingresos económicos que, tanto la autoridad portuaria de Alicante, como las mercantiles implicadas en la ejecución de un concreto proyecto en el puerto de Alicante —instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustible—, dejarían de percibir por aplicarse en ese caso la norma autonómica impugnada: el proyecto no se podría llevar a término al exigir la norma una distancia de al menos 1000 metros, contados desde el perímetro exterior de la instalación hasta la zona más próxima, de suelos calificados como residenciales, dotacionales educativos o sanitarios, y suelos de uso terciario especial. Perjuicios que, a juicio de la abogacía del Estado, son potencialmente extensibles a otros puertos de interés general ubicados en la misma comunidad autónoma, pues a ellos también se les aplicaría la distancia mínima prevista para este tipo de proyectos en la norma recurrida.

El abogado del Estado concreta los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de la vigencia del precepto impugnado en los que sufrirían los intereses públicos por la paralización del proyecto: en concreto, la pérdida de ingresos de la autoridad portuaria —en concepto de tasas por los movimientos de mercancías anualmente— y el bloqueo del uso de una parcela en el entorno portuario. Igualmente considera que los perjuicios para los intereses particulares de las mercantiles afectadas —la cedente de la parcela y la concesionaria de la instalación— se concretan en los ingresos dejados de percibir al no poder desarrollar la actividad que les es propia. Perjuicios que la representación procesal del Estado extiende a la gestión de otros puertos de interés general ubicados en la comunidad autónoma.

Iniciando la ponderación que se nos demanda por los posibles perjuicios que sufran tanto los intereses públicos como los particulares por la paralización del proyecto en cuestión o de otros proyectos futuros, sobre los que nada se conoce ni se ha acreditado su existencia, es patente que tales intereses no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional que caracteriza a la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la cuestión. Además, tales perjuicios se formulan de un modo marcadamente hipotético, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere *per se* perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que el precepto legal goza en atención a su origen. En suma, no existe aquí un perjuicio verdaderamente irreparable o de muy difícil reparación, pues, en todo caso, los perjuicios a los intereses públicos y particulares que se alegan son de carácter patrimonial y, por tanto, susceptibles de reparación ya que, en caso de que el precepto fuera en su día declarado inconstitucional, los —en este momento eventuales— perjuicios experimentados por la autoridad portuaria y las mercantiles serían susceptibles de ser evaluados y, en su caso, indemnizados.

En conclusión, los perjuicios alegados no solamente resultan meramente hipotéticos y carecen del grado de certeza que según nuestra doctrina (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 10, entre otros muchos) resulta imprescindible acreditar, sino que además dado su contenido exclusivamente económico son indemnizables, por lo que no pueden servir de soporte a una decisión de mantenimiento de la suspensión.

b) En segundo lugar, el abogado del Estado alega que el levantamiento de la suspensión de la norma autonómica generaría inseguridad jurídica y desigualdad en la gestión estatal de los puertos de interés general. Se trata de una alegación formulada de forma genérica y sin aportar una justificación concreta, pues los perjuicios habrían de producirse, a juicio de la abogacía del Estado, por la mera existencia de una diversidad regulatoria que, por otra parte, es consustancial con el carácter autonómico de nuestro Estado [AATC 80/2008, de 11 de marzo, FJ 6; 196/2015, de 18 de noviembre, FJ 3 c), y 144/2016, de 19 de julio, FJ 7]. Si dicha argumentación se aceptara, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales en los que concurra una regulación autonómica diferente sería siempre necesaria. Ello conduce a descartar que este alegato sea idóneo para justificar el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado.

5. Es evidente que, en el caso aquí examinado, la argumentación de la representación procesal del Estado ha valorado de modo conjunto los perjuicios que para los intereses públicos y particulares produciría la aplicación del precepto impugnado; perjuicios que, como ya se ha puesto de relieve, han sido preponderantemente relacionados con los perjuicios hipotéticos y de contenido económico que para la efectividad de la competencia estatal en materia de gestión de puertos de interés general pudieran seguirse. Perjuicios que, en definitiva, hemos afirmado que no son idóneos para justificar el mantenimiento de la suspensión del precepto objeto del recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, no es menos cierto que también late en esa misma argumentación, si bien de forma no suficientemente individualizada o delimitada respecto del problema planteado por la impugnación de la norma autonómica, la existencia en este caso de un perjuicio actual y directo al interés general que resultaría del bloqueo de las competencias estatales a que conduce la modificación legal cuestionada en este proceso por la afectación a un concreto proyecto a desarrollar en el puerto de Alicante. Afirma el abogado del Estado que el precepto impugnado se incorporó, indisimuladamente, en la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de les Corts Valencianes, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, “con la finalidad de paralizar esta iniciativa empresarial en el puerto de Alicante, a la luz del contenido de la norma, coincidente con el objeto del mencionado proyecto y las circunstancias del mismo en el entorno portuario”.

De acuerdo con la doctrina constitucional (por todos, ATC 63/2015, de 17 de marzo, FJ 2), en alguna ocasión y con carácter excepcional, este tribunal ha declarado que un precepto autonómico bloquea el ejercicio de competencias estatales a fin de justificar el mantenimiento de su suspensión “cuando la controversia suscitada en el recurso que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial; situaciones que no tienen que ver con la viabilidad de las pretensiones de la demanda o su apariencia de buen derecho, sino con el efecto mismo de bloqueo del ejercicio de las competencias estatales (ATC 153/2014, de 27 de noviembre, FJ 1)”. Tal bloqueo ocurre, “bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

Proyectando esta doctrina al caso planteado, hay que concluir que no es posible apreciar que tales circunstancias excepcionales concurran en el supuesto que ahora examinamos.

Es cierto que la competencia estatal en materia de gestión de puertos de interés general, *ex* art. 149.1.20 CE, no es discutida formalmente por las partes. El abogado del Estado lo que alega no es tanto una imposibilidad general del Estado para ejercer sus competencias en materia de puertos, como la imposibilidad de que un tercero ejecute, en calidad de concesionario, el concreto proyecto de instalación destinada al almacenamiento y distribución de combustible en el puerto de Alicante. Por su parte, la representación procesal de la Generalitat Valenciana afirma expresamente que no existe conflicto competencial alguno, pero cuestiona, dentro de las situaciones normales de controversia competencial, que la competencia genérica del Estado sobre puertos de interés general deba de prevalecer frente a la competencia autonómica en materia de seguridad industrial, toda vez que esta última tiene como fin garantizar la salud y seguridad de las personas, y no intereses particulares de concesionarios de servicios portuarios auxiliares o complementarios no necesarios. Con ello, en el fondo, remite a una controversia acerca de la concurrencia de competencias estatales y autonómicas sobre un mismo espacio físico —el entorno portuario— que es preciso solventar de acuerdo con los consolidados criterios de la doctrina constitucional. Por tanto, aunque la competencia estatal en materia de puertos de interés general no se cuestiona, sí lo es el modo en que ha de ser entendida en su relación con competencias autonómicas, lo que impide considerar que el alcance de dicha competencia estatal sea indiscutido en el presente proceso.

Si examinamos ahora el segundo de los requisitos que permitiría apreciar el supuesto excepcional de bloqueo competencial, es obvio que el legislador valenciano no ha admitido expresamente que el nuevo apartado 6 del art. 7 del Decreto Legislativo 1/2021, introducido por el art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, responda a la finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de las competencias estatales, ni tampoco puede alcanzarse esa conclusión a la vista de su contenido. En este sentido, el preámbulo de la Ley 7/2021 no contiene referencia alguna a la modificación legal cuestionada, que, conforme a su tenor, tiene un alcance general y abstracto, y respecto de la que los representantes de las instituciones autonómicas han defendido en este proceso que responde a un ejercicio legítimo de competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio, seguridad industrial y salud pública.

Las circunstancias descritas nos impiden considerar que se contravenga la competencia estatal de forma tan meridiana que podamos llegar a ratificar la suspensión acordada por apreciarse el supuesto excepcional del bloqueo competencial.

6. Procede, por tanto, levantar la suspensión de la aplicación del precepto impugnado en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 173 de la Ley de les Corts Valencianes 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022, que añade un apartado 6 al art. 7 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 36/2023, de 7 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:36A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6519-2022, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 4 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, remitiendo, junto con el testimonio íntegro de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 220-2021, el auto de 1 de septiembre de 2022 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo primero de la Ley del Parlamento de canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre “las bases del […] régimen estatutario de sus funcionarios” (art. 149.1.18 CE).

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) El 20 de julio de 2021, doña Helena Inmaculada Hernández Obregón interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 12 de mayo de 2021 por la que se nombra personal funcionario de carrera en el cuerpo superior facultativo, escala de ingenieros y arquitectos, especialidad ingenieros de telecomunicaciones (grupo A, subgrupo A1) en virtud de pruebas convocadas por resolución de 11 de abril de 2018, y se les adjudica puestos de trabajo. El recurso se fundamenta en el derecho de la recurrente a ser adscrita a un puesto de trabajo de manera definitiva, por lo que se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, por vulneración de los arts. 14, 23, 103.2 y 149.1.1 y 18 CE, y la subsiguiente anulación de la resolución impugnada declarando su derecho al destino adjudicado con carácter definitivo.

b) Tramitado íntegramente el recurso, una vez declarado concluso, por providencia de 22 de junio de 2022 la Sala dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta.

c) En sus alegaciones, la representación de la recurrente solicitó el planteamiento de la cuestión, la administración canaria solicitó la suspensión del procedimiento mientras se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala con el mismo objeto en otro procedimiento, y el Fiscal, de conformidad con sus instrucciones internas, entendió que se cumplían los requisitos procesales para plantearla.

3. Por auto de 1 de septiembre la Sala acordó promover cuestión de inconstitucionalidad. Tras recordar los antecedentes que dan lugar a su planteamiento, el auto repasa los requisitos procesales necesarios para hacerlo y expone la duda de constitucionalidad suscitada, que es la eventual contradicción del precepto canario cuestionado, que establece una adjudicación de puestos de trabajo “con carácter provisional” para quienes hayan ingresado en la función pública canaria en las ofertas de empleo público de 2015, 2016, 2017 y 2018, con la normativa básica estatal relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos, que imponer que la adscripción del funcionario de carrera de nuevo ingreso a su primer puesto de trabajo tenga “carácter definitivo” en el art. 26.1 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, puesto en relación con los artículos 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que aquel precepto desarrolla. Un precepto reglamentario que debe considerarse de carácter básico por aplicación de las disposiciones derogatoria y final cuarta del Estatuto básico del empleado público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), de acuerdo con la calificación efectuada en sentencias anteriores de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y también por la Sala de Las Palmas, confirmadas luego por el Tribunal Supremo anulando preceptos reglamentarios de contenido análogo al de la ley ahora cuestionada. Añade que precisamente por esta situación de previo “incumplimiento continuado de las leyes” derivada de que “la administración canaria no convoca concursos de traslados desde el año 2006” (*sic*), no puede considerarse aplicable la doctrina de las leyes singulares constitucionales que invoca el legislador canario en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Canarias18/2019.

4. Por providencia de 26 de octubre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, oír al fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considerase conveniente en relación con la posible pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, a la vista de la STC 116/2022, de 27 de septiembre.

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 25 de septiembre de 2022, en el que argumenta que la duda de inconstitucionalidad planteada en este proceso es coincidente con la que fue resuelta en la citada STC 116/2022, por lo que procede declarar la pérdida de objeto de conformidad con la doctrina del Tribunal (cita la STC 133/2022, de 26 de octubre).

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo primero de la Ley del Parlamento de Canarias 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias, por la posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre “las bases del régimen estatutario de [los] funcionarios” establecida en el art. 149.1.18 de la Constitución. Resumidamente, la cuestión plantea si la posibilidad de adjudicar puestos de trabajo “con carácter provisional” a los funcionarios autonómicos de nuevo ingreso prevista en el precepto legal cuestionado es o no compatible con los artículos 18.4, 20.1 a) y 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y con el artículo 26.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado (aplicables en la comunidad autónoma de acuerdo con las disposiciones derogatoria y final cuarta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público), de los que resultaría la obligación de adjudicar a los funcionarios aprobados un puesto de trabajo con “carácter definitivo” (art. 26.1 del Real Decreto 364/1995).

Después de planteada la cuestión de inconstitucionalidad, la STC 116/2022, de 27 de septiembre, resolvió una cuestión idéntica a la presente, promovida por el mismo órgano jurisdiccional con ocasión de un recurso contencioso-administrativo anterior e idéntico, interpuesto por otro funcionario en situación análoga, y lo hizo declarando inconstitucional y nulo por infracción mediata del art. 149.1.18 CE el párrafo segundo del precepto cuestionado, incluyendo sus dos subapartados, y limitando los efectos de esta declaración a las situaciones mencionadas en su fundamento jurídico 7.

Esta circunstancia hace que la duda de constitucionalidad planteada haya quedado disipada (así, entre otros, AATC 86/2017, 87/2017 y 88/2017, todos de 5 de junio, FJ 3) y ello determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por pérdida de su objeto (para un supuesto similar, ATC 101/2017, de 4 de julio).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, por pérdida de su objeto.

Madrid, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 37/2023, de 8 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:37A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite las recusaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 1 de junio de 2010, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, diputado y comisionado por otros setenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

2. Por providencia del Pleno de 30 de junio de 2010 fue acordada la admisión a trámite del referido recurso.

3. Mediante escrito registrado el 27 de enero de 2023, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, actuando en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes ante el Tribunal Constitucional en el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, han formulado recusación de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Juan Carlos Campo Moreno, y de las magistradas doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera, por las razones que en el mismo se expresan.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 31 de enero siguiente, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, actuando en su propio nombre y derecho y como mandatario verbal de doña Eva Durán Ramos, Don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, solicita a los magistrados a los que se refiere la recusación ya reseñada que se abstengan en el proceso de deliberación y votación que se siga durante el Pleno que conozca del presente recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de los escritos de fecha 27 y 31 de enero de 2023, presentados en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes, por los señores Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, Azpíroz Villar y de Luis Rodríguez, y las señoras Durán Ramos y Álvarez-Arenas Cisneros (exdiputados y exdiputadas del Partido Popular), quienes, junto con otros, fueron firmantes del presente recurso de inconstitucionalidad, debemos declarar improcedente su admisión a trámite. Los arts. 162.1 a) de la Constitución y 32.1 c) y d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, reconocen legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad a cincuenta o más diputados o senadores, y es dicho número mínimo de recurrentes el que conforma la agrupación ocasional de parlamentarios que, en su conjunto, una vez admitido a trámite el recurso, obtiene la condición de parte en el correspondiente proceso constitucional; sin que cada uno de los recurrentes esté individualmente legitimado para interponer de forma autónoma, en su propio nombre, pretensión alguna en el procedimiento, como se reclama en este caso [AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3, y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1, letra c)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar improcedente la admisión a trámite de las recusaciones formuladas.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, al auto dictado por el Pleno con fecha 8 de febrero de 2023 en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010, por el que se inadmiten a trámite los escritos de fechas 27 y 31 de enero de 2023 presentados por los señores Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, Azpíroz Villar y de Luis Rodríguez, y las señoras Durán Ramos y Álvarez-Arenas Cisneros (exdiputados del Partido Popular) en los que respectivamente formularon las recusaciones del presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de la vicepresidenta doña Inmaculada Montalbán Huertas, del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, y solicitaron la abstención de los mismos

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad conferida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), vengo a expresar mi criterio discrepante de la decisión de inadmisión a trámite de los mencionados escritos de recusación y solicitud de abstención en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.

1. El primer motivo de mi discrepancia se refiere a la composición del colegio de magistrados que ha adoptado la decisión, en la que, tras ser declarada injustificada la causa de abstención en virtud de la cual debía haber sido apartada del conocimiento del mencionado recurso de inconstitucionalidad y de todos sus incidentes, me vi obligada a intervenir en el Pleno en su deliberación y votación, lo cual considero que compromete la apariencia de imparcialidad de esta magistrada y, por extensión, del propio Tribunal, por las razones que paso seguidamente a exponer.

Mediante escrito de fecha 30 de enero de 2023 comuniqué al Excmo. señor presidente del Tribunal Constitucional mi voluntad de abstenerme del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad 4523-2010 y de todas sus incidencias, al concurrir la causa establecida en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), consistente en “[h]aber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Manifesté que en mi condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participé en el ejercicio de la función consultiva atribuida al Consejo en los apartados e) y f) del artículo 108.1 LOPJ —en la redacción anterior a su derogación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial—, en relación con el anteproyecto de la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que es parcialmente objeto del recurso de inconstitucionalidad número 4523-2010. Señalé igualmente que, en el ejercicio de la indicada función consultiva, tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de julio de 2009, como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, voté en contra de la propuesta de informe emitido por la Comisión de Estudios e Informes con relación al citado anteproyecto de Ley Orgánica, así como a favor de la enmienda a la totalidad que, junto al vocal don Claro José Fernández-Carnicero, presenté al aludido informe aprobado por dicha comisión. A efectos de comprobación de dichos extremos, adjunté copia del informe y de la enmienda, especificando que el Pleno celebrado el 23 de julio de 2009 desestimó tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

Con fecha 7 de febrero de 2023 el Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado auto en el que se acuerda no estimar justificada mi abstención en el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.

Dicha resolución ha comportado mi incorporación al colegio de magistrados del Tribunal Constitucional que ha dictado el auto de fecha 8 de febrero de 2023, en el que se han inadmitido a trámite los escritos de recusación y solicitud de abstención de fechas 27 y 31 de enero de 2023, precedentemente mencionados.

Con el máximo respeto a la decisión del Pleno, que ha estimado no justificada la abstención que formulé al amparo de la causa prevista en el art. 219.16 LOPJ, considero que la misma y mi consiguiente intervención en la deliberación y votación del citado recurso de inconstitucionalidad y de todos sus incidentes, de cuyo conocimiento manifesté mi voluntad de abstenerme, puede generar la apariencia de que, al menos, una de las magistradas del Pleno frente a la que se presentaron el escrito de recusación y posterior solicitud de abstención. La razón es el conocimiento profundo del objeto del recurso y la exteriorización de un criterio firme y mantenido hasta esta fecha, en relación con algunos puntos controvertidos del anteproyecto de ley orgánica que vieron la luz en lo sustancial en la Ley Orgánica impugnada, conocimiento y criterio formados con ocasión del desempeño del cargo de vocal del Consejo General del Poder Judicial, lo que se traduce en que a la hora de juzgar no me hallo desprovista de una postura o posición previa, lo que va en detrimento de la debida imparcialidad, en su vertiente objetiva, máxime cuando mediante los documentos unidos al escrito de abstención, queda justificado que intervine en la redacción, suscripción y presentación al Pleno del Consejo General del Poder Judicial de una detallada y extensa enmienda a la totalidad del informe aprobado por la mayoría de la Comisión de Estudios e Informes, en la que los firmantes expusimos nuestro parecer jurídico sobre muchas de las cuestiones que son objeto del recurso de inconstitucionalidad. Esta situación repercute negativamente en la apariencia de imparcialidad que el Tribunal ha de proyectar a la sociedad, poniendo en riesgo la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Respetuosamente, considero que ese riesgo de afectación de la imagen de imparcialidad es mayor cuando la decisión de no estimar justificada la causa de abstención alegada se aparta de las adoptadas en otros múltiples asuntos, en los que las abstenciones formuladas por otros magistrados se han venido considerando justificadas, siendo la misma la causa invocada y análogas las circunstancias concurrentes, en cuyos casos los abstenidos quedaron correctamente apartados definitivamente del conocimiento de los recursos y de todas sus incidencias, sin necesidad de mayor fundamentación jurídica para estimarlas, por lo evidente de la razón que les asistía para abstenerse, circunstancia que no se ha producido en el presente caso.

Recientemente han sido aprobadas abstenciones de otra magistrada de este tribunal, con fundamento en su anterior cargo en el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, en cuya condición tomó parte en la emisión de informes a los anteproyectos que dieron lugar a las leyes a que se refieren los respectivos recursos de inconstitucionalidad (autos de fechas 24 de enero de 2023 dictado en la cuestión de inconstitucionalidad 6052-2022, 7 de febrero de 2023 dictado en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022 y otro de la misma fecha dictado en el recurso de inconstitucionalidad 5724-2022). Dos de estas abstenciones fueron aprobadas en el mismo Pleno en el que se declaró injustificada la que formulé en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010.

Igualmente han sido reiteradamente aprobadas por el Pleno numerosas abstenciones de otra magistrada, que, en un anterior cargo como integrante del Consejo Consultivo de Andalucía, emitió informes respecto a anteproyectos de los que dimanaban las leyes objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 85/2021, de 15 de septiembre, y 116/2017, de 18 de julio).

Las mencionadas abstenciones, no se plantearon “en procesos entre partes en los que se ventilen intereses particulares con los que quepa alinearse”, siendo dicha circunstancia una de las razones por las que no se aprobó mi abstención, criterio del que respetuosamente disiento, ya que el mandato de ejercer su función de acuerdo con el principio de imparcialidad que a los magistrados Tribunal Constitucional impone el art. 22 LOTC, no contiene ninguna salvedad respecto a los procesos objetivos de control de constitucionalidad, ni a ningún otro de los procesos de que conoce este tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3).

En relación con los cargos desempeñados por otras magistradas, cuyas respectivas abstenciones se aprobaron de forma incontrovertida, dada la evidente concurrencia de la causa alegada —la misma que en mi caso—, es de destacar que los órganos autonómicos de los que formaron parte ejercen funciones consultivas, como también el Consejo General del Poder Judicial del que fui vocal y miembro de la Comisión de Estudios e Informes. El hecho de que el contenido de los informes del Consejo suela ser más amplio y se extienda a consideraciones de pura técnica normativa e incluso terminológicas, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, no obsta, obviamente, a que en el ejercicio de dicha función consultiva, los informes del Consejo, en primer término y de modo necesario, efectúen un minucioso análisis de la constitucionalidad de los anteproyectos de ley sometidos a informe, debido a que la Constitución constituye el parámetro fundamental para discernir la viabilidad de la iniciativa legislativa sometida a informe, como ocurrió respecto del anteproyecto del que trae causa la Ley Orgánica actualmente recurrida.

Por otro lado, el hecho de que no fueran aprobados por el Pleno del Consejo ni el informe de la mayoría de la Comisión de Estudios, ni la enmienda a la totalidad que presenté junto a otro miembro de la Comisión, referidos al anteproyecto de ley que dio lugar a la Ley Orgánica frente a la que se dedujo el recurso de inconstitucionalidad en el que mostré mi voluntad de abstenerme, no obsta a la posible afectación de la imparcialidad de quienes expresamos nuestro criterio sobre la constitucionalidad de preceptos del anteproyecto que son objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues la causa legal invocada no exige la emisión de informes, ni menos aún su aprobación y remisión al Gobierno, sino únicamente que, con ocasión del ejercicio del cargo público desempeñado, se haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad, conocimiento y formación de criterio que efectivamente se produjeron en mi caso y en el de todos aquellos en mi misma situación como miembros del Pleno del Consejo.

Basta una lectura del informe, de la enmienda y del texto del anteproyecto, y su comparación con el de la Ley Orgánica finalmente aprobada, para evidenciar que las cuestiones esenciales que se plantean en el recurso son las mismas sobre las que se explicitó el criterio del informe, por una parte, y de los firmantes en la enmienda, por otra, fueran o no compartidos por la mayoría suficiente de los integrantes del Pleno, necesaria para su aprobación.

Que dicho criterio se formara y explicitara hace muchos años no excluye la apariencia de pérdida de imparcialidad, sobre todo, atendida la naturaleza de la materia regulada sometida a informe consultivo, máxime si, finalmente, en el momento en que se dicte sentencia en este recurso de inconstitucionalidad, se evidencie que no se ha producido un cambio de criterio de los magistrados formado en su día y expuesto en el ejercicio de los cargos públicos que anteriormente desempeñaron, respecto a los puntos esenciales sometidos a controversia constitucional.

Por otro lado y con el debido respeto a la opinión de mis compañeros magistrados, he de señalar que en el auto en el que se declaró no justificada mi abstención y que comportó mi obligación de entrar en la deliberación y decisión del recurso de inconstitucionalidad de la ley y de sus incidentes, en uno de los cuales se rechazaron de plano, por falta de legitimación, las recusaciones de cuatro de los miembros del colegio, en cuya resolución yo no hubiera participado de estimarse mi abstención y respecto del cual más adelante expongo mi parecer discordante, se cita doctrina del Tribunal dictada en su mayor parte en incidentes de recusación, no extrapolable a supuestos de abstención.

Así, se refieren a desestimaciones o inadmisiones de recusación la STC 5/2004, de 16 de enero, y los AATC 226/2002, de 20 de noviembre; 61/2003, de 19 de febrero; 80/2005, de 17 de febrero; 18/2006, de 24 de enero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre; 72/2002, de 27 de abril; 107/2021, de 15 de diciembre, y 73/2022, de 27 de abril.

Por su parte, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, estimó la recusación, mientras que los AATC 280/2006, de 18 de julio; 387/2007, de 16 de octubre, y 140/2012, de 4 de julio, estimaron justificadas las causas de abstención.

Únicamente el ATC 456/2006, de 14 de diciembre, corresponde a un caso en el que se estimó no justificada la abstención por una causa totalmente distinta a la ahora invocada, a saber, el parentesco del magistrado con el procurador de los tribunales que ejerció la representación de una de las partes en el procedimiento administrativo en el que fue planteada la cuestión de inconstitucionalidad.

Este tribunal en reiteradas ocasiones ha puesto de relieve la diferencia entre la abstención y la recusación.

En este sentido, el ATC 387/2007, de 16 de octubre, estimó justificadas las abstenciones de la presidenta y del vicepresidente del Tribunal en un recurso de inconstitucionalidad, al señalar que, aunque los motivos legales de la abstención y la recusación sean los mismos, hay “una diferencia relevante entre ellas, cual es que, mientras en la abstención la iniciativa es del propio magistrado, en la recusación corresponde a una de las partes procesales” y que “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento, a diferencia de lo que podrá quizás suceder con la recusación”; se afirma también que “[e]s procedente empero destacar la naturalidad con la que el Pleno se limita a declarar justificadas las abstenciones, aceptando, sin ningún cuestionamiento crítico, la realidad de los hechos argüidos por los magistrados abstenidos, limitándose a constatar la aplicabilidad a los mismos de los motivos legales invocados en cada caso, en términos de un hacer jurisdiccional claramente diferenciado del seguido en casos de recusaciones”; el mismo auto indica que el Tribunal ha reconocido “la sensibilidad demostrada por los magistrados abstenidos respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad”; para recordar “la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra jurisprudencia, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ‘porque lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática’”. Como se señaló en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, “[e]l juez imparcial no es solo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es también una garantía institucional de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la justicia, como pilar de la democracia”.

La importancia de la apariencia de imparcialidad ha sido puesta de relieve en numerosas resoluciones, entre otras, en el ATC 48/2021, de 21 de abril, en el que se aceptó la abstención de un magistrado que había sido recusado por las manifestaciones que vertió al intervenir en un coloquio que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados, para conmemorar el 40 aniversario del ingreso del Reino de España en el Consejo de Europa. En el auto en que se aceptó la abstención, se señala que el magistrado expuso que “[d]el contenido y fundamento del derecho a un juez imparcial, de la doctrina constitucional al respecto y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cabe deducir la existencia de una ‘causa supralegal’ que permite cuestionar y proponer apartar del conocimiento de una causa a aquel juez sobre el que se pueda mantener, desde el punto de vista de un observador exterior, un temor objetivamente justificado de que mantiene prejuicios o ideas preconcebidas sobre el objeto de enjuiciamiento, por tener interés personal en un asunto particular”.

Igualmente consta que el magistrado expuso “ser consciente de que, en algunas ocasiones patológicas, las recusaciones pueden ser parte de una estrategia procesal dirigida a retrasar la resolución de los asuntos, a minar la legítima confianza de los ciudadanos en el ejercicio de la jurisdicción, sea ordinaria o constitucional, o, en fin, a intentar apartar del conocimiento del caso al juez predeterminado por la ley. Por ello, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional se refiere a la interpretación restrictiva de los supuestos de abstención y recusación. Esas cautelas deben ser extremadas en el caso de los miembros del Tribunal Constitucional, subraya, dado que no existe posibilidad de habilitar su sustitución y la conformación del colegio de magistrados es fruto de amplios consensos políticos, en los que participan diversas instituciones del Estado”.

Seguidamente se expone en el mismo auto que el magistrado afirmó que “no se siente personalmente concernido por los intereses que se ventilan en los recursos de amparo sometidos a la consideración del Tribunal Constitucional […] ni mantiene ninguna toma de partido anímica previa sobre el contenido de los procesos constitucionales en los que se le ha recusado”. Mantiene, en suma, que “no se considera incurso en ninguna de las causas de recusación”.

Pese a ello, el magistrado comunicó su decisión de abstenerse en los recursos en los que había sido recusado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama”.

En el auto mencionado, el Tribunal aceptó la causa de abstención en los términos interesados por el magistrado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional”.

Respetuosamente considero que dicha apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal debió haber dado lugar a que, como en otros muchos casos precedentes, fuera aceptada mi abstención, especialmente cuando la causa alegada está objetivamente comprobada y no se refiere a simples manifestaciones u opiniones jurídicas vertidas en conferencias, coloquios o colaboraciones jurídicas, sino en el ejercicio de un cargo público, con ocasión del cual tuve conocimiento y formé criterio de lo que posteriormente es objeto del recurso de inconstitucionalidad, lo que, sin duda alguna, afecta a mi apariencia de imparcialidad y a la del propio Tribunal.

Por los motivos expuestos, reitero que la decisión de inadmisión de los escritos de recusación y de solicitud de abstención de cuatro magistrados, entre los que me encuentro, fue adoptada con una conformación del colegio de magistrados en la que me vi obligada a integrarme, pese a haber manifestado mi voluntad de abstenerme por la misma causa por la que se intentó mi recusación, abstención que, a diferencia de lo ocurrido en los muchos precedentes, no se estimó justificada por el Tribunal.

2. Paso a continuación a exponer mi discrepancia con la inadmisión de la recusación formulada por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez. El auto del que disiento inadmite la recusación por falta de legitimación de los recusantes.

Como expuse en la sesión plenaria del pasado día 8 de febrero, disiento de este planteamiento. Nadie pone en cuestión que la legitimación en este caso para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de todas sus incidencias, corresponde a los parlamentarios del Grupo Parlamentario Popular del Congreso que interpusieron en su día el recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, y que esa legitimación se mantiene tal como viene declarando el Tribunal de modo constante (*vid*. STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2, y ATC 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3).

Entiendo que el problema que ahora se plantea con la recusación no es de legitimación, sino de representación procesal o postulación en este recurso de inconstitucionalidad. Si bien es cierto que los recusantes afirman que actúan “en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes”, también lo es que no consta que el señor Trillo-Figueroa y Martínez-Conde haya perdido la condición de representante procesal y comisionado que en su día le confirieron los parlamentarios recurrentes.

Así aparece en las actuaciones, donde obran dos documentos relevantes en este punto. De una parte, un escrito firmado por los diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, quienes “de manera conjunta ratifican su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, apoderando a dicho efecto como comisionado a D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, en cuyo favor se ha otorgado poder general para pleitos ante el Notario de Madrid D. José Marcos Picón Martín, con fecha 11 de marzo de 2010 y número de protocolo 352”.

En segundo término, la acabada de mencionar escritura pública de poder general para pleitos otorgada por los mismos diputados, que incluye lo siguiente a los folios 9T3193695 y 9T3193696:

“II.- Asimismo, los señores otorgantes, conjunta y solidariamente, facultan a los abogados Don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Don Arturo García Tizón y Doña María Soraya Sáenz de Santamaría Antón también solidariamente para interponer y contestar recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cualesquiera que fuesen sus clases, usando facultades de las antes consignadas, confiriendo asimismo y específicamente, poder especial para que, cualquiera de ellos con carácter solidario, actúe como apoderado y comisionado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para plantear y seguir o desistir por todos sus trámites los recursos de inconstitucionalidad que en nombre de los poderdantes, todos ellos diputados del Congreso y pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular, puedan plantearse. Asimismo, podrán en la misma representación, contestar y seguir en todos sus trámites y actuaciones los recursos de inconstitucionalidad planteados por otros grupos parlamentarios del Congreso.

III.- Por último, facultar a todos los designados procuradores y abogados, indicados en el apartado anterior, solidariamente, para instar la recusación por las causas legales, de jueces y magistrados, incluso del Tribunal Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

De lo anterior se desprende la capacidad de postulación que conserva el señor Trillo-Figueroa para representar y actuar válidamente en nombre de los parlamentarios recurrentes en su condición de apoderado y comisionado (art. 82.1 LOTC), en particular para, en su caso, recusar a magistrados de este tribunal gracias al poder especial conferido en el apartado III, acabado de transcribir. Así se viene interpretando desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 4, que declara que el comisionado ejerce funciones de representación y defensa, al menos cuando el comisionado reúne la condición de letrado, como se da en este caso en la persona del señor Trillo-Figueroa. Por el contrario, no hay motivo alguno para concluir que la representación otorgada se haya extinguido por alguna de las causas previstas para los procuradores en los arts. 27 y 30 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 LOTC (materia de comparecencia en juicio).

A mi parecer, en todo caso y antes de privar con la inadmisión del derecho de la parte a recusar a los magistrados que considera afectados por las causas 6, 13 y 16 del art. 219 LOPJ, se debió dar a los recusantes la posibilidad de subsanar los posibles defectos de postulación en que hubieran incurrido [arts. 243.3 y 4 LOPJ y 231 LEC, por remisión del art. 80 LOTC (forma de los actos procesales) y, en nuestra doctrina, entre las más recientes, la STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2], máxime dada la trascendencia que este tribunal ha concedido al acto procesal de recusación que, según declara el antes citado ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1 c), “tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador, que indudablemente rige en los procesos constitucionales. Ello tiene especial relevancia en consideración al principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales —sin perjuicio de que en este caso la imparcialidad opere como una garantía del proceso— que, como reiteradamente hemos indicado, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 26/2006, de 30 de enero, FJ 9)”.

En conclusión y sin entrar en el fondo de la recusación planteada, entiendo que la pretensión formulada en tal sentido fue indebidamente inadmitida por falta de legitimación de los recusantes, cuando lo que está en cuestión es su capacidad de postulación en este proceso constitucional, para lo cual habría sido suficiente con abrir un trámite de subsanación que presumiblemente habría evitado la aplicación rigorista de la causa de inadmisión apreciada en el auto del que disiento.

En tal sentido, discrepo respetuosamente del auto al que emito mi voto particular.

Madrid, a trece de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 38/2023, de 8 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:38A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5521-2022, planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Reus en relación con diversos preceptos del Código civil de Cataluña, relativos a la violencia vicaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de julio de 2022 tuvo entrada en este tribunal oficio del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Reus acompañado del testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de divorcio contencioso 82-2021 en el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 3 y 4 del artículo 233-11 de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en la redacción dada por el artículo único.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña en relación con la violencia vicaria.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Don G.F.R., y doña V.S.G., contrajeron matrimonio el día 2 de julio de 2016. Fruto de esa unión, nació un hijo, G., el día 6 de julio de 2017.

b) Los días 2 y 7 de septiembre de 2021, el padre y la madre del menor interpusieron, respectivamente, demandas cruzadas de divorcio contencioso contra el otro cónyuge, que fueron turnadas al Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Reus por existir dos denuncias anteriores de doña V.S.G., contra su esposo: una presentada el 3 de agosto de 2021 por lesiones y amenazas (diligencias urgentes 239-2021) y otra el día 13 del mismo mes y año por coacciones (diligencias urgentes 255-2021). Esta última fue inmediatamente sobreseída, pero la primera dio lugar a las diligencias previas 160-2021 que continuaban en tramitación en el momento de dictarse el auto de planteamiento. En estas diligencias previas 160-2021 se dictó un auto de 4 de agosto que denegó la orden de protección solicitada por no apreciar una “situación objetiva de riesgo” para la denunciante (art. 544 *ter* de la Ley de enjuiciamiento criminal) pero acordó sin embargo medidas civiles que continúan rigiendo las relaciones entre las partes, consistentes, en lo que aquí interesa, en atribuir la guarda y custodia del menor a la madre con visitas del padre de fines de semana alternos y, en la semana en que el padre no vaya a disfrutar del fin de semana con el hijo, una tarde intersemanal con pernocta.

c) Acumuladas ambas demandas en el procedimiento de divorcio contencioso 82-2021, y realizados los restantes trámites procesales, el día 3 de mayo de 2022 se celebró la vista en la que los cónyuges manifestaron haber llegado a un acuerdo al que el Ministerio Fiscal se opuso en lo relativo a las visitas del menor a su padre.

d) Dentro del plazo para dictar sentencia, el juzgado dictó providencia de 11 de marzo de 2022 para que conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) las partes alegaran sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, en relación con los apartados 3 y 4 del art. 233-11 de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010 (redactados por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021), por posible vulneración de los arts. 9.3, 10, 14, 24.2 y 39, apartados 1 y 2, de la Constitución.

e) El fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión, al considerar que el propio apartado 4 cuestionado permite autorizar excepcionalmente un régimen de visitas. La representación del padre, en cambio, se mostró favorable al planteamiento argumentando que “[d]ada la corta [edad] del menor, cuatro años, y que no puede ser escuchado, entendemos que se están vulnerando los artículos mencionados, y con especial relevancia el derecho de visitas del menor con su padre”. La representación de la madre, por su parte, no formuló alegaciones.

3. El juzgado acordó, por auto de 10 de junio, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los preceptos citados.

El auto comienza manifestando que “[n]ada hay que objetar” al primer inciso del apartado 3, sobre la prohibición de guarda y estancias en caso de “indicios fundamentados” de criminalidad, “ya que es lógico y perfectamente normal garantizar la protección de los menores” en esta clase de supuestos. Centra su argumentación en el inciso segundo que establece la misma prohibición de guarda y visitas cuando el progenitor “se encuentre incurso en un proceso penal” por los delitos indicados en el precepto. Le parece que mientras la “exigencia de fundamentación” implícita en el primer caso justifica esa prohibición, la aplicación “automática e imperativa” de la segunda prohibición la hace inconstitucional. Recuerda que el proceso penal se prolonga en el tiempo y que ni siquiera una sentencia absolutoria podría enervar aquella, ya que habría que esperar hasta su firmeza tras la eventual la interposición de un recurso y desestimación de este. Además, en el caso de autos hay acuerdo de las partes sobre el régimen de guarda y custodia y visitas del hijo y un auto denegando la orden de protección por no apreciarse situación objetiva de riesgo para la denunciante.

A continuación, explica por qué no considera aplicable el apartado 4, “en el que se escuda el Ministerio Fiscal […] para argumentar la falta de relevancia constitucional”. El citado apartado exige tres requisitos para autorizar las visitas: motivación, audiencia del menor y que el mismo tenga capacidad suficiente. “No existe ningún problema con [la primera] exigencia […] lógic[a], coherente y proporcionad[a]”. Son las dos últimas las que dan lugar al vicio de inconstitucionalidad, ya que la posibilidad excepcional de autorizar visitas que abre el apartado 4 no es aplicable en “casos en los que los menores no tengan capacidad natural suficiente”, como sucede en el caso de autos. Asume que “de forma genérica”, un menor “de más de 12-14 años” puede contar con capacidad natural suficiente, pero “¿qué ocurre si el menor está debajo de los umbrales de determinada edad, que le privan, de forma ordinaria, de esa capacidad? La respuesta es clara: no puede establecerse el régimen de visitas, relación o comunicación con el progenitor incurso en un proceso penal”. Así pues, interpretado el apartado 4 “[*a*] *contrario sensu*, si el menor no ostenta [la] capacidad [exigida], por ser de corta edad u otros factores, el régimen de visitas, estancias y comunicación no puede existir”.

Acto seguido transcribe el art. 35 LOTC y considera que “quedan cumplidos los requisitos procedimentales para el planteamiento de la cuestión”, dedicando la parte final del auto a exponer las dudas de constitucionalidad en relación con varios preceptos constitucionales.

En primer lugar, vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) tanto en su vertiente objetiva como subjetiva, por emplear el precepto un “concepto jurídico de carácter indeterminado, sin poder saber con certeza qué límite de edad o capacidad es el que debemos atender” y porque el precepto menoscaba la “confianza de los ciudadanos frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles”.

En segundo lugar, vulneración del art. 10 CE, en relación con el art. 39 CE, de los que deriva el derecho del menor a no ser separado de sus padres reconocido en el art. 9 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño, en el art. 24 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y en múltiples sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que cita.

En tercer lugar, vulneración del art. 14 de la Constitución por la “diferente regulación que se establece en la Comunidad Autónoma de Cataluña en contraposición al resto de la normativa estatal”. Cita en particular el art. 94.4 del Código civil:

“No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial”.

Le parece que este último inciso permite un régimen de visita, comunicación y estancia en caso de “indicios fundados de violencia doméstica o de género” de forma más flexible.

Finalmente, vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), aplicable no solo a conductas delictivas sino también a “la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos” (reproduciendo la STC 13/1982, de 1 de abril).

4. Por providencia de 16 de noviembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 10 de enero de 2023, en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por defectuosa formulación del juicio de relevancia.

El juicio de aplicabilidad está correctamente formulado, pues el órgano judicial debe pronunciarse expresamente sobre el acuerdo presentado por los progenitores del menor sobre sus relaciones personales y los preceptos cuestionados resultan de aplicación. En cambio, el juicio de relevancia no ha sido correctamente realizado, pues, como el fiscal ya manifestó en el trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC, el apartado 4 cuestionado permite acordar el régimen de visitas, comunicación y estancia con el progenitor “incurso en un proceso penal” por resolución motivada. No existe, por tanto, la prohibición “automática” que asume el auto de planteamiento.

La interpretación que efectúa el auto de planteamiento para descartar esta posibilidad excepcional le parece contraria a los criterios de interpretación establecidos en el artículo 3.1 del Código civil. En relación con el “contexto”, cita la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. Ambas leyes consideran el “interés superior” del menor el criterio rector y principio inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos en esta materia (art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996 y art. 5 de la Ley 14/2010) y garantizan a los menores el derecho a ser oídos antes de que los poderes públicos tomen cualquier decisión que les afecte siempre que tengan “madurez” o “capacidad natural” suficiente (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996 y art. 7 de la Ley 14/2010). Y esto mismo ordena el art. 211-6 del Código civil de Cataluña. La propia exposición de motivos del Decreto-ley 26/2021 deja claro que la finalidad de la norma es no excluir de manera general la posibilidad de autorizar las visitas y que la capacidad natural del menor es requisito de su audiencia, no de la posibilidad de autorizar aquellas. De conformidad con este conjunto normativo, concluye, la posibilidad excepcional de autorizar visitas debe aplicarse siempre que sean en interés del menor, con audiencia de este si tiene capacidad suficiente o sin ella en caso contrario.

Añade, a mayor abundamiento, que la cuestión de inconstitucionalidad podría considerarse “notoriamente infundada” (art. 37.1 LOTC). Recuerda que el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a plantear cuestión de inconstitucionalidad solamente “cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”. De modo que, al prescindir injustificadamente de la interpretación conforme antes aludida, el órgano judicial no habría levantado la “carga” de argumentar pormenorizadamente la inconstitucionalidad de la norma, como exige este tribunal (cita, entre otros, el ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Reus promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 3 y 4 del artículo 233-11 de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en la redacción dada por el artículo único.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña en relación con la violencia vicaria, que es la siguiente:

“3. En interés de los hijos e hijas, no se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, cuando haya indicios fundamentados de que ha cometido actos de violencia familiar o machista. Tampoco se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, mientras se encuentre incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad y la indemnidad sexual del otro progenitor o sus hijos o hijas, o esté en situación de prisión por estos delitos y mientras no se extinga la responsabilidad penal.

4. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer, de forma motivada, un régimen de estancias, relación o comunicaciones en interés de la persona menor, una vez escuchada, si tiene capacidad natural suficiente”.

Tal y como ha quedado detallado en el apartado de los antecedentes, el juzgado ha elevado la presente cuestión de inconstitucionalidad antes de autorizar el régimen de comunicación y estancia del menor acordado por sus progenitores en el procedimiento de divorcio de estos. Centra su duda en el segundo inciso del apartado 3, que prohíbe autorizar visitas del menor con su progenitor cuando este “se encuentre incurso en un proceso penal” por los delitos indicados en el precepto, como sucede en el caso que debe resolver. A su vez, le parece que la posibilidad excepcional de autorizar esas visitas en interés superior del menor, prevista en el apartado 4, no es aplicable porque el menor a que se refiere su procedimiento no tiene “capacidad natural suficiente”, como exige el indicado apartado, al contar solo con cuatro años de edad.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las “condiciones procesales” o fuere “notoriamente infundada” la cuestión suscitada.

Como recuerda nuestra doctrina, “una de las ‘condiciones procesales’ de la cuestión de inconstitucionalidad —posiblemente la principal— es que los preceptos cuestionados resulten ‘aplicables al caso’ y que de su ‘validez dependa el fallo’, tal y como exigen los artículos 163 CE y 35.1 LOTC. Es esta una condición necesaria para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 32.1)” [ATC 134/2019, de 29 de octubre, FJ 2 B), entre otros].

Es igualmente doctrina constitucional consolidada que corresponde al órgano judicial *a quo* exteriorizar el llamado “juicio de relevancia”, es decir, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada”, un juicio sobre el cual el Tribunal ejerce un control “externo” en el que “debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (por todos, ATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 4). Este control externo significa que no corresponde a este tribunal “sustituir o rectificar su criterio [el del órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad], salvo en los casos en que, de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia” (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3, con cita de otras).

A la luz de esta doctrina, debemos considerar inconsistente el juicio de relevancia formulado por el órgano judicial. El auto de planteamiento considera que el apartado 3 contiene una prohibición “automática e imperativa” de autorizar visitas en los supuestos que menciona que el apartado 4 no enerva porque el menor no tiene “capacidad natural suficiente”, por su corta edad. Rechaza así la interpretación que proponía el fiscal en el escrito de alegaciones formulado en el trámite del art. 35.2 LOTC, y que reitera el fiscal general del Estado en el del art. 37.1, ya ante este tribunal, a saber, que lo que la ausencia de “capacidad natural” del menor enerva es la preceptiva audiencia de este, no la potestad del juez de autorizar excepcional y motivadamente las visitas. Rechaza esta interpretación, sin embargo, apodícticamente, sin explicar por qué no es posible este entendimiento que haría innecesaria la cuestión planteada y que además fluye con naturalidad del tenor literal del precepto, que dice que el juez puede autorizar motivadamente las visitas “una vez escuchada [la persona menor], si tiene capacidad natural suficiente”. Así pues, parece que lo que la falta de capacidad del menor condiciona es la preceptiva audiencia del menor, no la posibilidad de autorizar las visitas si estas son en su interés.

No solo el criterio literal apoya a esta interpretación. En efecto, como apunta el fiscal general del Estado, también la interpretación sistemática del precepto “en relación con el contexto” (art. 3.1 del Código civil) conduce al mismo resultado. Las leyes de protección del menor sitúan como criterio rector de las decisiones que deban adoptarse en relación con ellos la valoración de su “interés superior” (art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia) y exigen además su audiencia siempre que tengan “madurez” o “capacidad natural” suficiente. Es el caso, en particular, del art. 211-6.2 de la misma Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010 donde se insertan los preceptos cuestionados, que dice que “[e]l menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial”, y también del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, que dice:

“1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. […]

2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”.

En definitiva, según estas leyes, la madurez y capacidad natural del menor es requisito para su derecho de audiencia, y no para el disfrute de sus derechos sustantivos. Esta interpretación sistemática coincide, además, con la voluntad acreditada del legislador autor de la disposición cuestionada, según resulta de la exposición de motivos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, igualmente aludida por el fiscal general del Estado, que dice:

“Excepcionalmente, en el apartado 4 de este artículo 233-11 se posibilita que, de forma motivada, la autoridad judicial pueda acordar que se puedan hacer estancias o comunicaciones en interés superior del niño. Se considera que no se entendería que se excluyan de forma general, sin posibilidad de excepción. En todo caso, se debe escuchar al niño o adolescente, si tiene capacidad natural suficiente, y la justificación se debe tomar en interés de la persona menor”.

3. Con carácter general, hemos dicho que “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 de la Constitución y el art. 35 de la Ley Orgánica de este Tribunal se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución. Y si bien el art. 5, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), dice textualmente que ‘procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional’, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los jueces y tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad” [STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 3, citando la STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 1 c), o también la antes aludida STC 86/2016, FJ 3].

Ahora bien, en un caso como este, en el que (i) se cuestiona un precepto legal cuyo tenor literal, ubicación sistemática, sentido y finalidad permiten claramente una interpretación alternativa a la sostenida en el auto de planteamiento que haría inútil la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, y además (ii) esa interpretación era apoyada expresamente por una de las partes en el trámite del art. 35.2 LOTC (Ministerio Fiscal), de modo que correspondía al órgano judicial motivar expresamente por qué no era posible acoger esa interpretación alternativa en vez de proceder en su lugar a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Como este tribunal ha reiterado, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (por todos, ATC 113/2019, de 1 de octubre, FJ 4). En este caso, no se trata tanto de que el juez hubiera debido llevar a cabo una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución como de constatar que la interpretación efectuada en el auto de planteamiento se aparta de manera notoria de los cánones hermenéuticos generalmente aplicables.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 39/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:39A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5421-2021, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de octubre de 2022, don Mohamed Achraf, representado por la procuradora de los tribunales doña Sofía María Álvarez-Buylla Martínez, bajo la dirección de la letrada doña María Dolores Rabal Granados, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 530/2021, de 25 de junio de 2021, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en apelación contra autos núm. 447-2021, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 16 de abril de 2021, resolutorio de recurso de reforma interpuesto frente a auto de 18 de febrero de 2021, ambos autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el procedimiento peticiones y quejas núm. 397-2005-160, que desestimaron la queja del ahora demandante de amparo, interno en el Centro Penitenciario Málaga II, por haberle sido denegada la adquisición por demandadero de productos alimenticios inexistentes en el economato del centro de reclusión, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera del Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el presidente del Tribunal, está integrada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Concepción Espejel Jorquera y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 30 de enero de 2023, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó el auto núm. 530/2021, de 25 de junio de 2021, resolución que es objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la providencia y el auto impugnados en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 5421-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 40/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:40A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7239-2021, promovido en procedimiento de vigilancia penitenciaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de noviembre de 2022, don Mohamed Achraf, representado por la procuradora de los tribunales doña María Cristina Herguedas Pastor, bajo la dirección de la letrada doña María Begoña Humanes Gómez, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 685/2021, de 16 de septiembre de 2021, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación en los autos núm. 544-2021, interpuesto contra el auto núm. 2545/2021, de 26 de mayo de 2021, desestimatorio a su vez del recurso de reforma núm. 144-2021, interpuesto por el mismo recurrente frente al auto núm. 1954/2021, de 19 de abril de 2021, dictados ambos por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el procedimiento de peticiones y quejas núm. 387-2005-172, que archivó la queja del ahora demandante de amparo, interno en el centro penitenciario Málaga II, formulada por la no instalación de interfonos en el patio del módulo de aislamiento, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera del Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el presidente del Tribunal, está integrada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Concepción Espejel Jorquera y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 30 de enero de 2023, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó el auto núm. 685/2021, de 16 de septiembre de 2021, resolución que es objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber presidido el órgano judicial que dictó el auto de apelación impugnado en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 7239-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 41/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:41A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7507-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de doña Katty Marisol López Mantuano y otros y bajo la dirección del letrado don Rafael Torreblanca Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 8 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 2172-2022.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7507-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 42/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:42A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7687-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de don Edwin Roberto Suárez Torres y bajo la dirección del letrado don Jesús Cruz Miñambres, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 2 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 5574-2022.

2. Por escrito de fecha 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7687-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 43/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:43A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7914-2022, promovido por el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de noviembre de 2022 el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria y bajo la dirección de la letrada doña Felícitas de Jesús Benítez Pérez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 3925-2022, contra el auto de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento ordinario 38-2013.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7914-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 44/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:44A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8245-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de diciembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Eva María Tomé Sieira, en nombre y representación de don Rafael Vicente Escanciano Lliberos y bajo la dirección del letrado don Celestino Barros Pena, interpuso demanda de amparo contra el auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 20 de octubre de 2022, en recurso de queja núm. 500-2022.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8245-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 45/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:45A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8427-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de diciembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de doña Ada Irene Navas Cuéllar y bajo la dirección del letrado don Luis Felipe Garcia-Mauriño Blanco, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 5127-2022.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8427-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 46/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:46A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8437-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de diciembre de 2022, el procurador don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 894-2022.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8437-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 47/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:47A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8497-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de doña Cristina Barajas Villarreal y bajo la dirección del letrado don Antonio María Porta López-Puigcerver, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 2634-2021.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8497-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 48/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:48A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8579-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de diciembre de 2022, el procurador don José Carlos Peñalver Garcerán, bajo la dirección del letrado don Luis Miguel López Gómez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 5702-2021, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada en el recurso de apelación 8-2021.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8579-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 49/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:49A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 41-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de enero de 2023, la procuradora doña María Teresa Infante Ruiz, bajo la dirección del letrado don Jesús Manuel Fernández Martínez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 6618-2022, contra la sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación 238-2022.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 41-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 50/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:50A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 61-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de enero de 2023, la procuradora doña Cristina Álvarez Pérez, bajo la dirección del letrado don César Manuel Pinto Cañón, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 5811-2022, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario 363-2021.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 61-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 51/2023, de 15 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:51A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 242-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de enero de 2023, la procuradora doña Ángela Cristina Santos Erroz, bajo la dirección del letrado don Manuel Figueras Álvarez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 5947-2022, contra sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 893-2020.

2. Por escrito de 24 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 242-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 52/2023, de 16 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:52A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 90-2022, promovido en procedimiento parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 13 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente de la Sección Segunda, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo 90-2022.

2. La solicitud de abstención se vincula a la relación personal que el magistrado mantiene con la Excma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados, quien tuvo participación en el dictado del acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 14 de diciembre de 2022, objeto de impugnación en el referido procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de la abstención formulada.

La relación personal del magistrado con la Excma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados, integra las causas 1, 14 y 15 LOPJ, pues estas definen como motivo de abstención: el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal (causa 1); en los procesos en que sea parte la administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1 a 9, 12, 13 y 15 de este artículo (causa 14); y el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso (causa 15).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de amparo 90-2022, así como de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 53/2023, de 16 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:53A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2371-2022, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 13 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente de la Sección Segunda, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo 2371-2022.

2. La solicitud de abstención se vincula a la intervención del magistrado, en su anterior condición de magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el dictado del auto de 16 de marzo de 2022, objeto de impugnación en dicho procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de la abstención formulada, puesto que el magistrado formó parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, lo que integra la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de amparo 2371-2022, así como de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 54/2023, de 16 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:54A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2746-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 13 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente de la Sección Segunda, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo 2746-2022.

2. La solicitud de abstención se vincula a la participación del magistrado, en su anterior condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, que adoptó el acuerdo objeto de impugnación en dicho procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de la abstención formulada, puesto que el magistrado formó parte del Consejo de Ministros que adoptó el acuerdo de 27 de abril de 2021, objeto de impugnación en el recurso de amparo, y está, por ello, incurso en la causa de abstención del párrafo 13 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de amparo 2746-2022, así como de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 55/2023, de 20 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:55A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 1410-2021 promovido por don Juan Francisco Romero Sánchez en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante demanda registrada en este tribunal el 11 de marzo de 2021 se interpuso recurso de amparo por el procurador don Antonio Nicolás Vallellano, actuando en nombre y representación de don Francisco Romero Sánchez contra la providencia de 25 de enero de 2021, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el recurrente frente al auto de 11 de marzo de 2020, dictado por ese mismo órgano judicial y desestimatorio del recurso de queja 10-2020. En la demanda se alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Mediante providencia de 16 de diciembre de 2021, dictada por la Sección Primera de este tribunal, se acordó en cuanto a dicho recurso de amparo “no admitirlo a trámite por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC)”.

3. Con fecha 27 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este tribunal un escrito del representante procesal del recurrente, formulando solicitud de aclaración de la providencia antes indicada. Se solicitaba, concretamente, en dicho escrito que: (i) se aclarase si se había tenido en cuenta que en la demanda “se citan y acreditan las dos causas de especial trascendencia constitucional que se encuentran previstas en las letras e) y f) de la STC 155/2009, de 25 de junio” y (ii) se especificase el tipo de resolución que se había dictado.

4. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 15 de marzo de 2022, disponiendo lo que sigue: “En el asunto reseñado se tiene por recibido el precedente escrito del procurador señor Nicolás Vallellano y la Sección acuerda no haber lugar a aclarar ni corregir la providencia de 16 de diciembre de 2021 por la que se inadmite el presente recurso de amparo por no concurrir los presupuestos legales para su válida interposición y toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, contra las providencias de inadmisión de los recursos de amparo solo cabe interponer recurso de súplica por el Ministerio Fiscal en plazo de tres días, quien ha dejado transcurrir dicho plazo sin efectuarlo, procede declarar firme la anterior providencia de inadmisión y decretar el archivo del presente recurso de amparo”.

5. Por escrito presentado el 12 de abril de 2022, el representante procesal del recurrente vino a interponer, según lo califica, “recurso de nulidad” nuevamente contra la providencia de 16 de diciembre de 2021 por considerarla contraria a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

6. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022, disponiendo lo siguiente: “En el asunto de referencia se tiene por recibido el precedente escrito del procurador señor Nicolás Vallellano que se une a las presentes actuaciones y se acuerda no haber lugar a tramitar lo solicitado, pues lo que pretende es la revisión de la resolución cuya nulidad se impetra, faltando de forma patente los presupuestos que condicionan su admisión a trámite”.

7. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2022, el representante procesal del recurrente vino a interponer, según lo califica, “escrito de aclaración y corrección” contra la diligencia de ordenación de 3 de noviembre, a los efectos de que la Secretaría de Justicia procediese a dar “traslado a la Sala para la resolución del recurso o incidente excepcional de nulidad de las actuaciones” o para que, en su defecto, diera cuenta “a la Sala para que estime la nulidad y reposición de las actuaciones por no ser competencia del señor secretario de justicia la resolución del recurso o incidente excepcional de nulidad de las actuaciones”.

8. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 16 de enero de 2023, disponiendo lo siguiente: “En el asunto reseñado se tiene por recibido el precedente escrito del procurador señor Nicolás Vallellano, interponiendo recurso de aclaración y corrección contra la diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022, que se une a las actuaciones de referencia. Se acuerda no haber lugar al mismo al no contener la referida resolución errores materiales manifiestos, ni concepto oscuro u omisión alguna, sino lo que pretende es cuestionar la decisión adoptada, lo que es ajeno al remedio procesal excepcional elegido”.

9. Por escrito presentado el 23 de enero de 2023, el representante procesal del recurrente vino a interponer, según lo califica, recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022, alegando la infracción de preceptos legales y del art. 24 CE en sus dos apartados, así como del art. 120.3 de la misma Constitución; sosteniendo que había de ser la Sección y no la Secretaría de Justicia, la que resolviera la solicitud de rectificación deducida, debiendo proceder por ello la Sección a resolverlo.

10. Por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2023, la Secretaría de Justicia acordó tener por recibido el último escrito, dando traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones en el plazo de tres días.

11. Con fecha 8 de febrero de 2023, el fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones, interesando de la Sección la revisión de la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, para que se pronuncie sobre el “incidente de nulidad”. Con cita del ATC 179/2019, de 16 de diciembre, sostiene que, si bien las diligencias de ordenación no pueden ser recurridas en reposición, sí que son revisables no solo por el secretario que las dictó, sino por la Sección correspondiente o en su caso por la Sala, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, lo que es aplicable a la indicada diligencia de 3 de noviembre de 2022. Añade que, frente a la petición de nulidad formulada por la recurrente, la Secretaría de Justicia carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre ella, y que debió dar traslado al órgano que dictó la providencia, a la cual compete decidir sobre la procedencia de la nulidad interesada.

12. En aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno de este tribunal, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones [“Boletín Oficial del Estado” núm. 16, del jueves 19 de enero de 2023, Sección II.A)], la competencia para resolver sobre la solicitud de aclaración presentada se atribuye a la Sección Segunda del mismo Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dicta el presente auto para resolver la pretensión del demandante del recurso de amparo núm. 1410-2021 consistente en que se anule la diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, por la que se denegó la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones promovido respecto de la providencia de inadmisión del recurso, adoptada por la Sección Primera el 16 de diciembre de 2021. Pretensión que considera conforme a derecho el fiscal ante este tribunal, según lo expuesto en su escrito de alegaciones.

Así planteada la cuestión ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene, con base en nuestra doctrina reiterada (por todos, ATC 6/2023, de 24 de enero, FJ único, del Pleno, con cita de resoluciones anteriores), que no cabe recurso de reposición contra las diligencias de ordenación dictadas por las secretarías de justicia de este tribunal, pues el mismo no está previsto en nuestra Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), ni cabe en materia de impugnación de las resoluciones de este tribunal el reenvío *ex* art. 80 LOTC a lo dispuesto por las leyes procesales ordinarias. Dicho esto, como igualmente recuerda el fiscal al resumir la doctrina, las Secciones o en su caso las Salas tienen la facultad jurisdiccional de acordar la revisión de las diligencias dictadas por sus respectivas secretarías de justicia, cuando entiendan que la resolución debe ser corregida o dejada sin efecto.

La aplicación de la mencionada doctrina conduce por tanto a denegar el recurso de reposición planteado por la recurrente contra la diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022, y así se declara.

Procede en este caso que ejercitemos el control de oficio de la revisión de dicha diligencia, con el resultado que a continuación se dirá.

2. La diligencia de ordenación referida resolvió denegar la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de inadmisión del recurso, al entender que no cabía contra esta última dicho incidente porque, conforme con el art. 50.3 LOTC, únicamente tiene legitimación el Ministerio Fiscal para impugnar las providencias de inadmisión de los recursos de amparo.

La decisión así adoptada no vulneró el ámbito competencial de la Secretaría de Justicia pues, de un lado, el art. 206.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), aquí sí de aplicación supletoria (*ex* art. 80 LOTC) en cuanto al contenido y forma de las resoluciones, determina que se dictará providencia “cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto”; siendo que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no exige una decisión judicial para denegar la tramitación de incidentes de nulidad de actuaciones, sencillamente porque este incidente no se prevé.

Y de otro lado, porque el art. 206.2.1 LEC preceptúa que se dictará diligencia de ordenación “cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca”, lo que puede considerarse que es el caso de la denegación del incidente de nulidad promovido frente a providencias de inadmisión. Y ello es así porque no se trata de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permita a la parte recurrente de turno deducir la pretensión de nulidad cumpliendo al efecto con ciertas condiciones que, en esa misma medida, hubiera que enjuiciar si se cumplen o no en el caso concreto, lo que podría exigir en efecto una decisión jurisdiccional. Lo que sucede, por el contrario, es que no cabe el incidente de nulidad en ningún caso, y por tanto su denegación no supone otra cosa sino dar a los autos el curso que la ley establece, porque se limita a un recordatorio de lo dispuesto en ella. De modo que la respuesta dada aquí por la diligencia de ordenación que se discute no invadió las competencias de la Sección al motivar esta el porqué de la denegación de la nulidad solicitada.

Sentado todo esto, nada obsta para que la Sección considere más adecuado, a fin de evitar estas impugnaciones colaterales, el asumir con carácter general la competencia directa para denegar las solicitudes de incidentes de nulidad de actuaciones, o en su caso las solicitudes de aclaración, contra providencias de inadmisión de los recursos de amparo, como procede hacer en este caso.

3. Resolviendo con ello el interrogante planteado, es criterio de esta Sección que frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo dictadas en trámite del art. 50 LOTC, no cabe incidente de nulidad, pues, conforme a los arts. 93.2 y 50.3 de la citada Ley Orgánica, frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo solo se permite el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, que ha dejado transcurrir el plazo concedido por el mencionado art. 50.3. Tampoco cabe solicitar la aclaración ya que este cauce excepcional solo está expresamente previsto en la Ley Orgánica de este Tribunal respecto a las sentencias (art. 93.1), y nuestra jurisprudencia lo ha extendido a los autos (AATC 43/2021, de 19 de abril, y 50/2021, de 21 de abril), pero no a las providencias dictadas en amparo.

Se acuerda la desestimación del recurso de reposición interpuesto.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Denegar el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2022. Y sin que se acuerden más trámites respecto de cuantos escritos puedan recibirse en lo sucesivo en relación con este procedimiento.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 56/2023, de 20 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:56A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 3978-2021, promovido por Maderas Raimundo Díaz, S.A., (en liquidación), en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito de fecha 22 de septiembre de 2022, el procurador de los tribunales don Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld, quien manifestó intervenir en nombre y representación de la mercantil Maderas Raimundo, S.A., (en liquidación) y asistido por el letrado don Agustín Vicente-Retortillo Díaz, interesó que este tribunal declarara la existencia de funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978-2021, que fue interpuesto por la entidad solicitante.

2. La solicitud indicada trae causa de los siguientes hechos:

a) El 14 de junio de 2021, la mercantil Maderas Raimundo, S.A., interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 270/2020, de 18 de mayo, de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación entablado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid, de 29 de noviembre de 2018, que a su vez desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 27 de diciembre de 2017, que resolvió desestimar la reclamación económico-administrativa presentada frente a la resolución de la Dirección de la Agencia Tributaria de Madrid de 27 de diciembre de 2016, que desestimó dos solicitudes de rectificación de autoliquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, referidas a la transmisión *inter vivos* de los inmuebles ubicados en el Paseo Imperial núm. 40 y 42 de Madrid. El recurso de amparo también se dirigió contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 22 de abril de 2021, que inadmitió a trámite el recurso de casación planteado contra la primera de las sentencias citadas.

b) En síntesis, en la demanda de amparo se alegó la vulneración del derecho a la tutela efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Dicha vulneración se atribuye a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues esta desestimó el recurso de apelación sin motivar sobre las razones por las que no se planteaba cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL). La demandante había solicitado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en la consideración de que dichos artículos se oponían al principio de capacidad económica y, específicamente, de prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE). Alegaba, asimismo, que existía, en el caso concreto, una manifiesta desproporción entre la plusvalía real y la carga impositiva, con la consiguiente vulneración del principio de proporcionalidad y de prohibición de “carga fiscal excesiva”, derivada del art. 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

Para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo adujo que “[e]l presente caso, consideramos que tiene ‘especial trascendencia constitucional’ porque puede incardinarse en el supuesto g), ya que trasciende del caso concreto y plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica. El Tribunal Constitucional dio un primer paso al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL en los supuestos en los que realmente no exista plusvalía por sentencia del Tribunal Constitucional núm. 59/2017, de 11 de mayo. Y ha dado un segundo paso muy relevante cuando ha declarado la inconstitucionalidad de estos preceptos mediante la sentencia 126/2019, de 31 de octubre de 2019, del Pleno del Tribunal Constitucional en aquellos casos en que la cuota del impuesto es superior a la plusvalía real experimentada. Sin embargo, tales supuestos, inexistencia de plusvalía, o plusvalía inferior a la cuota del impuesto, no agotan todos los supuestos en los que se produce una ‘carga fiscal excesiva’, según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que la cuestión jurídica planteada por mi mandante al solicitar el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad tiene relevancia y general repercusión social o económica, aplicable a un gran número de casos”.

c) El conocimiento del recurso de amparo núm. 3978-2021 correspondió a la Sección Primera de este tribunal que, por providencia de fecha 23 de septiembre de 2021 acordó su inadmisión a trámite, al no apreciar la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC; STC 155/2009, de 25 de junio).

d) Previamente, por providencia de 17 de noviembre de 2020, el Pleno de este tribunal había admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley reguladora de las Haciendas Locales. La referida admisión a trámite fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 310, de 26 de noviembre de 2020, páginas 104906 a 104906; Sección I. Disposiciones generales; departamento: Tribunal Constitucional.

e) Por sentencia de 26 de octubre de 2021 (STC 182/2021), el Pleno de este tribunal resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020, en el sentido de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, por contravenir el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31 CE).

3. En su reclamación de declaración de funcionamiento anormal, la entidad solicitante compendia los acontecimientos ocurridos desde la presentación y pago de las autoliquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, por la venta de los inmuebles indicada, hasta el dictado de la providencia de 23 de septiembre de 2021, que inadmitió a trámite el recurso de amparo núm. 3978-2021. Seguidamente, trae a colación el régimen jurídico que estima de aplicación a las solicitudes de declaración de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional para, a continuación, detallar los aspectos más relevantes del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020 y sintetizar la *ratio decidendi* de la STC 182/2021. Destaca que esta resolución se pronunció sobre la inconstitucionalidad del método de cálculo empleado por el legislador para obtener la base imponible del tributo cuando da lugar a cuotas tributarias que supongan una “carga fiscal excesiva” o “exagerada” para el contribuyente, en la misma línea que la entidad solicitante había pedido a los órganos judiciales que plantearan la cuestión de inconstitucionalidad respecto del método de cálculo del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a fin de declarar inconstitucionales y nulos los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL por vulneración del principio de capacidad económica. Y ello, porque el método objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible carece de justificación objetiva y razonable, al ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica.

Señala que en el recurso de amparo se planteó que el cálculo del valor catastral del suelo fue muy superior al valor real, por lo que resultaba contrario al principio de capacidad económica y, en consecuencia, la cuota resultante a pagar era desproporcionada y excesiva. Recuerda que en la demanda contencioso-administrativa alegó “la procedencia de anular las autoliquidaciones como consecuencia de la inconstitucionalidad de los preceptos legales que determinan el método de cálculo de la base imponible del IIVTNU [impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana]”. También denunció la vulneración del principio de capacidad económica, con apoyo en lo declarado en la STC 59/2017, como consecuencia de la inconstitucionalidad de los preceptos aplicados para el cálculo de la base imponible del referido impuesto, lo que reiteró ulteriormente en el escrito de conclusiones. Añade que en el recurso de apelación entablado contra la sentencia de instancia interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que luego reiteró al interponer el recurso de casación, dada la vulneración del principio de capacidad impositiva y de interdicción de la confiscatoriedad, como concreción del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española, e invocó la necesaria observancia del principio de proporcionalidad y la prohibición de “carga fiscal excesiva” derivada del artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos, principio que se ha venido interpretando por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pese a ello, el órgano judicial no planteó la cuestión de inconstitucionalidad sin ofrecer motivación alguna sobre ese proceder.

Afirma que “el Tribunal Constitucional ha incurrido en un funcionamiento anormal al haber inadmitido indebidamente el recurso de amparo [formulado por la entidad solicitante] por ‘falta de relevancia constitucional’, a pesar de que ya habían sido aceptadas varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en términos semejantes y el Tribunal Constitucional en Pleno dictó sentencia al mes siguiente declarando la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales que regulaban el método objetivo, estimativo e imperativo de determinar la base imponible, expulsándolos del ordenamiento jurídico español”. La entidad solicitante recuerda el régimen jurídico estatuido tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y reproduce el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, en relación con el requisito de la “especial trascendencia constitucional”, que en el presente caso concurre, en su opinión, manifiestamente, habida cuenta de que se cuestionó la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, que son exactamente los mismos preceptos legales sobre los que el Tribunal Constitucional había admitido con bastante anterioridad una cuestión de inconstitucionalidad en la que se exponían los mismos razonamientos. Por tanto, si se había admitido esa cuestión de inconstitucionalidad es porque se estimó preciso “revisar o ampliar el alcance de la declaración de nulidad por inconstitucionales de los citados preceptos realizado en anteriores sentencias y porque consideraba que las cuestiones planteadas tenían transcendencia constitucional”.

El criterio de admisión de “especial transcendencia constitucional del recurso” no debe interpretarse arbitrariamente por el Tribunal Constitucional. Por tanto, constituye un evidente funcionamiento anormal admitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad y, mientras está pendiente de resolución, declarar que carece de especial transcendencia constitucional un recurso de amparo que se sustenta en la misma argumentación respecto de la inconstitucionalidad de los preceptos legales, máxime cuando apenas un mes después de inadmitir indebidamente el recurso de amparo se dicta sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad, que atañe a los mismos preceptos legales y utiliza argumentos jurídicos idénticos a los empleados en el recurso de amparo.

En relación con el presente caso indica que se ha producido un daño antijurídico que debe atribuirse causalmente al funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, dados los términos de la STC 182/2021 que resolvió que “no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme” [FJ 6 b)]. Por ello, la indebida inadmisión del recurso de amparo provoca una lesión evidente al convertir las autoliquidaciones tributarias pagadas por la entidad solicitante en situaciones no susceptibles de ser revisadas con fundamento en la indicada sentencia.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no habría incurrido en funcionamiento anormal si hubiera admitido el recurso de amparo, ya que este habría estado tramitándose en el momento de dictarse la STC 182/2021 y, posteriormente, habría sido estimado. La demandante de amparo habría obtenido, después, la revisión y anulación de las liquidaciones tributarias con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales anteriormente mencionados.

4. Por providencia de 3 de octubre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó formar pieza separada para la sustanciación de la reclamación de solicitud de funcionamiento anormal. A tal fin, se confirió un plazo de diez días a la entidad solicitante, al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado, para que presentaran las alegaciones que tuvieran por convenientes respecto de la aludida solicitud.

5. El día 18 de octubre de 2022 presentó sus alegaciones la Abogacía del Estado. Tras sintetizar el contenido de la pretensión formulada, afirma que la reclamación no se funda en la existencia de un defecto procesal externo acaecido durante la tramitación del recurso de amparo y determinante de su inadmisión. Por el contrario, entiende que la inadmisión acordada no supuso, en sí misma, un defecto de tramitación “ni fue causa ni consecuencia de un defecto de tramitación en sentido propio”, que es lo que, como así se recoge en el ATC 66/2016, de 11 de abril, FJ único, constituye el contenido material limitado de la declaración de funcionamiento anormal. Por tanto, considera que lo que la solicitante plantea es “la repetición o replanteamiento del problema de derecho constitucional sustantivo subyacente al momento de formularse el recurso de amparo, mediante la revisión de lo resuelto en relación con la trascendencia constitucional del recurso de amparo”.

En segundo término, trae a colación lo afirmado en la STC 182/2021, FJ 6, en aras del principio de seguridad jurídica, al establecer eficacia *ex nunc* respecto de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos afectados. Y señala que mediante la inadmisión del recurso de amparo quedó firme “el proceso impugnatorio en su conjunto, instado por la sociedad entonces recurrente”, dado que el criterio desestimatorio de su pretensión se acogió en la sentencia de 18 de mayo de 2020, mientras que la inadmisión del recurso de casación se fundó en la falta de interés casacional objetivo.

A continuación, manifiesta que lo que la solicitante plantea como un supuesto mal funcionamiento del Tribunal en la tramitación del recurso de amparo no es más que una controversia jurídica acerca del alcance de los preceptos declarados inconstitucionales por la STC 182/2021. Respecto de esta, afirma que el Tribunal Constitucional no puede entrar a analizar y juzgar de nuevo a través de este cauce, tras la firmeza de la resolución anterior de inadmisión del amparo, en una suerte de pretendida revisión de la misma por razones que no consisten en deficiencias en la tramitación del recurso de amparo. La confrontación dialéctica entre la inadmisión del recurso de amparo, acordada por falta de especial trascendencia constitucional, y la posterior STC 182/2021 exigiría un previo análisis y una nueva apreciación de los hechos; en suma, una nueva operación de calificación jurídica, la cual quedaría extramuros de aquello para lo que está configurada la solicitud de pretendido mal funcionamiento del Tribunal Constitucional, por hipotéticos defectos en la tramitación material de un recurso de amparo.

Por último, señala que lo que la solicitante identifica como pretendido defecto de tramitación es la inadmisión, en sí misma, del recurso de amparo, porque concurría especial trascendencia constitucional y, no obstante, no fue admitido a trámite. Sin embargo, en su día el tribunal resolvió sobre la admisión del indicado recurso de amparo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 50.1 b) LOTC, por lo que no se omitió ese trámite ni se produjeron deficiencias en la sustanciación, que es lo que, a efectos de apreciación del mal funcionamiento, prevé el art. 32.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

6. El 11 de noviembre de 2022 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En el apartado “antecedentes del hecho” resume con detalle los acontecimientos procesales de los que trae causa la presente solicitud y compendia las consideraciones que la entidad solicitante expone para fundar su pretensión.

En el apartado “fundamentos de Derecho” delimita el objeto de esta pieza y el marco normativo para la declaración de funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, así como la doctrina de este tribunal plasmada en el ATC 109/2015, FJ 2. Ello le lleva a colegir que en esta pieza separada solo cabe un pronunciamiento relacionado con la existencia o inexistencia de funcionamiento anormal en la tramitación de la demanda de amparo, por lo que este cauce no puede servir para replantear las vulneraciones denunciadas ni provocar la revisión de las decisiones firmes del Tribunal Constitucional pues, en general, quedan al margen “cualesquiera otras cuestiones, como las relacionadas con la eventual anormalidad funcional verificada en otros procesos tramitados en este tribunal o en la jurisdicción ordinaria”.

Seguidamente, considera que la solicitud fue presentada dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y a continuación delimita el contenido de la pretensión esgrimida por la solicitante; concretamente, el funcionamiento anormal en la inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 3978-2021, que fue acordada por providencia de 23 de septiembre de 2021. Y ello en la consideración de que dicho recurso necesariamente debió admitirse ya que “el hecho de que previamente se hubiera admitido una cuestión de inconstitucionalidad que planteaba cuestiones idénticas a las que suscitaba en el recurso de amparo, dotaba de trascendencia constitucional al mismo de manera que la única resolución que podía dictar era la admisión del recurso al venir condicionada y determinada previamente su resolución por la providencia de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad”. El fiscal rebate este argumento porque si se accediera a la pretensión de la solicitante, ello supondría una revisión de la decisión adoptada en la providencia de 23 de septiembre de 2021, lo que constituiría una “reconsideración de una resolución jurisdiccional de este tribunal, firme, ya que supondría el reconocimiento de la trascendencia constitucional del recurso de amparo”.

Reitera que la promotora del procedimiento combate la causa de inadmisión del recurso de amparo al considerar que, como criterio de admisión, la especial trascendencia constitucional del recurso no debe interpretarse arbitrariamente, como afirma que ha acontecido en el presente supuesto. Sin embargo, la entidad solicitante no tiene en cuenta que, conforme a una consolidada doctrina (STC 63/2016, de 11 de abril, FJ 2), corresponde únicamente al Tribunal Constitucional apreciar la existencia o inexistencia de la especial trascendencia constitucional. Por ello, dicho Tribunal procedió a cumplir lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo; y a dictar una resolución acorde con las previsiones de su normativa orgánica, sin que resulte exigible motivar sus decisiones de inadmisión. Concluye el fiscal que en la gestión del recurso el Tribunal Constitucional “no incurre en ninguna disfunción, circunstancia que resulta también del hecho de que la providencia de inadmisión es anterior a la STC 182/2021 [...], sin que pueda presuponerse que la Sección Primera, aun conocedora de la existencia de la cuestión de inconstitucionalidad pendiente de resolverse por el Pleno del Tribunal, conociera el sentido definitivo del fallo de la sentencia, que no se había dictado, sino que procedió a actuar con plena jurisdicción al analizar el presupuesto de la trascendencia constitucional del recurso”.

Posteriormente, con carácter incidental el fiscal trae a colación la doctrina constitucional relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual se resume en que “el control de constitucionalidad debe limitarse a la expresión de la motivación que da un tribunal ante la pretensión de la parte de la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad”. Por ello, estima que, en el presente caso, lo que correspondía a este tribunal era analizar la motivación de las resoluciones judiciales que denegaron el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; y al respecto, dicho Tribunal entendió que no apreciaba la especial trascendencia del recurso de amparo. Lo expuesto pone de relieve la desconexión existente entre el contenido de “los pronunciamientos posibles del recurso de amparo y los que integran la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, [sin que a ello se opongan el hecho] de que la cuestión de inconstitucionalidad […] tuviera un supuesto litigioso […] muy similar al que subyacía en el litigio del que traía causa el recurso de amparo y que la fundamentación de [ambos] tuvieran […] argumentos similares”.

Señala el fiscal que el objeto del recurso de amparo lo constituían las resoluciones judiciales que no acordaron plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, a las que la entidad solicitante atribuyó la vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24.1 y 2 CE. Sin embargo, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 182/2021, se concreta en los preceptos sustantivos indicados, por contraponerse al principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad del art. 31.1 CE. Por tanto, reitera el fiscal que el recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad tenían objetos diferentes, puesto que el del recurso de amparo, como no podía ser de otra manera, es la presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y no la vulneración del art. 31.1 CE, que no es un derecho susceptible de ser invocado en el recurso de amparo. Por todo lo expuesto, niega que en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978-2021 se hayan producido deficiencias, por lo que estima que procede desestimar la petición de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sección Primera de este tribunal, de fecha 1 de diciembre de 2022, se requirió al procurador de la entidad solicitante para que acreditara su representación en legal en forma, habida cuenta de que en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” (“BORME”), de 6 de septiembre de 2016, se publicó la revocación del apoderamiento por parte de aquella a favor de don Nicasio Álvaro Lezcano, persona que confirió poder de representación al referido procurador.

8. En fecha 2 de diciembre de 2022, el procurador de los tribunales don Federico Ortiz-Cañavate Levenfeld, aportó escritura de poder a su favor otorgado por doña María del Pilar Calvo Díaz, quien, según información del registro mercantil de Madrid, expedida a fecha de 2 de diciembre de 2022, figura como apoderada de la entidad solicitante.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza separada consiste en determinar si procede declarar la existencia del funcionamiento anormal de este tribunal, al haber sido inadmitido el recurso de amparo núm. 3978-2021, por providencia de 23 de septiembre de 2021, al no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art 50.1 b) LOTC.

Para fundamentar la reclamación de funcionamiento anormal, la entidad solicitante pone de relieve que el referido recurso de amparo fue inadmitido a trámite, por falta de especial trascendencia constitucional, cuando el Pleno del Tribunal Constitucional ya había decido admitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020. Afirma que en este otro proceso el órgano judicial planteaba la inconstitucionalidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL por vulneración del principio de capacidad económica del art. 31 CE utilizando razonamientos idénticos a los contenidos en su recurso de amparo. Añade que la referida cuestión de inconstitucionalidad fue finalmente estimada por la STC 182/2021, que fue dictada apenas un mes después de la inadmisión del recurso de amparo. Concluye, por ello, que la inadmisión a trámite acordada por providencia de 23 de septiembre de 2021 fue arbitraria y, en consecuencia, constitutiva de un funcionamiento anormal, ya que era manifiestamente incoherente con el trámite que el propio Tribunal estaba dando, de forma paralela, a la cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020.

2. La declaración jurisdiccional contemplada en el art. 32.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, constituye un trámite previo a la eventual fijación por parte del Consejo de ministros de una indemnización por la existencia de “un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad”. En relación con el referido funcionamiento, en el ATC 109/2015, de 22 de junio, FJ 2, este tribunal afirmó que “[i]nstada la declaración por quien en su momento interpuso el recurso de amparo, este tribunal no puede emitir más pronunciamiento que el relacionado con la existencia o inexistencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de esa demanda de amparo. Ello implica que esta pieza separada no puede servir para replantear las vulneraciones denunciadas ni provocar la revisión de decisiones firmes del Tribunal Constitucional. En general, quedan al margen de ella cualesquiera otras cuestiones, como las relacionadas con la eventual anormalidad funcional verificada en otros procesos tramitados en este tribunal o en la jurisdicción ordinaria”.

Así pues, para dar respuesta a la pretensión formulada por la entidad solicitante habremos de ceñirnos al restringido ámbito de conocimiento al que se ha hecho referencia, sin adentrarnos en otros aspectos que quedan extramuros de lo que, en puridad, constituye el funcionamiento anormal en la tramitación de un recurso de amparo.

3. A la vista de la doctrina expuesta, la petición de declaración de funcionamiento anormal ha de ser desestimada.

La queja de la entidad solicitante se asienta en una discrepancia de criterio en relación con la concurrencia del requisito de especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo por ella interpuesto. Se pretende, en definitiva, que este tribunal reconozca que erró al inadmitir a trámite dicho recurso, no por disfunciones o anomalías acontecidas durante la tramitación de este, sino porque la decisión adoptada fue jurídicamente equivocada. Esa pretensión excede del contenido que es propio del reconocimiento del funcionamiento anormal. Conforme a la doctrina de este tribunal, la presente pieza separada no es un cauce adecuado para replantear las vulneraciones denunciadas ni para provocar la revisión de decisiones previas. El art. 50.3 LOTC legitima únicamente al Ministerio Fiscal para interponer recurso de súplica frente a la providencia que acuerda la inadmisión del recurso de amparo, razón por la que la solicitud de reconocimiento de funcionamiento anormal no puede servir de vía indirecta para rebatir jurídicamente la no apreciación de especial trascendencia constitucional.

En todo caso, y a mayor abundamiento, no puede considerarse anómala la diversa tramitación dada por este tribunal al recurso de amparo 3978-2021 y a la cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020. La censura que el recurrente dirige, en este sentido, a la providencia de inadmisión parte de la equiparación automática de dos procesos constitucionales que son muy diferentes en su naturaleza y régimen jurídico. El objeto del recurso de amparo se circunscribe a las vulneraciones de los derechos y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 CE (entre las que no se encuentran los principios, ordenadores de nuestro sistema tributario, recogidos en el art. 31 CE). Su admisión a trámite se subordina, además, a la apreciación de una especial trascendencia constitucional (requisito ajeno, en cambio, a la cuestión de inconstitucionalidad). La tacha de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLLH, basada en la contradicción de estos preceptos con el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31 CE) era, en puridad, objeto exclusivo de la cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020. Lo que había de dilucidarse en el recurso de amparo interpuesto por la entidad solicitante era algo bien distinto: una eventual lesión del art. 24 CE relacionada con un déficit de motivación de la decisión judicial impugnada. Era esta cuestión la que debía presentar, para justificar una decisión de admisión a trámite del recurso de amparo, el requisito de especial trascendencia constitucional.

No existe, en definitiva, incompatibilidad alguna entre la decisión de admitir una cuestión de inconstitucionalidad por la posible contradicción de una norma con rango de ley con el principio de capacidad económica recogido en el art. 31 CE y la de inadmitir, paralelamente, un recurso de amparo por considerar que la eventual vulneración del art. 24 CE que se alega en la demanda carece de especial trascendencia constitucional, pues estamos ante procesos con objetos diversos y régimen jurídico de admisibilidad distinto.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978-2021.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 57/2023, de 20 de febrero de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:57A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4568-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2021 el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 2618-2021, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictada en el procedimiento ordinario 111-2020.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. Sr. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4568-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 58/2023, de 20 de febrero de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:58A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6420-2021, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de octubre de 2021, doña María José Hernández Vitoria, representada por la procuradora de los tribunales doña Erika Ena Pérez, presentó demanda de amparo contra la providencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de 4 de junio de 2021, pronunciada en la procedimiento ordinario núm. 13-2020, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 27 de febrero de 2020, dando lugar al recurso de amparo núm. 6420-2021, correspondiendo su ponencia al magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

En ejecución del art. 3.1 del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las salas y secciones del Tribunal Constitucional, la ponencia del presente recurso de amparo correspondió a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, tras el cese del magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

2. Mediante escrito de 31 de enero de 2023 la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo y todas sus incidencias, ya que podría producirse una apariencia de pérdida de la necesaria imparcialidad jurisdiccional, al concurrir la causa de abstención establecidas en el art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por amistad íntima con la demandante de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada está incursa en la causa de abstención 9 del art. 219 LOPJ por amistad íntima con la demandante de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga en el recurso de amparo núm. 6420-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 59/2023, de 20 de febrero de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:59A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6520-2021, promovido por Inmobiliaria Alquimar, S.A., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Carmen Palomares Quesada, actuando en representación de la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A., y bajo la defensa del abogado don Miguel Peralta López, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería, de 21 de julio de 2021, que acordó no haber lugar a decretar la nulidad de las actuaciones interesada por la aquí recurrente respecto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 tramitado ante dicho juzgado.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) El representante procesal de la entidad Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., (SAREB) interpuso demanda ejecutiva ante los juzgados de primera instancia de Almería contra la entidad aquí demandante de amparo, para exigir el pago de deudas garantizadas con hipoteca respecto de seis viviendas unifamiliares situadas en Huércal de Almería; señalándose como domicilio para la práctica de las notificaciones el mencionado en la escritura pública de préstamo, sito en avenida de la Constitución, s/n de San Isidro, Níjar.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería dictó auto el 2 de enero de 2019 (aclarado por auto de 14 del mismo mes, en cuanto a la partida de intereses) despachando la ejecución solicitada por la cantidad total de 1 039 788,89 €, acordando a tal efecto expedir mandamiento al Registro de la Propiedad de Almería en relación con las seis fincas cuyo número registral se acompaña. Se indica también en el auto de 2 de enero de 2019 que:

“De conformidad con lo solicitado, hágase entrega al procurador ejecutante de las copias de demandas y documentos a fin de que proceda al requerimiento y traslado al ejecutado, y notificación a los fiadores, conforme a lo establecido en el art. 152 en relación con el art. 26.8 y 9 de la LEC, quedando las actuaciones en la secretaría a su disposición”.

b) La parte ejecutante comunicó al juzgado *a quo* que el único intento de emplazamiento efectuado por el procurador de dicha parte, en el domicilio de la entidad ejecutada designado en la escritura de préstamo, había resultado fallido, a cuyo efecto solicitó se le notificara a esta última por medio de edictos. A esta petición se accedió por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de dicho juzgado, de 8 de noviembre de 2019, “de conformidad con lo establecido en los artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC”.

c) Por la representación procesal de la entidad demandante de amparo se presentó escrito fechado el 2 de julio de 2021 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería, solicitando que se decretara la nulidad de actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 de dicho juzgado, y la retroacción de actuaciones al momento inmediato posterior a la notificación del despacho de ejecución, alegando indefensión (lesión del art. 24.1 CE), por no haber agotado dicho órgano judicial todas las gestiones posibles para el emplazamiento personal de la mercantil, limitándose a acordar un único intento de emplazamiento a cargo del procurador de la parte ejecutante en el domicilio designado en la escritura del contrato de préstamo, de modo que al resultar fallido ese intento se pasó ya a la notificación por edictos. En apoyo a su pretensión hizo cita de la STC 200/2016, de 28 de noviembre, que a su vez se remite a la STC 122/2013, de 20 de mayo, en relación con los procesos ejecutivos hipotecarios y la interpretación que debía darse al art. 686.3 LEC, en la dicción dada a este precepto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

d) El juzgado *a quo* dictó auto el 21 de julio de 2021 acordando no haber lugar a lo solicitado, razonando al efecto en el fundamento de Derecho único, tras la cita del art. 225.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), lo siguiente:

“En el presente caso, no se ha producido la nulidad de actuaciones pretendida por la entidad demandada, debiendo recordarse al efecto el contenido del artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil: ‘1. En el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el registro. […] 3. Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas [a las] que se refiere el apartado anterior, […] se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 [de esta Ley]’.

Por tanto, la parte demandada fijó su domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, y no habiendo cambiado el mismo de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 683 de la Ley de enjuiciamiento civil, tras haberse intentado sin éxito requerir de pago en el domicilio designado, el requerimiento de pago realizado a través de edictos es ajustado a la Ley. En todo caso, a fin de evitar cualquier tipo de indefensión, el juzgado realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa, por lo que se acordó el requerimiento edictal que es totalmente ajustado a derecho.

No ha lugar por tanto a declarar la nulidad de lo actuado, sin hacer expresa imposición de costas”.

e) Notificada esta resolución, por la parte ejecutada se interpone el presente recurso de amparo con fecha 14 de octubre de 2021.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), al haberse acudido de manera indebida a la vía del emplazamiento por edictos, siendo posible el emplazamiento personal de la entidad recurrente, con la consecuencia de haberse tramitado el procedimiento de ejecución hipotecario instado en su contra ignorando su existencia, incluyendo la convocatoria de subasta y habiendo precluido la posibilidad de interponer incidente de oposición a la ejecución. En ese momento, prosigue diciendo, la causa se encontraba en el trámite de pedir a los ocupantes de los inmuebles objeto de ejecución que acreditaran el título justificativo de su posesión, siendo estos últimos inquilinos de la mercantil recurrente, quienes de esta manera le informaron de lo que sucedía.

Sigue relatando la demanda que personada la recurrente en el procedimiento y revisadas las actuaciones, interpusieron escrito de nulidad de actuaciones en el sentido ya indicado, el cual sin embargo resultó rechazado por el auto de 21 de julio de 2021 que se impugna en este amparo. La demanda alega además doctrina de este tribunal sobre el deber del órgano judicial de agotar las gestiones para la localización de la parte ejecutada en los procesos hipotecarios, con cita de la STC 200/2016, y cuestiona también “la falta de supervisión de los actos de notificación realizados por la SAREB”, cuyo procurador se encargó del intento de emplazamiento en el domicilio designado en el contrato.

El suplico de la demanda solicita que se dicte sentencia declarando la nulidad del auto recurrido, y que “se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la notificación de la demanda ejecutiva y del despacho de ejecución”.

Por medio de otrosí, se alega: “Que es obligado por esta parte solicitar la suspensión del procedimiento del que procede este recurso, al suponer la realización mediante subasta de los bienes un perjuicio de difícil reparación conforme a lo reglado en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, por lo que suplica a este tribunal “sírvase a declarar la suspensión del procedimiento del que dimana el presente recurso de amparo”.

Con fecha 17 de enero de 2022 la representación procesal de la entidad recurrente presentó un nuevo escrito manifestando que el 14 de enero de 2022 se había publicado en el “Boletín Oficial del Estado” el anuncio de subasta de los bienes objeto de la ejecución, lo que “supone perjuicio inminente e irreparable para mi representado, con la imposibilidad de recuperar los bienes si se produce la adjudicación a un tercero de buena fe”, por lo que vino a solicitar “de forma urgente que el Tribunal se pronuncie sobre la suspensión del procedimiento de ejecución conforme se solicitaba”.

4. La Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal, dictó providencia el 14 de noviembre de 2022, del siguiente tenor:

“La Sección ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al procedimiento de ejecución hipotecaria 1819/2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Primera de este tribunal en la misma fecha, 14 de noviembre de 2022, se dispuso “formar con el precedente testimonio la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y a la solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada”.

6. Con fecha 17 de noviembre de 2022 se presentó escrito de alegaciones en esta pieza por la representante procesal de la entidad recurrente, interesando se tuvieran por formuladas dichas alegaciones, con “suspensión inmediata del procedimiento de ejecución hipotecaria 1819-2018”.

Como alegación única se afirma que “existe un inminente riesgo en el caso de no suspender el procedimiento tanto para esta parte, como para aquellos que han sido parte en la subasta realizada pendiente de remate de los bienes inmuebles que son garantía de la hipoteca ejecutada”. A continuación menciona datos del procedimiento de ejecución ya indicado, en el que se refiere al remate de los lotes 2 y 4, sin especificar a qué bienes concierne cada uno. Añade que: “Existe por tanto un riesgo inminente de daño irreparable para mi mandante, el cual perdería opción a recuperar los lotes antes mencionados. Por lo que entra dentro de la proporcionalidad la suspensión inmediata de los remates pendientes, así como de cualquier emisión de cualquier tipo de mandamiento al registro de la propiedad correspondiente”.

Termina diciendo la demandante en su fundamentación: “Consideramos que en todo caso, y aun cuando no se apruebe la suspensión del procedimiento de ejecución, otra medida aceptable sería la notificación fehaciente a los terceros de la existencia del procedimiento de amparo, informando de los efectos que esta podría tener en su concurrencia a los bienes subastados y de tal forma que se pueda enervar la presunción de buena fe”.

7. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 2 de diciembre de 2022, concluyendo en el mismo que no procede acordar la suspensión de la ejecución solicitada, si bien “para evitar el perjuicio derivado de la adquisición de los bienes por terceros de buena fe, que los hicieran irreivindicables, procede acordar la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad”. Añade que: “En relación con la solicitud efectuada para que se notifique la existencia de la demanda en los términos interesados por la demandante de amparo, el Ministerio Fiscal considera que procede, a tenor de lo previsto en el art. 56.3 LOTC, siempre que el estado de las actuaciones lo permita para no perjudicar los derechos de los terceros de buena fe”.

En respaldo de lo que solicita en su escrito, la fiscal hace cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y de la doctrina general de este Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo durante la tramitación de dicho proceso, incluyendo la regla general de no suspensión cuando se trata de perjuicios de contenido patrimonial o económico salvo que se produjeran perjuicios patrimoniales difícilmente reparables, con cita del ATC 103/2021, FJ 3; así como también la doctrina que asigna la carga procesal a la parte recurrente de acreditar tales perjuicios.

Sentado esto, pasa a referirse al caso concreto planteado. Respecto de la solicitud de suspensión, considera que la parte se limita a citar el art. 56 LOTC, “sin alegar ni acreditar, ni siquiera de modo somero, en qué medida la continuación del procedimiento le puede suponer un perjuicio de imposible reparación, de modo que se ha incumplido la carga que le corresponde de precisar en qué medida la ejecución del acto le cause perjuicios no susceptibles de reparación”.

Prosigue diciendo la fiscal que se ha decretado la celebración de subasta de los bienes ejecutados, lo que “si bien puede conllevar la transmisión del dominio del bien ejecutado, en supuestos semejantes, ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional adoptando la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. De este modo, y ante la eventual estimación de la demanda de amparo que pudiera dar lugar a la nulidad de lo actuado en relación con la realización del embargo sobre las fincas de la demandante de amparo, la anotación preventiva de aquella evitaría el perjuicio derivado de una posible adquisición del bien de modo irreivindicable por un tercero de buena fe”.

Como ejemplo, cita la fiscal el ATC 109/2022, de 11 de julio, FJ 3, dictado en el recurso de amparo núm. 2973-2021 interpuesto por la misma entidad aquí recurrente, donde el Tribunal denegó la suspensión, pero accedió a la medida de anotación preventiva de la demanda. Y tras sintetizar el escrito presentado en esta pieza por la recurrente, finaliza sus consideraciones solicitando la denegación de la suspensión del auto impugnado; la anotación preventiva de la demanda de amparo, y la notificación de este proceso “en los términos interesados por la demandante de amparo”.

8. Con posterioridad a haberse acordado la apertura de esta pieza separada de suspensión, se presentaron escritos de personación en el presente recurso de amparo en representación de la parte ejecutante del proceso *a quo*, SAREB, en fechas 12 de diciembre de 2022, suscrito por la procuradora de los tribunales doña Paula Bonafuente Escalada, y 13 de diciembre de 2022, suscrito por el procurador de los tribunales don Mauricio Gordillo Alcalá, dualidad que trajo consigo que se dictara el 15 de diciembre de 2022 una diligencia de ordenación por la Secretaría de Justicia de la Sección Primera, requiriendo a ambos profesionales para que en el plazo de cinco días “aclaren cuál de ellos asumirá la representación de dicha entidad, bajo apercibimiento de que de no verificarlo en el plazo indicado, se tendrá por personado y parte a la representación que hubiere presentado el escrito con anterioridad”.

Con fecha 23 de diciembre de 2022 el procurador don Mauricio Gordillo Alcalá presentó escrito manifestando “ostentar la representación procesal en el procedimiento al que me dirijo, acompañándose de copia de escritura de poder conferida a mi favor e interesando se tenga por evacuado requerimiento y su unión a los autos a los efectos oportunos”.

La Secretaría de Justicia de la Sección Primera dictó diligencia de ordenación el 3 de enero de 2023, teniendo al citado procurador por personado en nombre y representación de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., (SAREB); y mediante otra diligencia de ordenación de la misma fecha acordó conceder un plazo de tres días a dicha entidad para formular alegaciones “en relación con la petición de suspensión interesada por la recurrente”.

Con fecha 11 de enero de 2023, la representación procesal de la entidad personada, actuando bajo la defensa de la abogada doña María Mercedes Ruiz-Rico Vera, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de suspensión interesada. Se pide en primer término la inadmisión del recurso de amparo interpuesto, al entender que la demanda presentada no acredita el requisito de la especial trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC, pues los dos motivos esgrimidos (necesidad de aclaración o cambio de la doctrina del Tribunal, y negativa manifiesta del órgano judicial a acatar doctrina del Tribunal) “no son ciertos” dado que el órgano judicial *a quo* “ha cumplido escrupulosamente cada uno de los deberes procesales que ha de atender a lo largo de todo el procedimiento hipotecario y, más aún, al tiempo de realizar cualquier acto de comunicación a las partes de aquella *litis*”, tal y como dejó expresado en su auto de 21 de julio de 2022.

Niega además el escrito de la entidad personada que concurran los requisitos del art. 56 LOTC para acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, pues “no se acredita el perjuicio irreparable a los ejecutados”; además, la suspensión de los procesos es excepcional y en concreto por lo que respecta a los procesos de ejecución la suspensión solo opera por las causas tasadas del art. 565 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) o por un acuerdo entre las partes conforme a su art. 562.5, pero esta ley no prevé la posibilidad de suspensión de la ejecución por la sola interposición de un recurso de amparo; tampoco si se entabla un proceso declarativo (art. 564) para discutir sobre temas distintos a las causas de oposición a la ejecución. Muestra de este carácter restrictivo son los AATC 66/2021, de 21 de junio; 11/2022, de 24 de enero, y 135/2022, de 24 de octubre, y que desestimaron la medida de suspensión solicitada y cuya fundamentación reproduce en parte; así como los AATC 98/2019, de 16 de septiembre; 135/2020, de 14 de noviembre, y 171/2022, de 28 de noviembre, que simplemente cita.

Termina insistiendo en que la demanda de amparo “no ha logrado acreditar ningún perjuicio real en el procedimiento que haga necesaria su suspensión —y aun cuando realmente existiese, nuestro ordenamiento jurídico pone a disposición del demandante otros instrumentos cuya adopción no resulta tan excepcional como la suspensión solicitada; alternativas que, al no haber sido instadas de adverso, no han de tener cabida en estos autos—”.

9. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal, dictó diligencia el 18 de enero de 2023 “para hacer constar que en el día de la fecha se recibe en esta Sección Segunda de la Sala Primera el presente recurso de amparo en virtud de acuerdo del Pleno de 17 de enero de 2023 por el que se establece la nueva composición de las salas y secciones, así como los criterios de reparto de las ponencias”.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo solicita la suspensión cautelar de la resolución impugnada en amparo y, con ello, del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en su contra, aduciendo que la realización de los inmuebles de su propiedad en subasta y su adquisición por un tercero de buena fe le causaría un perjuicio irreparable o de difícil reparación, conforme a lo previsto en el art. 56.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora; solicitando de manera subsidiaria un mandamiento (que la recurrente no concreta) al registro de la propiedad o la notificación fehaciente a terceros de la existencia del procedimiento de amparo.

La fiscal ante este tribunal, por su parte, ha interesado que se deniegue la petición de suspensión y en cambio se acuerde la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo, así como en su caso la notificación fehaciente a terceros a la que alude la parte recurrente.

Finalmente, la entidad SAREB, a la que se ha dado trámite de audiencia en esta pieza incidental al hallarse ya personada en el recurso, se ha opuesto también a la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo, y ha alegado asimismo la inadmisión del presente recurso de amparo. Procede aclarar desde ya que no cabe entrar a dar respuesta a esta última alegación porque resulta ajeno al ámbito de este incidente cautelar el control de los requisitos del proceso principal de amparo, como son los relativos a la especial trascendencia constitucional y el de la inexistencia de la lesión denunciada en la demanda, que es lo que materialmente alega el escrito en este punto, pudiendo en todo caso efectuar las alegaciones que tenga por conveniente al respecto en el trámite del art. 52 LOTC, dentro del proceso principal.

2. Como señala la fiscal en su escrito de alegaciones de esta pieza incidental, las pretensiones de la entidad recurrente presentan similitud con las planteadas por esta misma en el recurso de amparo núm. 2973-2021, y que fueron resueltas por el ATC 109/2022, de 11 de julio, el cual por ello mismo resulta aquí de aplicación. Señalamos en el FJ 2 de ese auto cuál es el tenor del art. 56.2 LOTC, que regula el régimen de suspensión en amparo de las resoluciones impugnadas, e hicimos un resumen de nuestra doctrina sobre la posibilidad de su otorgamiento, en particular en los casos de embargo y posible adjudicación de bienes a terceros de buena fe. Declaramos al respecto:

“El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que ‘cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona’.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2; o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ‘ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento’”.

Ahora bien: importa precisar que esta doctrina referida al desalojo de viviendas no es aplicable en todo caso en el que el bien inmueble objeto de ejecución sea de esta especie, sino que para poder hablar de un daño irreparable apto para acordar la suspensión cautelar del procedimiento *ex* art. 56.2 LOTC, ha de tratarse de viviendas cuyo desalojo dejaría a la parte recurrente en amparo, o a esta y a su familia, quienes la venían ocupando, en una situación de perjuicio difícilmente reparable que haría perder su finalidad al recurso de amparo interpuesto: últimamente, ATC 119/2022, de 26 de septiembre, FFJJ 2 (de invocación de la doctrina) y 3 (de aplicación al caso planteado), donde por tales circunstancias familiares se acordó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria en favor de la recurrente.

3. La doctrina citada conduce a denegar la solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 al que se refiere la entidad recurrente, al no haber acreditado mínimamente la existencia de un perjuicio irreparable o de difícil reparación por el mero hecho de la tramitación de dichas actuaciones. La recurrente es una sociedad propietaria de una serie de bienes inmuebles, que según reconoce explota en régimen de arrendamiento, y ni en el otrosí digo de su demanda, ni en el escrito de alegaciones formalizado en esta pieza incidental, es capaz de concretar en qué términos se produciría tal daño irreparable. Únicamente advierte de la posibilidad de una transmisión a tercero de buena fe de dichos inmuebles (los que conforman los lotes 2 y 4), situación eventual que, como se indicará, ofrece suficiente protección a través de la medida de anotación preventiva de la demanda, instada expresamente por la fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones y en términos menos claros en el escrito de la recurrente (“entra dentro de la proporcionalidad […] cualquier emisión de cualquier tipo de mandamiento al registro de la propiedad correspondiente”).

4. Pues bien, por lo que hace a la medida de anotación preventiva de la demanda, de tal guisa acordada en el ya citado ATC 109/2022 —al tiempo que se denegó la suspensión de aquel otro procedimiento ejecutivo—, promovido como se ha dicho por la misma entidad aquí recurrente, dice el fundamento jurídico 3:

“Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que una hipotética adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia genérica en el escrito de alegaciones presentado en esta pieza. Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, ‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)’.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, ‘a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)’ (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5)”.

5. Procede por tanto denegar la suspensión del procedimiento ejecutivo ya mencionado, y acceder en cambio a la anotación preventiva de la demanda de este amparo, con remisión al registro de la propiedad competente.

Siendo dicha anotación preventiva suficiente para evitar la adquisición de los bienes objeto de ejecución por terceros de buena fe, no procede acordar ninguna otra medida de publicidad de la demanda de amparo, tal como la de “notificación fehaciente a los terceros de la existencia del procedimiento de amparo” que plantea la recurrente como una medida distinta a la de mandamiento al registro de la propiedad, y que apoya el escrito de la fiscal, sin especificar por lo demás su alcance y medios de difusión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Almería, en relación con las seis fincas registrales a las que se refieren las presentes actuaciones, a cuyo efecto el juzgado ejecutor ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse dicha anotación.

3º Denegar cualquier otra medida de publicidad de la demanda de amparo, distinta a la indicada en el apartado segundo.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 60/2023, de 20 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:60A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 1265-2022 promovido por don Miguel Rodríguez Otín y por Mercantil Industrias Técnicas de Galvanotecnia, S.L., en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante demanda registrada en este tribunal el 25 de febrero de 2022 se interpuso recurso de amparo por el procurador don Antonio Nicolás Vallellano, actuando en nombre y representación de don Miguel Rodríguez Otín y de Mercantil Industrias Técnicas de Galvanotecnia, S.L.: (i) contra la providencia de 29 de noviembre de 2021, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los recurrentes frente al auto de 11 de octubre de 2021, dictado por ese mismo órgano judicial en el seno del procedimiento ordinario núm. 884-2019 y (ii) contra el auto de 30 de diciembre de 2021, también dictado por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, que desestimaba una solicitud de aclaración referida a la ya citada providencia de 29 de noviembre de 2021. En la demanda se alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

2. Mediante providencia de 24 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera de este tribunal, se acordó en cuanto a dicho recurso de amparo “no admitirlo a trámite por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC)”.

3. Con fecha 30 de mayo de 2022 tuvo entrada en este tribunal un escrito del representante procesal de los recurrentes, formulando solicitud de aclaración de la providencia antes indicada. Se solicitaba, concretamente, en dicho escrito que: (i) se aclarase si se había tenido en cuenta que en la demanda “se citan y acreditan las dos causas de especial trascendencia constitucional que se encuentran previstas en las letras e) y f) de la STC 155/2009, de 25 de junio”; (ii) se especificase el tipo de resolución que se había dictado; y (iii) se aclarase y, en su caso, se rectificase la providencia “con el fin de saber si esta es la única causa de inadmisión a trámite del recurso de amparo que ha considerado la Sala que concurre en el presente caso de autos de todas las que se encuentran previstas en los arts. 41 a 50 LOTC”.

4. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 15 de noviembre de 2022, disponiendo lo que sigue: “En el asunto de referencia se tiene por recibido el precedente escrito del procurador señor Nicolás Vallellano, que se une a las precedentes actuaciones y se acuerda estar a lo acordado en la anterior providencia de inadmisión de 24 de mayo de 2022. Transcurrido el plazo concedido al Ministerio Fiscal para recurrir en súplica, única parte que podría recurrir en su condición de defensor de los derechos de los ciudadanos (arts. 124.1 CE), sin haber ejercitado tal facultad, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.3 LOTC la anterior providencia de inadmisión devino firme, por lo que procede decretar el archivo del presente recurso de amparo”.

5. Por escrito presentado el 21 de noviembre de 2022, el representante procesal de los recurrentes vino a interponer, según lo califica, recurso de reposición contra la diligencia de ordenación del 15 de noviembre, alegando que la parquedad de esta resolución les causa indefensión, y pidiendo que se resuelva por los magistrados.

6. Mediante diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2022, la Secretaría de Justicia acordó tener por recibido el último escrito, dando traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones en el plazo de tres días.

7. Con fecha 14 de diciembre de 2022, el fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones, interesando de la Sección la revisión de la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, para que se pronuncie sobre la solicitud de aclaración. Con cita del ATC 179/2019, de 16 de diciembre, sostiene que si bien las diligencias de ordenación no pueden ser recurridas en reposición, sí que son revisables no solo por el secretario que las dictó, sino por la Sección correspondiente o en su caso por la Sala, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, lo que es aplicable a la indicada diligencia de 15 de noviembre de 2022. Añade que, frente a la petición de aclaración formulada por la recurrente, la Secretaría de Justicia carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre ella, y que debió dar traslado al órgano que dictó la providencia, a la cual compete decidir sobre la procedencia de la aclaración, o de acordar suplir la omisión que se pide.

8. En aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno de este tribunal, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones [“Boletín Oficial del Estado” núm. 16, del jueves 19 de enero de 2023, Sección II.A)], la competencia para resolver sobre la solicitud de aclaración presentada se atribuye a la Sección Segunda del mismo tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dicta el presente auto para resolver la pretensión de los demandantes del recurso de amparo núm. 1265-2022 consistente en que se anule la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, por la que se denegó la aclaración pedida respecto de la providencia de inadmisión del recurso, adoptada por la Sección Primera el 24 de mayo de 2022. Pretensión que considera conforme a derecho el fiscal ante este tribunal, según lo expuesto en su escrito de alegaciones.

Así planteada la cuestión ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene, con base en nuestra doctrina reiterada (por todos, ATC 6/2023, de 24 de enero, FJ único, del Pleno, con cita de resoluciones anteriores), que no cabe recurso de reposición contra las diligencias de ordenación dictadas por las secretarías de justicia de este tribunal, pues el mismo no está previsto en nuestra Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), ni cabe en materia de impugnación de las resoluciones de este tribunal, el reenvío ex art. 80 LOTC a lo dispuesto por las leyes procesales ordinarias. Dicho esto, como igualmente recuerda el fiscal al resumir la doctrina, las Secciones o en su caso las Salas tienen la facultad jurisdiccional de acordar la revisión de las diligencias dictadas por sus respectivas secretarías de justicia, cuando entiendan que la resolución debe ser corregida o dejada sin efecto.

La aplicación de la mencionada doctrina conduce por tanto a denegar el recurso de reposición planteado por la recurrente contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, y así se declara.

Procede en este caso que ejercitemos el control de oficio de la revisión de dicha diligencia, con el resultado que a continuación se dirá.

2. La diligencia de ordenación referida resolvió denegar la petición de aclaración-rectificación de la providencia de inadmisión del recurso, al entender que no cabía contra esta última dicho recurso porque, conforme con el art. 50.3 LOTC, únicamente tiene legitimación el Ministerio Fiscal para impugnar las providencias de inadmisión de los recursos de amparo.

La decisión así adoptada no vulneró el ámbito competencial de la Secretaría de Justicia pues, de un lado, el art. 206.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), aquí sí de aplicación supletoria (ex art. 80 LOTC) en cuanto al contenido y forma de las resoluciones, determina que se dictará providencia “cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto”; siendo que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no exige una decisión judicial para denegar la aclaración de providencias de inadmisión, sencillamente porque este recurso no se prevé.

Y de otro lado, porque el art. 206.2.1 LEC preceptúa que se dictará diligencia de ordenación “cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca”, lo que puede considerarse que es el caso de la denegación de aclaración de providencias de inadmisión. Y ello es así porque no se trata de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permita a la parte recurrente de turno deducir la pretensión de aclaración cumpliendo al efecto con ciertas condiciones que, en esa misma medida, hubiera que enjuiciar si se cumplen o no en el caso concreto, lo que podría exigir en efecto una decisión jurisdiccional. Lo que sucede, por el contrario, es que no cabe la aclaración por el recurrente en ningún caso, y por tanto su denegación no supone otra cosa sino dar a los autos el curso que la ley establece, porque se limita a un recordatorio de lo dispuesto en ella. De modo que la respuesta dada aquí por la diligencia de ordenación que se discute no invadió las competencias de la Sección al motivar esta el porqué de la denegación de la aclaración-rectificación solicitada.

Sentado todo esto, nada obsta para que la Sección considere más adecuado, a fin de evitar estas impugnaciones colaterales, el asumir con carácter general la competencia directa para denegar las solicitudes de aclaración, o en su caso de incidente de nulidad de actuaciones, contra providencias de inadmisión de los recursos de amparo, como procede hacer en este caso.

3. Resolviendo con ello el interrogante planteado, es criterio de esta Sección que frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo dictadas en trámite del art. 50 LOTC, no cabe solicitud de aclaración, ya que este cauce excepcional solo está expresamente previsto en la Ley Orgánica de este Tribunal respecto a las sentencias (art. 93.1), y nuestra jurisprudencia lo ha extendido a los autos (AATC 43/2021, de 19 de abril, y 50/2021, de 21 de abril), pero no a las providencias dictadas en amparo; así como tampoco cabe incidente de nulidad de actuaciones. Conforme a los arts. 93.2 y 50.3 de la citada Ley Orgánica, frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo solo se permite el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, que ha dejado transcurrir el plazo concedido por el mencionado art. 50.3.

Se acuerda la desestimación del recurso de reposición interpuesto.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Denegar el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022. Y sin que se acuerden más trámites respecto de cuantos escritos puedan recibirse en lo sucesivo en relación con este procedimiento.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 61/2023, de 20 de febrero de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:61A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 458-2023, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 25 de enero de 2023, don Miguel Miralda Gómez-Jordana, representado por la procuradora de los tribunales doña María Pilar Arnaiz Granda, presentó demanda de amparo contra el auto de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 28 de noviembre de 2022, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 5 de julio de 2022, aclarado por auto de 20 de julio de 2022, por el que se inadmite querella criminal, pronunciados en la causa penal núm. A61-3-2022, dando lugar al recurso de amparo núm. 458-2023, correspondiendo su ponencia a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

2. Mediante escrito de 30 de enero de 2023 la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo y todas sus incidencias, al concurrir la causa de abstención establecidas en el art. 219.11 LOPJ (haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia). A esos efectos, señala que en su condición de magistrada de la Sala Especial del art. 61 LOPJ formó parte del órgano judicial que decidió mediante autos de 5 y 20 de julio de 2022 la inadmisión de la querella a la que dio lugar la causa penal A61-3-2022, que son objeto de impugnación en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, al haber formado parte del órgano judicial que pronunció diversas resoluciones que son objeto de impugnación en el presente recurso de amparo, está incursa en la causa de abstención 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga en el recurso de amparo núm. 458-2023 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 62/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:62A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 4129-2018, en otros diecisiete recursos de inconstitucionalidad, y en un conflicto positivo de competencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de los siguientes asuntos: recursos de inconstitucionalidad núm. 4129-2018, 2206-2019, 718-2020, 762-2020, 1220-2021, 1760-2021, 1828-2021, 1798-2021, 1875-2021, 2222-2021, 4469-2021, 4977-2021, 5305-2021, 5610-2021, 5935-2021, 6345-2021, 1937-2022 y 2545-2022, y conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021.

2. La solicitud de abstención se vincula:

a) En los recursos de inconstitucionalidad núm. 4129-2018, 2206-2019, 718-2020, 762-2020 y 1220-2021, al hecho de haber participado el magistrado, en su anterior condición de diputado:

(i) en la votación del Pleno del Congreso de los Diputados de 4 de julio de 2018, en la que se convalidó el Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la corporación RTVE y de su presidente (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4129-2018);

(ii) en la votación de 3 de abril de 2019 de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 3 de abril de 2019 en la que se convalidó el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, impugnados en dichos procesos constitucionales (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 2206-2019);

(iii) en la votación de 27 de noviembre de 2019 de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, en las que se convalidó el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones (objeto de los recursos de inconstitucionalidad núm. 718-2020, 762-2020 y 1220-2021).

b) En los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 1828-2021, 1798-2021, 1875-2021, 2222-2021, 4469-2021, 4977-2021, 5305-2021, 5610-2021, 5935-2021, 6345-2021, 1937-2022, 2545-2022 y en el conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021, la solicitud de abstención viene vinculada al hecho de haber participado, en la condición de ministro de Justicia, en los consejos de ministros siguientes:

(i) en el Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2020, en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (objeto de los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021 y 1828-2021);

(ii) en el Consejo de Ministros de 27 de octubre de 2020, en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021 (objeto de los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021 y 1875-2021);

(iii) en el Consejo de Ministros de 19 de enero de 2021, en el que se aprobó el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 2222-2021);

(iv) en el Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021, en el que se aprobó el Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (objeto de los recursos de inconstitucionalidad num. 4469-2021 y 4977-2021);

(v) en el Consejo de Ministros de 4 de mayo de 2021, en el que se aprobó el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 5305-2021);

(vi) en el Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2021, por el que se aprobó el reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo (objeto del conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021);

(vii) en el Consejo de Ministros de 9 de junio de 2020 en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2021);

(viii) en el Consejo de Ministros de 24 de junio de 2021, por el que se aprobó el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 5935-2021);

(ix) en el Consejo de Ministros de 6 de julio de 2021, por el que se aprobó el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 6345-2021);

(x) en el Consejo de Ministros de 29 de mayo de 2020, en el que se aprobó el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, que después fue tramitado por las Cortes como proyecto de ley que dio lugar a la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1937-2022);

(xi) en el Consejo de Ministros de 13 de octubre de 2020, en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 2545-2022).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de la abstención formuladas en los procesos constitucionales reseñados en los antecedentes de esta resolución. En particular:

a) En relación con los recursos de inconstitucionalidad núm. 4129-2018, 2206-2019, 718-2020, 762-2020 y 1220-2021, la participación del magistrado, en su anterior condición de Diputado, en las votaciones del Pleno y de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados que aprobaron los reales decretos-leyes impugnados en dichos procedimientos, integra la causa de abstención recogida en el art. 219.13 LOPJ, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

b) En relación con los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 1828-2021, 1798-2021, 1875-2021, 2222-2021, 4469-2021, 4977-2021, 5305-2021, 5610-2021, 5935-2021, 6345-2021, 1937-2022, 2545-2022 y con el conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021, su intervención, en su anterior condición de ministro de Justicia, en los consejos de ministros que han sido referenciados en los antecedentes de esta resolución, integra, de acuerdo con los arts. 2, 5, 18, 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la causa de abstención recogida en el art. 219.13 LOPJ, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad núm. 4129-2018, 2206-2019, 718-2020, 762-2020, 1220-2021, 1760-2021, 1828-2021, 1798-2021, 1875-2021, 2222-2021, 4469-2021, 4977-2021, 5305-2021, 5610-2021, 5935-2021, 6345-2021, 1937-2022 y 2545-2022, y del conflicto positivo de competencia núm. 5253-2021.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 63/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:63A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 899-2021, promovido por don L.M.G.C., doña C.P., y doña V.G.P., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 16 de febrero de 2021, don L.M.G.C., doña C.P., y doña V.G.P., hija menor de edad de los anteriores, representados por el procurador de los tribunales don Jacobo García García, bajo la asistencia de la letrada doña Marta Busquets Gallego, interpusieron recurso de amparo contra la actuación en vía de hecho del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ejecutada por el Hospital Universitario Central de Asturias de Oviedo (en adelante, HUCA).

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la providencia de 17 de diciembre de 2020, por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación preparado por la representación de los recurrentes en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado Excmo. don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 899-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 64/2023, de 21 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:64A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 4962-2021 promovido por don Tullio Trione en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por demanda registrada en este tribunal el 19 de julio de 2021 se interpuso recurso de amparo por el procurador don Juan Francisco Romero Sánchez, actuando en nombre y representación de don Tullio Trione, contra (i) el auto de 29 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona (rectificado por auto de 12 de abril de 2021), que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cerdanyola del Vallés, de 11 de julio de 2017 (aclarado por otro posterior de 1 de septiembre de 2017), recaído en recurso de revisión contra decreto del letrado de la administración de justicia y (ii) contra el auto de la misma Sección Primera de la Audiencia Provincia de Barcelona, de 28 de mayo de 2021, inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de actuaciones instado contra el anterior auto de 29 de marzo. En la demanda se alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE).

2. Mediante providencia de 11 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera de este Tribunal Constitucional, entonces encargada del conocimiento del recurso, se acordó “no admitirlo a trámite […] toda vez que ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada). Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC)”.

3. Con fecha 17 de mayo de 2022 tuvo entrada un escrito de la representante procesal del recurrente, formulando solicitud de aclaración y corrección de la providencia de inadmisión antes indicada, con el suplico de que se dicte auto estimando dicho recurso, “dándose respuesta sobre si la Sala tuvo en cuenta a la hora de inadmitir a trámite el recurso de amparo constitucional que mediante este se había acreditado sobradamente la especial trascendencia constitucional”.

4. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 15 de noviembre de 2022, disponiendo lo que sigue: “En el asunto de referencia se tiene por recibido el precedente escrito de la procuradora señora Barthe García de Castro, que se une a las precedentes actuaciones y se acuerda estar a lo acordado en la anterior providencia de inadmisión de 11 de mayo de 2022. Transcurrido el plazo concedido al Ministerio Fiscal para recurrir en súplica, única parte que podría recurrir en su condición de defensor de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE), sin haber ejercitado tal facultad de conformidad con lo prevenido en el art. 50.3 LOTC la anterior providencia de inadmisión devino firme, por lo que procede decretar el archivo del presente recurso de amparo”.

5. Por escrito presentado el 21 de noviembre de 2022, la representante procesal del recurrente vino a interponer, según lo califica, de recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre, alegando la infracción de preceptos legales y del art. 24 CE en sus dos apartados, así como del art. 120.3 de la misma Constitución; sosteniendo que había de ser la Sección y no la Secretaría de Justicia, la que resolviera la solicitud de rectificación deducida, debiendo proceder por ello la Sección a resolverlo.

6. Por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2022, la Secretaría de Justicia acordó tener por recibido el último escrito, dando traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones en el plazo de tres días.

7. Con fecha 14 de diciembre de 2022 el fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones, interesando la revisión de la diligencia de ordenación de 15 de noviembre, “para que se pronuncie sobre la petición de aclaración”. Con cita del ATC 179/2019, de 16 de diciembre, sostiene que, si bien las diligencias de ordenación no pueden ser recurridas en reposición, sí que son revisables no solo por el secretario que la dictó, sino por la Sección correspondiente o en su caso por la Sala, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, lo que es aplicable a la indicada diligencia de 15 de noviembre de 2022. Añade que, frente a la petición de aclaración formulada por los recurrentes, la Secretaría de Justicia carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre ella, y que debió dar traslado al órgano que dictó la providencia, a la cual compete decidir sobre la procedencia de la aclaración, o de acordar suplir la omisión que se pide.

8. En aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las salas y secciones (“BOE” núm. 16, del jueves 19 de enero de 2023, Sección II.A), la competencia para resolver sobre la solicitud de aclaración presentada se atribuye a la Sección Segunda del mismo tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dicta el presente auto para resolver la pretensión del demandante del recurso de amparo núm. 4962-2021 consistente en que se anule la diligencia de ordenación del 15 de noviembre de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, por la que se denegó la aclaración pedida respecto de la providencia de inadmisión del recurso, adoptada por la Sección Primera el 11 de mayo de 2022. Pretensión que considera conforme a derecho el fiscal ante este tribunal, según lo expuesto en su escrito de alegaciones.

Así planteada la cuestión ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene, con base en nuestra doctrina reiterada (por todos, ATC 6/2023, de 24 de enero, FJ único, del Pleno, con cita de resoluciones anteriores), que no cabe recurso de reposición contra las diligencias de ordenación dictadas por las Secretarías de Justicia de este tribunal, pues el mismo no está previsto en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC), ni cabe en materia de impugnación de las resoluciones de este tribunal, el reenvío *ex* art. 80 LOTC a lo dispuesto por las leyes procesales ordinarias. Dicho esto, como igualmente recuerda el fiscal al resumir la doctrina, las Secciones o en su caso las Salas tienen la facultad jurisdiccional de acordar la revisión de las diligencias dictadas por sus respectivas secretarías de Justicia, cuando entiendan que la resolución debe ser corregida o dejada sin efecto.

La aplicación de la mencionada doctrina conduce por tanto a denegar el recurso de reposición planteado por los recurrentes contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, y así se declara.

Procede en este caso que ejercitemos el control de oficio de la revisión de dicha diligencia, con el resultado que a continuación se dirá.

2. La diligencia de ordenación referida resolvió denegar la petición de aclaración-rectificación de la providencia de inadmisión del recurso, al entender que no cabía contra esta última dicho recurso porque, conforme con el art. 50.3 LOTC, únicamente tiene legitimación el Ministerio Fiscal para impugnar las providencias de inadmisión de los recursos de amparo.

La decisión así adoptada no vulneró el ámbito competencial de la Secretaría de Justicia pues, de un lado, el art. 206.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), aquí sí de aplicación supletoria (*ex* art. 80 LOTC) en cuanto al contenido y forma de las resoluciones, determina que se dictará providencia “cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto”; siendo que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no exige una decisión judicial para denegar la aclaración de providencias de inadmisión, sencillamente porque este recurso no se prevé.

Y de otro lado, porque el art. 206.2.1 LEC preceptúa que se dictará diligencia de ordenación “cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca”, lo que puede considerarse que es el caso de la denegación de aclaración de providencias de inadmisión. Y ello es así porque no se trata de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permita a la parte recurrente de turno deducir la pretensión de aclaración cumpliendo al efecto con ciertas condiciones que, en esa misma medida, hubiera que enjuiciar si se cumplen o no en el caso concreto, lo que podría exigir en efecto una decisión jurisdiccional. Lo que sucede, por el contrario, es que no cabe la aclaración por el recurrente en ningún caso, y por tanto su denegación no supone otra cosa sino dar a los autos el curso que la ley establece, porque se limita a un recordatorio de lo dispuesto en ella. De modo que la respuesta dada aquí por la diligencia de ordenación que se discute no invadió las competencias de la Sección al motivar esta el porqué de la denegación de la aclaración-rectificación solicitada.

Sentado todo esto, nada obsta para que la Sección considere más adecuado, a fin de evitar estas impugnaciones colaterales, el asumir con carácter general la competencia directa para denegar las solicitudes de aclaración o en su caso de incidente de nulidad de actuaciones, contra providencias de inadmisión de los recursos de amparo, como procede hacer en este caso.

3. Resolviendo con ello el interrogante planteado, es criterio de esta sección que frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo dictadas en trámite del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no cabe solicitud de aclaración, ya que este cauce excepcional solo está expresamente previsto en la Ley Orgánica de este tribunal respecto a las sentencias (art. 93.1), y nuestra jurisprudencia lo ha extendido a los autos (AATC 43/2021, de 19 de abril, y 50/2021, de 21 de abril), pero no a las providencias dictadas en amparo; así como tampoco cabe incidente de nulidad de actuaciones. Conforme a los arts. 93.2 y 50.3 de la citada Ley Orgánica, frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo solo se permite el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, que ha dejado transcurrir el plazo concedido por el mencionado art. 50.3.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Denegar el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022. Y sin que se acuerden más trámites respecto de cuantos escritos puedan recibirse en lo sucesivo en relación con este procedimiento.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 65/2023, de 21 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:65A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega un recurso de reposición planteado en relación con una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 8345-2021 promovido por don Joaquín Bel González y doña María Victoria Mora Arróniz en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por demanda registrada en este tribunal el 30 de diciembre de 2021 se interpuso recurso de amparo por el procurador don Juan Francisco Romero Sánchez, actuando en nombre y representación de don Joaquín Bel González y doña María Victoria Mora Arróniz, contra (i) el auto de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de mayo de 2021, que desestimó, por no haberse constituido el depósito exigido legalmente, el recurso de apelación promovido contra autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Santa Coloma de Gramenet recaídos en incidente de oposición a la ejecución y (ii) contra la providencia de 17 de septiembre de 2021 que denegó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquel auto de 6 de mayo. En la demanda se alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Mediante providencia de 17 de octubre de 2022, dictada por la Sección Primera de este Tribunal Constitucional, entonces encargada del conocimiento del recurso, se acordó “no admitirlo a trámite […] toda vez que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial. Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite [art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]”.

3. Con fecha 24 de octubre de 2022 tuvo entrada un escrito del representante procesal de los recurrentes, formulando solicitud de aclaración y corrección de la providencia de 17 de octubre antes indicada, “con el fin de saber qué recursos han quedado pendientes de agotar en el proceso abierto en la vía judicial previa para que se nos inadmita a trámite el recurso de amparo por este motivo”, y “con el fin de saber si esta es la única causa de inadmisión a trámite del recurso de amparo que ha considerado la Sala que concurre en el presente caso de autos de todas las que se encuentran previstas en los arts. 41 a 50 LOTC”.

4. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 21 de noviembre de 2022, disponiendo lo que sigue: “En el asunto de referencia se tiene por recibido el precedente escrito del procurador señor González López, que se une a las precedentes actuaciones y se acuerda estar a lo acordado en la anterior providencia de inadmisión de 17 de octubre de 2022. Transcurrido el plazo concedido al Ministerio Fiscal para recurrir en súplica, única parte que podría recurrir en su condición de defensor de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE), sin haber ejercitado tal facultad de conformidad con lo prevenido en el art. 50.3 LOTC la anterior providencia de inadmisión devino firme, por lo que procede decretar el archivo del presente recurso de amparo. Sin perjuicio de lo anterior, cumple advertir a los recurrentes que siendo el recurso de apelación procesalmente idóneo para combatir el auto que resolvió la oposición a la ejecución, al no consignar los recurrentes la cantidad objeto de la condena, ha impedido a la Audiencia conocer del fondo de la cuestión, con lo que agotaron defectuosamente la vía previa al amparo, lo que equivale a su falta de agotamiento”.

5. Por escrito presentado el 28 de noviembre de 2022, el representante procesal de los recurrentes vino a interponer, según lo califica, de “recurso de reposición frente a la diligencia de ordenación de fecha 21 de noviembre de 2022”, alegando la infracción de preceptos legales y del art. 24 CE en sus dos apartados, así como del art. 120.3 de la misma Constitución; sosteniendo que había de ser la Sección y no la Secretaría de Justicia, la que resolviera la solicitud de rectificación deducida, debiendo proceder por ello la Sección a resolverlo.

6. Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022, la Secretaría de Justicia acordó tener por recibido el último escrito, dando traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones en el plazo de tres días.

7. Con fecha 21 de diciembre de 2022 la fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones, interesando la revisión de la diligencia de ordenación de 28 de noviembre, “para que se pronuncie sobre la petición de aclaración”. Con cita del ATC 179/2019, de 16 de diciembre, sostiene que, si bien las diligencias de ordenación no pueden ser recurridas en reposición, sí que son revisables no solo por el secretario que la dictó, sino por la Sección correspondiente o en su caso por la Sala, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, lo que es aplicable a la indicada diligencia de 21 de noviembre de 2022. Añade que, frente a la petición de aclaración formulada por los recurrentes, la Secretaría de Justicia carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre ella, y que debió dar traslado al órgano que dictó la providencia, a la cual compete decidir sobre la procedencia de la aclaración, o de acordar suplir la omisión que se pide.

8. En aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones (“BOE” núm. 16, del jueves 19 de enero de 2023, Sección II.A), la competencia para resolver sobre la solicitud de aclaración presentada se atribuye a la Sección Segunda del mismo Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dicta el presente auto para resolver la pretensión de los demandantes del recurso de amparo núm. 8345-2021 consistente en que se anule la diligencia de ordenación del 21 de noviembre de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, por la que se denegó la aclaración pedida respecto de la providencia de inadmisión del recurso, adoptada por la Sección Primera el 17 de octubre de 2022. Pretensión que considera conforme a derecho la fiscal ante este tribunal, según lo expuesto en su escrito de alegaciones.

Así planteada la cuestión ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene, con base en nuestra doctrina reiterada (por todos, ATC 6/2023, de 24 de enero, FJ único, del Pleno, con cita de resoluciones anteriores), que no cabe recurso de reposición contra las diligencias de ordenación dictadas por las secretarías de Justicia de este tribunal, pues el mismo no está previsto en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC), ni cabe en materia de impugnación de las resoluciones de este tribunal, el reenvío *ex* art. 80 LOTC a lo dispuesto por las leyes procesales ordinarias. Dicho esto, como igualmente recuerda la fiscal al resumir la doctrina, las Secciones o en su caso las Salas tienen la facultad jurisdiccional de acordar la revisión de las diligencias dictadas por sus respectivas secretarías de Justicia, cuando entiendan que la resolución debe ser corregida o dejada sin efecto.

La aplicación de la mencionada doctrina conduce por tanto a denegar el recurso de reposición planteado por los recurrentes contra la diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2022, y así se declara.

Procede en este caso que ejercitemos el control de oficio de la revisión de dicha diligencia, con el resultado que a continuación se dirá.

2. La diligencia de ordenación referida resolvió denegar la petición de aclaración-rectificación de la providencia de inadmisión del recurso, al entender que no cabía contra esta última dicho recurso porque, conforme con el art. 50.3 LOTC, únicamente tiene legitimación el Ministerio Fiscal para impugnar las providencias de inadmisión de los recursos de amparo.

La decisión así adoptada no vulneró el ámbito competencial de la Secretaría de Justicia pues, de un lado, el art. 206.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), aquí sí de aplicación supletoria (*ex* art. 80 LOTC) en cuanto al contenido y forma de las resoluciones, determina que se dictará providencia “cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto”; siendo que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no exige una decisión judicial para denegar la aclaración de providencias de inadmisión, sencillamente porque este recurso no se prevé.

Y de otro lado, porque el art. 206.2.1 LEC preceptúa que se dictará diligencia de ordenación “cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca”, lo que puede considerarse que es el caso de la denegación de aclaración de providencias de inadmisión. Y ello es así porque no se trata de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permita a la parte recurrente de turno deducir la pretensión de aclaración cumpliendo al efecto con ciertas condiciones que, en esa misma medida, hubiera que enjuiciar si se cumplen o no en el caso concreto, lo que podría exigir en efecto una decisión jurisdiccional. Lo que sucede, por el contrario, es que no cabe la aclaración por el recurrente en ningún caso, y por tanto su denegación no supone otra cosa sino dar a los autos el curso que la ley establece, porque se limita a un recordatorio de lo dispuesto en ella. De modo que la respuesta dada aquí por la diligencia de ordenación que se discute no invadió las competencias de la Sección al motivar esta el porqué de la denegación de la aclaración-rectificación solicitada. Si acaso sí incurrió en exceso al incluir un último párrafo precisando, a mayor abundamiento, cuál era el recurso que la parte dejó de interponer en la vía judicial previa.

Sentado todo esto, nada obsta para que la Sección considere más adecuado, a fin de evitar estas impugnaciones colaterales, el asumir con carácter general la competencia directa para denegar las solicitudes de aclaración o en su caso de incidente de nulidad de actuaciones, contra providencias de inadmisión de los recursos de amparo, como procede hacer en este caso.

3. Resolviendo con ello el interrogante planteado, es criterio de esta sección que frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo dictadas en trámite del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no cabe solicitud de aclaración, ya que este cauce excepcional solo está expresamente previsto en la Ley Orgánica de este tribunal respecto a las sentencias (art. 93.1), y nuestra jurisprudencia lo ha extendido a los autos (AATC 43/2021, de 19 de abril, y 50/2021, de 21 de abril), pero no a las providencias dictadas en amparo; así como tampoco cabe incidente de nulidad de actuaciones. Conforme a los arts. 93.2 y 50.3 de la citada Ley Orgánica, frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo solo se permite el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, que ha dejado transcurrir el plazo concedido por el mencionado art. 50.3.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Denegar el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2022. Y sin que se acuerden más trámites respecto de cuantos escritos puedan recibirse en lo sucesivo en relación con este procedimiento.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 66/2023, de 21 de febrero de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:66A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega un recurso de reposición planteado con relación a una diligencia de ordenación dictada en el recurso de amparo 1645-2022 promovido por doña Felicita Sauquillo Herreros en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de marzo de 2022 se registró en este tribunal un escrito firmado por doña Felicita Sauquillo Herreros anunciando su intención de promover recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2022, a cuyo efecto solicitó la designación de un procurador de oficio para que la representase en este proceso.

Mediante diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, entonces encargada del conocimiento del recurso, se acordó tener por designado en turno de oficio a la procuradora doña María Dolores Girón Arjonilla para que ejercitara la representación de la parte recurrente, y bajo la dirección del letrado don Jesús García Sañudo, con traslado a la citada procuradora de los escritos y documentos presentados, concediéndole plazo de treinta días para la formalización de demanda. Presentado dicho escrito, en él se alegó que el auto del Tribunal Supremo impugnado, en cuanto inadmitía el recurso extraordinario por infracción procesal promovido contra la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de abril de 2020, incurría en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Mediante providencia de 11 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera de este Tribunal Constitucional, se acordó en cuanto a dicho recurso de amparo “no admitirlo a trámite […] toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial]). Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite [art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]”.

3. Con fecha 16 de mayo de 2022 tuvo entrada un escrito de la representante procesal de la recurrente, formulando solicitud de aclaración del “auto” (quiere decir, providencia) antes indicada, en concreto que se especifique “qu[é] resolución firme no ha podido ser recurrida, pues a la vista de los autos esta parte ha agotado todos los recursos sin que en ningún caso fuera susceptible iniciar incidente de nulidad de actuaciones”.

4. En proveído del mencionado escrito, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 15 de noviembre de 2022, disponiendo lo que sigue: “En el asunto de referencia se tiene por recibido el precedente escrito de la procuradora señora Girón Arjonilla, que se une a las precedentes actuaciones y se acuerda estar a lo acordado en la anterior providencia de inadmisión de 11 de mayo de 2022. Transcurrido el plazo concedido al Ministerio Fiscal para recurrir en súplica, única parte que podrá recurrir en su condición de defensor de los derechos de los ciudadanos (arts. 124.1 CE), sin haber ejercitado tal facultad de conformidad con lo prevenido en el art. 50.3 LOTC la anterior providencia de inadmisión devino firme, por lo que procede decretar el archivo del presente recurso de amparo. Sin perjuicio de lo anterior, cumple advertir a la recurrente que impugnándose el auto del Tribunal Supremo que inadmite el recurso extraordinario de infracción procesal presentado contra la sentencia de instancia, no se interpuso incidente de nulidad de actuaciones antes de recurrir en amparo”.

5. Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2022, la representante procesal de la recurrente vino a interponer, según lo califica, recurso de reposición contra la diligencia de ordenación del 15 de noviembre, alegando que la parquedad de esta resolución la causa indefensión, y pidiendo que se resuelva por los magistrados.

6. Mediante diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2022, la Secretaría de Justicia acordó tener por recibido el último escrito, dando traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones en el plazo de tres días.

7. Con fecha 14 de diciembre de 2022, el fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones, interesando de la Sección la revisión de la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, para que se pronuncie sobre la solicitud de aclaración. Con cita del ATC 179/2019, de 16 de diciembre, sostiene que si bien las diligencias de ordenación no pueden ser recurridas en reposición, sí que son revisables no solo por el secretario que la dictó, sino por la Sección correspondiente o en su caso por la Sala, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, lo que es aplicable a la indicada diligencia de 15 de noviembre de 2022. Añade que frente a la petición de aclaración formulada por la recurrente, la Secretaría de Justicia carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre ella, y que debió dar traslado al órgano que dictó la providencia, a la cual compete decidir sobre la procedencia de la aclaración, o de acordar suplir la omisión que se pide.

8. En aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones (“BOE” núm. 16, del jueves 19 de enero de 2023, Sección II.A), la competencia para resolver sobre la solicitud de aclaración presentada se atribuye a la Sección Segunda del mismo Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dicta el presente auto para resolver la pretensión de la demandante del recurso de amparo núm. 1645-2022 consistente en que se anule la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022 de la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, por la que se denegó la aclaración pedida respecto de la providencia de inadmisión del recurso, adoptada por la Sección Primera el 11 de mayo de 2022. Pretensión que considera conforme a derecho el fiscal ante este tribunal, según lo expuesto en su escrito de alegaciones.

Así planteada la cuestión ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene, con base en nuestra doctrina reiterada (por todos, ATC 6/2023, de 24 de enero, FJ único, del Pleno, con cita de resoluciones anteriores), que no cabe recurso de reposición contra las diligencias de ordenación dictadas por las secretarías de Justicia de este tribunal, pues el mismo no está previsto en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC), ni cabe en materia de impugnación de las resoluciones de este tribunal, el reenvío *ex* art. 80 LOTC a lo dispuesto por las leyes procesales ordinarias. Dicho esto, como igualmente recuerda el fiscal al resumir la doctrina, las Secciones o en su caso las Salas tienen la facultad jurisdiccional de acordar la revisión de las diligencias dictadas por sus respectivas secretarías de Justicia, cuando entiendan que la resolución debe ser corregida o dejada sin efecto.

La aplicación de la mencionada doctrina conduce por tanto a denegar el recurso de reposición planteado por la recurrente contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, y así se declara.

Procede en este caso que ejercitemos el control de oficio de la revisión de dicha diligencia, con el resultado que a continuación se dirá.

2. La diligencia de ordenación referida resolvió denegar la petición de aclaración-rectificación de la providencia de inadmisión del recurso, al entender que no cabía contra esta última dicho recurso porque, conforme con el art. 50.3 LOTC, únicamente tiene legitimación el Ministerio Fiscal para impugnar las providencias de inadmisión de los recursos de amparo.

La decisión así adoptada no vulneró el ámbito competencial de la Secretaría de Justicia pues, de un lado, el art. 206.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), aquí sí de aplicación supletoria (*ex* art. 80 LOTC) en cuanto al contenido y forma de las resoluciones, determina que se dictará providencia “cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto”; siendo que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no exige una decisión judicial para denegar la aclaración de providencias de inadmisión, sencillamente porque este recurso no se prevé.

Y de otro lado, porque el art. 206.2.1 LEC preceptúa que se dictará diligencia de ordenación “cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca”, lo que puede considerarse que es el caso de la denegación de aclaración de providencias de inadmisión. Y ello es así porque no se trata de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permita a la parte recurrente de turno deducir la pretensión de aclaración cumpliendo al efecto con ciertas condiciones que, en esa misma medida, hubiera que enjuiciar si se cumplen o no en el caso concreto, lo que podría exigir en efecto una decisión jurisdiccional. Lo que sucede, por el contrario, es que no cabe la aclaración por el recurrente en ningún caso, y por tanto su denegación no supone otra cosa sino dar a los autos el curso que la ley establece, porque se limita a un recordatorio de lo dispuesto en ella. De modo que la respuesta dada aquí por la diligencia de ordenación que se discute, no invadió las competencias de la Sección al motivar esta el porqué de la denegación de la aclaración-rectificación solicitada, incluyendo al final una coletilla reiterando lo declarado en la propia providencia de inadmisión, en cuanto a que la parte no interpuso, como era necesario antes de venir en amparo, un incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo que aquí recurrió, incurriendo en falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Sentado todo esto, nada obsta para que la Sección considere más adecuado, a fin de evitar estas impugnaciones colaterales, el asumir con carácter general la competencia directa para denegar las solicitudes de aclaración o en su caso de incidente de nulidad de actuaciones, contra providencias de inadmisión de los recursos de amparo, como procede hacer en este caso.

3. Resolviendo con ello el interrogante planteado, es criterio de esta Sección que frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo dictadas en trámite del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no cabe solicitud de aclaración, ya que este cauce excepcional solo está expresamente previsto en la Ley Orgánica de este tribunal respecto a las sentencias (art. 93.1), y nuestra jurisprudencia lo ha extendido a los autos (AATC 43/2021, de 19 de abril, y 50/2021, de 21 de abril), pero no a las providencias dictadas en amparo; así como tampoco cabe incidente de nulidad de actuaciones. Conforme a los arts. 93.2 y 50.3 de la citada Ley Orgánica, frente a las providencias de inadmisión de recursos de amparo solo se permite el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, que ha dejado transcurrir el plazo concedido por el mencionado art. 50.3.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Denegar el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022. Y sin que se acuerden más trámites respecto de cuantos escritos puedan recibirse en lo sucesivo en relación con este procedimiento.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 67/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:67A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5056-2022 planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona, en relación con diversos preceptos del Código civil de Cataluña, relativos a la persona y la familia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 12 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona, por el que remite, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento de modificación de medidas definitivas núm. 142-2021), testimonio del auto de 21 de junio de 2022 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 233-11, apartados 3 y 4, y 236-5, apartados 3 y 4, del libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre.

2. Los antecedentes relevantes a los efectos de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, expuestos sucintamente, los siguientes:

a) El matrimonio que unió a las partes en el proceso *a quo* se disolvió por sentencia de fecha 11 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo núm. 465-2018. La sentencia reguló, además, las medidas a adoptar en relación con los dos hijos menores fruto del matrimonio: ejercicio compartido de la patria potestad; atribución de la guarda y custodia a la madre; régimen de visitas, estancias y comunicaciones a favor del padre; pensión alimenticia y gastos extraordinarios.

La denuncia interpuesta por la madre dio lugar a la incoación de las diligencias urgentes núm. 22-/2021, por un delito continuado de amenazas en el ámbito de la violencia de género, previsto en el art. 171.4 y 5, párrafo segundo del Código penal. En el curso de este procedimiento penal, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona acordó, por auto de 15 de octubre de 2021, dictar orden de protección de la víctima de violencia de género con los siguientes efectos: (i) en el ámbito penal, se le prohibió al padre el acercamiento a la víctima a menos de 500 metros y la comunicación con la misma por cualquier medio; y (ii) en el ámbito civil, se suspendió el régimen de visitas fijado en la sentencia de divorcio con el hijo, manteniendo el mismo para con la hija residente, prácticamente desde su nacimiento, en Marruecos con la abuela paterna; en ambos casos, se mantuvo el régimen de comunicación con ellos.

b) Por decreto de 19 de enero de 2022 se admitió a trámite la demanda presentada por la madre sobre modificación de medidas definitivas núm. 142-2021, acordando dar traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal por veinte días para la contestación. En cuanto a la petición de medidas provisionales, se señaló la vista para el día 22 de febrero de 2022, citando a las partes y al Ministerio Fiscal. Como primera decisión, se acordó, por auto de 19 de enero de 2022, denegar la confirmación de las medidas civiles de suspensión del régimen de visitas acordadas en el auto de 15 de octubre de 2021, por considerar que se “suspendió de forma absolutamente injustificada el régimen de visitas respecto al hijo común de la pareja”, si bien no restablece el régimen anterior, y resuelve que “[l]as medidas de 15 de octubre de 2021 estarán vigentes hasta tanto recaiga auto en esta pieza separada”, ordenando formar pieza separada para la resolución de las medidas provisionales.

c) Celebrada la vista con fecha 22 de febrero de 2022, por auto de 23 de febrero de 2022 se estima parcialmente la solicitud de medidas provisionales coetáneas a la demanda de modificación de medidas, y en él se cuestiona el automatismo establecido por el art. 233-11.3 del Código civil catalán, por privar al Poder Judicial de dar respuesta a los conflictos de familia y poner en entredicho el derecho fundamental a la presunción de inocencia. La magistrada hace igualmente referencia al art. 233-11.4 que permite, excepcionalmente, que la autoridad judicial establezca de forma motivada un régimen de visitas en interés del menor, pero cuestiona, pese a aplicarlo, que constituya una verdadera excepción. Anuncia que planteará una cuestión de inconstitucionalidad.

d) Por providencia de 18 de mayo de 2022, la titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que a su derecho conviniere sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta, en relación con los apartados 3 y 4 del art. 233-11, y los apartados 3 y 4 del art. 236-5, ambos del libro II del Código civil de Cataluña, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre.

Solamente formuló alegaciones el Ministerio Fiscal que, en su escrito de fecha 1 de junio de 2022, se mostró contrario al planteamiento de la cuestión toda vez que esta no satisface el juicio de relevancia, porque la resolución que deba dictarse no depende de la validez de la norma aplicable. Entiende la fiscalía que, con su resolución cautelar, la magistrada ha efectuado una interpretación del precepto cuestionado que es ajustada a la Constitución y con ello ha anticipado el sentido de la sentencia que ponga fin al procedimiento: que el art. 233-11.3 no es aplicable al caso porque ha optado por aplicar la excepción del apartado 4 del mismo precepto. Concluye la fiscalía que “si ya ha sido posible realizar esta labor hermenéutica, también lo puede hacer a la hora de dictar sentencia”. Y lo mismo cabe decir respecto del art. 236-5, apartados 3 y 4 del Código civil de Cataluña.

e) Por auto de 21 de junio de 2022, la titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 233-11, apartados 3 y 4, y 236-5, apartados 3 y 4, del libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre, por su posible vulneración del derecho de igualdad (art. 14 CE), y del derecho de defensa, derecho a un proceso justo con todas las garantías y derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

3. El auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que se resumen a continuación:

a) En primer lugar, el auto de planteamiento hace una breve exposición de los principios informadores del procedimiento civil; principios que, a juicio del órgano judicial, son atacados directamente por la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y están conectados con los pilares sobre los que se asienta el procedimiento de familia. Especial atención presta a la igualdad, en cuanto principio, derecho y valor sobre el que pivota el proceso civil. Alcanzada la igualdad formal ante la ley en el Estado constitucional, el auto subraya que el objetivo y finalidad es alcanzar la “igualdad material”, motivo por el que el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ordena integrar el principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas.

b) En segundo lugar, considera que el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre, por el que se modifica el libro segundo del Código civil catalán en relación con la violencia vicaria, vulnera el derecho de igualdad (art. 14 CE).

Con carácter previo, critica el uso del término “violencia vicaria” —a la que prefiere denominar “violencia instrumental” y define como la que se realiza sobre una persona con la finalidad de causar daño a otra—, de la cual, a su juicio, no hay rastro en la norma impugnada que aborda únicamente la prevención de la violencia machista y la violencia familiar. E igualmente, se realiza una extensa reflexión, a la luz de la doctrina y de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, sobre el significado y alcance del concepto de “capacidad natural”, la cual se presupone a partir de los doce años.

El examen de los arts. 233-11.3 y 4, y 236-5.3 y 4 del Código civil catalán en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, desde la perspectiva del derecho de igualdad, lleva al órgano judicial proponente a formular las siguientes consideraciones:

(i) Vulneran el derecho, principio y valor de igualdad, desdibujando la relación jurídica procesal en los procedimientos de familia, al convertir a una de las partes en un mero asistente con limitaciones a su capacidad de intervenir en la dinámica de este.

(ii) Las excepciones previstas en los apartados cuestionados no evitan, según el entendimiento del órgano judicial proponente, las consecuencias inconstitucionales de la aplicación del precepto, porque aun considerando que pueda acordarse un régimen de comunicación con el progenitor meramente denunciado, el menor ha de tener capacidad natural para poder ser oído como requisito *sine qua non*. Capacidad natural que ha de ser determinada en cada caso, y, es apodíctico que no la poseen los menores de nueve años (con excepciones, de ahí su complejidad).

(iii) La norma priva al juzgador de valorar cada caso concreto con el auxilio de los equipamientos de asesoramiento técnico tanto penales como civiles. Afirma que se impide al órgano judicial realizar una aplicación e interpretación de la norma procesal y sustantiva compatible con la libertad de enjuiciamiento en nuestro sistema; prohíbe la valoración del caso concreto.

c) En tercer lugar, el auto atribuye a los preceptos cuestionados la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa, *ex* art. 24.2 CE; en conexión con la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016.

Sostiene el órgano judicial proponente que el legislador catalán ha ignorado y se ha apartado de los derechos fundamentales recogidos en el art. 24 CE y en la legislación comunitaria. Los preceptos cuestionados imponen un proceso “sin garantías legales ni constitucionales, por cuanto a una de las partes se le priva de su derecho de defensa, y cuyo resultado se conoce antes de la celebración del juicio, al prejuzgar claramente el contenido de la resolución judicial en una clara invasión del legislativo de la potestad jurisdiccional reservada solo y exclusivamente a los miembros del Poder Judicial”.

4. Por providencia de fecha 16 de noviembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El 22 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del fiscal general del Estado interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por no haber justificado suficientemente el juicio de aplicabilidad respecto del art. 236-5.3 y 4, y el de relevancia en relación con los arts. 233-11.3 y 4, y 236-5.3 y 4, razón por la que la cuestión no ha satisfecho los presupuestos procesales del art. 35.2 LOTC; y añade que la cuestión podría considerarse notoriamente infundada.

a) Expuestos los antecedentes del caso, la fiscalía afirma que han sido adecuadamente cumplidos los requisitos del art. 35.2 LOTC, en cuanto al momento del planteamiento de la cuestión una vez concluso el procedimiento y el traslado a las partes para formular alegaciones.

b) El fiscal general considera que el juicio de aplicabilidad ha sido debidamente efectuado respecto del art. 233-11.3 y 4, que regula las medidas que deben acordarse respecto de los hijos menores en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, como ocurre en el proceso *a quo*. Por el contrario, no puede apreciarse lo mismo respecto del art. 236-5.3 y 4, ya que se refiere a la determinación del régimen de relaciones personales entre los progenitores y sus hijos, en el ámbito del ejercicio —indebido— de la potestad parental. Considera el fiscal general que, en este caso concreto, no existe la posibilidad de aplicación del citado precepto y que por el órgano judicial proponente se plantean las dudas de un modo abstracto, que choca con la naturaleza y finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) En cuanto al juicio de relevancia, considera que no ha sido debidamente justificado respecto del art. 233-11.3 y 4, pues como ya manifestó el fiscal, en el trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC, la norma cuestionada permite acordar el régimen de visitas, comunicación y estancia con el progenitor “incurso en un proceso penal” por resolución motivada. No existe, por tanto, la prohibición “automática” que asume el auto de planteamiento.

La interpretación que efectúa el auto de planteamiento para descartar esta posibilidad excepcional le parece contraria a los criterios de interpretación establecidos en el art. 3.1 del Código civil. En relación con el “contexto”, cita la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y la Ley 14/2010, del Parlamento de Cataluña, de los derechos y las oportunidades en la infancia y en la adolescencia. Ambas leyes consideran el “interés superior” del menor el criterio rector y principio inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos en esta materia (art. 2 Ley Orgánica 1/1996 y art. 5 Ley 14/2010) y garantizan a los menores el derecho a ser oídos antes de que los poderes públicos tomen cualquier decisión que les afecte siempre que tengan “madurez” o “capacidad natural” suficiente (art. 9 Ley Orgánica 1/1996 y art. 7 Ley 14/2010). La propia exposición de motivos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021 deja claro que la finalidad de la norma es no excluir de manera general la posibilidad de autorizar las visitas y que la capacidad natural del menor es requisito de su audiencia, no de la posibilidad de autorizar aquellas. De acuerdo con este conjunto normativo, concluye que la posibilidad excepcional de autorizar visitas debe aplicarse siempre que sea en interés del menor, con audiencia del mismo si tiene capacidad suficiente o sin ella en caso contrario. Esta interpretación es, además, respetuosa con la Constitución, puesto que el propio proponente de la cuestión considera que la inconstitucionalidad se deriva precisamente de la imposibilidad de que el juez aplique la excepción en los casos en que la edad del menor no permita darle audiencia en el procedimiento. Sentada así la validez de la norma, no concurre el requisito de relevancia puesto que es posible el dictado de la resolución aplicando la misma. Y estas mismas consideraciones son aplicables, a juicio de la fiscalía, al art. 236-5.3 y 4.

d) El fiscal general del Estado añade, por último, que la cuestión de inconstitucionalidad podría considerarse notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC). Recuerda que el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a plantear cuestión de inconstitucionalidad solamente “cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”. De acuerdo con la doctrina del Tribunal (por todos, ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5), entiende el fiscal general que, en este caso, no se ha realizado un esfuerzo argumental dirigido a probar la necesidad de pronunciarse sobre la validez de la norma para la resolución del procedimiento en que se ha planteado, al considerarse por la autoridad judicial que plantea la cuestión que no cabe una interpretación adecuada a la Constitución y conforme con la finalidad de la norma, pese a que, en sede de medidas provisionales coetáneas ha hecho uso de la interpretación que ahora rechaza.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 233-11, apartados 3 y 4, y 236-5, apartados 3 y 4, del libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado por Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre.

Los preceptos cuestionados establecen lo siguiente:

“Artículo 233-11. Criterios para determinar el régimen y la manera de ejercer la guarda

[…]

3. En interés de los hijos e hijas, no se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, cuando haya indicios fundamentados de que ha cometido actos de violencia familiar o machista. Tampoco se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, mientras se encuentre incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad y la indemnidad sexual del otro progenitor o sus hijos o hijas, o esté en situación de prisión por estos delitos y mientras no se extinga la responsabilidad penal.

4. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer, de forma motivada, un régimen de estancias, relación o comunicaciones en interés de la persona menor, una vez escuchada, si tiene capacidad natural suficiente”.

“Artículo 236-5. Denegación, suspensión y modificación de las relaciones personales

[…]

3. El progenitor y las otras personas a que hace referencia el artículo 236-4.2, cuando haya indicios fundamentados de que han cometido actos de violencia familiar o machista, no tienen derecho a relacionarse personalmente con los hijos o hijas. Tampoco pueden establecer relaciones personales con los hijos e hijas mientras se encuentren incursos en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad y la indemnidad sexual del otro progenitor o de sus hijos o hijas, o en situación de prisión por estos delitos mientras no se extinga la responsabilidad penal.

4. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer, de forma motivada, un régimen de estancias, relación o comunicaciones en interés de la persona menor, una vez escuchada, si tiene capacidad natural suficiente”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Barcelona considera que los arts. 233-11.3 y 4, y 236-5.3 y 4 del Código civil de Cataluña, en la redacción dada por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre, podrían vulnerar el derecho de igualdad del art. 14 CE, y los derechos de defensa, a un proceso justo con todas las garantías y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

El fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplir los presupuestos procesales del art. 35.2 LOTC, al no haberse justificado suficientemente el juicio de aplicabilidad respecto del art. 236-5.3 y 4, y el de relevancia en relación con los arts. 233-11.3 y 4, y 236-5.3 y 4; pudiendo, además, considerarse que la cuestión es notoriamente infundada.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas. En relación con las condiciones procesales, plantea el fiscal general del Estado que el órgano judicial no ha superado los llamados juicios de aplicabilidad —respecto del art. 236-5.3 y 4— y relevancia—en relación con el anterior precepto y con el art. 233-11.3 y 4—.

Tal y como exigen los arts. 163 CE y 35.2 LOTC, una de las condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad es la de que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia). Conforme a reiterada doctrina, es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1) como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” [AATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2, y 91/2020, de 9 de septiembre, FJ 2 c)].

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, ejerce este tribunal un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE). Corresponde, pues, a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 139/2017, de 17 de octubre, FJ 2).

3. En el presente caso, de conformidad con el aludido canon de control, puede observarse que el órgano judicial no ha dado adecuado cumplimiento a esta carga de exteriorizar las razones sobre la aplicabilidad y relevancia de los preceptos que cuestiona por las siguientes razones:

a) En primer lugar, nada se puede objetar al juicio de aplicabilidad planteado por el órgano judicial proponente respecto del art. 233-11.3 y 4; precepto que regula las medidas que deben acordarse respecto del régimen de guarda de los hijos menores en los supuestos de nulidad, separación o divorcio de los progenitores. Como puso de manifiesto el fiscal general del Estado, el proceso *a quo* tiene por objeto la modificación de medidas definitivas acordadas en la previa sentencia de divorcio; en concreto, se insta la modificación del régimen de visitas establecido respecto de los hijos menores. Al constatarse que el padre está incurso en un proceso penal por un delito continuado de amenazas en el ámbito de la violencia de género (art. 171.4 y 5, párrafo segundo del Código penal), debe aplicarse la consecuencia prevista en el apartado 3 del art. 233-11 del Código civil catalán, valorándose la posibilidad de la excepción regulada en el apartado cuarto del mismo precepto.

Diferente valoración ha de merecernos el juicio de aplicabilidad formulado por el órgano judicial proponente en relación con art. 236-5.3 y 4, el cual regula la determinación del régimen de relaciones personales entre los progenitores y sus hijos en el seno de la potestad parental. El auto de planteamiento incurre en un claro déficit argumental, toda vez que no justifica en qué medida este precepto, relativo al ejercicio de la potestad parental, es aplicable al caso concreto del proceso *a quo* —modificación del régimen de visitas adoptado en el marco de un divorcio—, más allá de señalar que tienen “una redacción prácticamente equivalente”. Cabe concluir, pues, que este precepto no es susceptible de ser aplicado al caso concreto, formulando el órgano judicial proponente un cuestionamiento en abstracto del mismo que colisiona con la naturaleza y finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

b) En segundo lugar, este tribunal también aprecia un déficit en la formulación del juicio de relevancia por parte del órgano judicial promotor de la presente cuestión respecto del art. 233-11.3 y 4 aplicable al caso.

El auto de planteamiento considera que la excepción que menciona el apartado 4 solamente es posible en interés superior del menor y previa audiencia del mismo si este tiene capacidad natural. Rechaza así la interpretación que proponía la fiscalía en el escrito de alegaciones formulado en el trámite del art. 35.2 LOTC, y que reitera el fiscal general del Estado en el del art. 37.1, ya ante este tribunal, a saber, que la excepción cabe aplicarla siempre que concurran las circunstancias debidamente ponderadas para ello, con audiencia del menor si tiene madurez, o sin ella, si no fuera posible. Lo que enerva la ausencia de “capacidad natural” del menor es la preceptiva audiencia de este, no la potestad del juez de autorizar excepcional y motivadamente las visitas. Sin embargo, pese a que en este caso se ha acordado un régimen de comunicación en interés del menor sin su audiencia —por estar afectado de alteraciones psíquicas—, la magistrada proponente insiste en que una solución como la adoptada es imposible a la luz de la legislación vigente, y cualquier decisión similar a la adoptada por ella choca frontalmente con la literalidad de la norma. Así pues, parece que lo que la falta de capacidad del menor condiciona es la preceptiva audiencia del menor, no la posibilidad de autorizar las visitas si estas son en su interés.

No solo el criterio literal apoya a esta interpretación. Como apunta el fiscal general del Estado, también la interpretación sistemática del precepto “en relación con el contexto” (art. 3.1 del Código civil) conduce al mismo resultado. Las leyes de protección del menor sitúan como criterio rector de las decisiones que deban adoptarse en relación con ellos la valoración de su “interés superior” (art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y art. 5 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, del Parlamento de Cataluña, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia) y exigen además su audiencia siempre que tengan “madurez” o “capacidad natural” suficiente. Es el caso, en particular, del art. 211-6.2 del Código civil de Cataluña donde se insertan los preceptos cuestionados, que dice que “el menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial”, y también del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, que dice:

“1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez […] 2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”.

En definitiva, según estas leyes, la madurez y capacidad natural del menor es requisito para su derecho de audiencia decida por sí mismo o a través de la persona que designe como representantes, y no para el disfrute de sus derechos sustantivos. Esta interpretación sistemática coincide, además, con la voluntad acreditada del legislador autor de la disposición cuestionada, según resulta de la exposición de motivos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, igualmente aludida por el fiscal general del Estado, que dice:

“Excepcionalmente, en el apartado 4 de este artículo 233-11 se posibilita que, de forma motivada, la autoridad judicial pueda acordar que se puedan hacer estancias o comunicaciones en interés superior del niño. Se considera que no se entendería que se excluyan de forma general, sin posibilidad de excepción. En todo caso, se debe escuchar al niño o adolescente, si tiene capacidad natural suficiente, y la justificación se debe tomar en interés de la persona menor”.

4. La doctrina constitucional viene exigiendo, entre los requisitos para la procedibilidad de un proceso constitucional de esta naturaleza, la carga de alegar de forma suficiente la inconstitucionalidad del precepto legal, carga que incumbe al órgano judicial proponente de la cuestión. En este caso, el fiscal general del Estado sostiene que la cuestión pudiera considerarse notoriamente infundada.

Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, este tribunal ha reiterado que “es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). En particular, es necesario que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad se exteriorice, proporcionando los elementos que lleven al mismo, de tal manera que las cuestiones solo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte mínimamente fundada (SSTC 126/1987, FJ 3; 245/2004, FJ 3, y 100/2012, FJ 2). En este sentido este tribunal ha considerado ‘notoriamente infundada’ y ha inadmitido en consecuencia la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, cuando el órgano judicial omite la consideración de elementos fundamentales que inciden en su duda de constitucionalidad (entre otros, AATC 301/2014, de 16 de diciembre, FJ 4; 180/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y 104/2016, de 10 de mayo, FJ 2)” (por todos, ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

Por otra parte, hemos dicho que “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 de la Constitución y el art. 35 de la Ley Orgánica de este tribunal se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución. Y si bien el art. 5, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), dice textualmente que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal; ofrece únicamente a los jueces y tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3).

En este caso (i) se cuestiona un precepto legal cuyo tenor literal, ubicación sistemática, sentido y finalidad permiten una interpretación alternativa a la sostenida en el auto de planteamiento que haría innecesaria la cuestión de inconstitucionalidad suscitada; (ii) esa interpretación era apoyada expresamente por el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 35.2 LOTC, al entenderla ajustada a la Constitución y anticipar el sentido de la sentencia que pusiera fin al procedimiento (se ha optado por aplicar la excepción del apartado 4 del art. 233-11); y (iii) el propio órgano judicial proponente ha hecho uso de esa interpretación en sede de medidas provisionales coetáneas. En definitiva, el órgano judicial proponente reconoce y aplica una interpretación alternativa a la que formula como punto de partida de su duda de constitucionalidad, es, por ello, que debería haber realizado un esfuerzo argumental dirigido a probar por qué esa interpretación alternativa aplicada al caso concreto, u otras equivalentes, son imposibles con el marco legal vigente y procedía en su lugar plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

5. Este tribunal, por las razones expuestas, considera que los presupuestos procesales del art. 35.2 LOTC no se han cumplido adecuadamente, pues el juicio de aplicabilidad del art. 236-5.3 y 4, y el juicio de relevancia del art. 233-11.3 y 4, no han sido formulados de modo satisfactorio. Además, el órgano judicial no ha levantado la carga de alegar suficientemente la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados; carga que le incumbe cuando insta, como es el caso, la depuración del ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 68/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:68A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad y en un recurso de amparo promovido en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 31 de enero de 2023 fueron registrados en este tribunal nueve escritos en los que se promueve la recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno por don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, procurador de los tribunales, y por don Jaime de Olano Vela, abogado, en su condición de comisionado, en nombre y representación de los diputados recurrentes en los siguientes recursos de inconstitucionalidad:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra diversos apartados e incisos del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el art. 66 y la disposición derogatoria primera de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1828-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Mixto en el Congreso contra diversos apartados de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

d) Recurso de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones.

e) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4313-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

f) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4977-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales.

g) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5305-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el art. 15 (capítulo sexto) y punto sexto de la disposición final primera del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional a aplicar tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

h) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso contra los arts. 2 a) y d), 3.1 y 4.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y los arts. 2.1 y 2.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

En todos los escritos se apela a la condición de ministro de Justicia del señor Campo Moreno en el período comprendido entre el 13 de enero de 2020 y el 10 de julio de 2021 y a su actuación en cuanto tal para sustentar fácticamente las pretensiones de recusación.

(i) En los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 4977-2021 y 5305-2021, la solicitud entiende presente la causa de recusación contemplada en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”. Se considera que concurre en tanto el magistrado participó como ministro de Justicia en las reuniones del Consejo de Ministros en las que se deliberó, aprobó y acordó remitir al Congreso de los Diputados los distintos proyectos de ley o decretos leyes impugnados en los citados recursos.

(ii) Esa misma causa —art. 219.13 LOPJ–—se invoca en la recusación promovida en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021 y 4313-2021, si bien en conexión con la causa prevista en el art. 219.16 LOPJ: “Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. En ambos casos se razona que el señor Campo Moreno participó en el seguimiento y la emisión de informes durante la tramitación de las proposiciones de ley en que las normas recurridas tienen origen.

(iii) En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022 también se traen las causas contempladas en el art. 219.13 y 16 LOPJ, cuya presencia se anuda a la participación del magistrado recusado durante su etapa como ministro de Justicia en la llamada “mesa de diálogo” entre el Gobierno y la Generalitat y su apoyo a lo que el recurso denomina “proceso de desjudicialización” impulsado por dicho Gobierno, ocasiones en las que se habría formado criterio sobre el objeto del recurso.

2. En la misma fecha —31 de enero de 2023— se presentó por don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, procurador de los tribunales, escrito de recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en nombre de los demandantes en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022. El recurso se dirige contra el acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados de 12 de diciembre de 2022 y el acuerdo del presidente de la Comisión del día siguiente en relación con la admisión a trámite de enmiendas parciales a una proposición de ley orgánica. La recusación se formula con fundamento en las causas enunciadas en el art. 219.1 LOPJ: “El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal”, y en el art. 219.9 LOPJ: “amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”. El escrito aduce que el Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido en la sesión de 24 de enero de 2023 la abstención del magistrado recusado en el recurso de amparo presentado por los diputados del Partido Popular don Alberto Casero y doña Concepción Gamarra Ruíz-Clavijo. Ese antecedente funda la recusación, según se razona, ya que atañe a un asunto similar y así resulta también de las competencias y funciones de coordinación de la actividad de las comisiones del Congreso y de sus presidentes que corresponde a la presidenta del Congreso según los arts. 32 y 67.2 del Reglamento de la Cámara.

3. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, de 6 de febrero de 2023, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, se tuvo por recibido el escrito presentado por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, mediante el que se formula la recusación del magistrado Excmo. señor don Juan Carlos Campo Moreno, que también se plantea en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021 y en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022. De acuerdo con el turno de ponencias para recusaciones, se designa ponente para la resolución de los referidos incidentes al magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 16 de febrero de 2023 la Generalitat de Cataluña formuló su oposición a la recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno promovida en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Motivos de recusación alegados y delimitación previa*

En los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021, 5630-2022 y en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022 se han presentado el 31 de enero de 2023 sendos escritos en los que se promueve la recusación del magistrado de este tribunal don Juan Carlos Campo Moreno.

Tal y como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, en los incidentes formulados en los ocho recursos de inconstitucionalidad se invoca la causa de recusación prevista en el apartado decimotercero del art. 219 LOPJ, en ocasiones junto con la que contempla el apartado decimosexto, cuya concurrencia se funda en la participación del recusado en su condición de ministro de Justicia en la tramitación de las disposiciones recurridas o en haber tenido ocasión por tal cargo de formarse criterio sobre el objeto del recurso.

En el recurso de amparo avocado la queja de imparcialidad se apoya en las causas de recusación previstas en los apartados primero y noveno del art. 219.1 LOPJ. Se expone que se ha aceptado ya la abstención del magistrado por su relación personal con la presidenta del Congreso de los Diputados en asuntos similares y se recuerdan las funciones de coordinación de la actividad de las comisiones del Congreso que la presidenta del Congreso tiene atribuidas reglamentariamente.

Con carácter previo a abordar el análisis de las pretensiones efectuadas debemos puntualizar que la recusación presentada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021 carece de objeto en el momento presente y ha de quedar por ello fuera de nuestro pronunciamiento, ya que el Pleno de este tribunal acordó por auto de 7 de febrero de 2023 aceptar la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en dicho proceso constitucional, apartándolo definitivamente de su conocimiento y de todas sus incidencias.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

En los recientes AATC 149/2022, de 15 de noviembre, y 156/2022, de 16 de noviembre, hemos sintetizado la consolidada doctrina de este tribunal sobre la garantía y el deber de imparcialidad de sus magistrados y el tratamiento de los incidentes de recusación en los siguientes términos:

“a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), incluso la primera de ellas, pudiéndose distinguir entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) El régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial, singularmente, la enumeración de sus causas en el art. 219 LOPJ, es aplicable *ex* art. 80 LOTC [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] a los magistrados del Tribunal Constitucional en virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del tribunal y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC).

c) Para que un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto en garantía de la imparcialidad, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa o permitan temer que no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Datos que pueden venir de cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto y, en particular, porque el magistrado esté o haya estado en posición de parte realizando las funciones que a estas corresponden o porque haya revelado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes en litigio. No basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial. Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano como el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución. Además, el examen de los motivos de recusación debe poner en relación su *ratio* con el conocimiento y resolución del asunto concreto, pues la idoneidad de los magistrados recusados se cuestiona para pronunciarse sobre el contenido del recurso en el que se plantea, se refiere siempre a un ‘pleito o causa’ individualizado y concreto.

e) Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ)”.

3. *Extemporaneidad de las recusaciones formuladas en los recursos de inconstitucionalidad*

El primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, aplicable *ex* art. 80 LOTC, establece que “[l]a recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”. Esta regla general, que luego se concreta en los dos supuestos recogidos en los números 1 y 2 de ese precepto, presenta un inequívoco significado constitucional. Como explicamos en el ATC 17/2022, de 25 de enero, FJ 3, “[l]a exigencia de una actitud proactiva de la parte que propone la recusación está íntimamente vinculada con la necesidad de evitar la posibilidad de utilizar el instrumento de la recusación como un mecanismo intimidatorio que sobrevuele la intervención de un magistrado en la tramitación de un procedimiento, a modo de condicionante de su actuación”. Pero también con impedir una permanente incertidumbre para los intervinientes “en sus legítimas expectativas sobre la apariencia de imparcialidad de quien ha de resolver su causa”. Conforme a ese fundamento del art. 223.1 LOPJ y en atención a la naturaleza y composición de este tribunal, así como a las circunstancias concurrentes debe resolverse sobre el carácter temporáneo o no de las recusaciones formuladas (ATC 17/2022, FJ 3).

Todas las recusaciones ahora examinadas se promueven en procesos constitucionales cuyo conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, como reflejan los propios escritos en que se plantean. La composición del Pleno es pública, notoria e invariable desde el momento en que, producido el nombramiento de los magistrados, toman posesión, ya que su composición no está sujeta a normas de reparto o de atribución de competencia territorial o funcional, dada la singular naturaleza del Tribunal Constitucional. Por tal razón, cuando de asuntos del Pleno se trata, en el supuesto de que se conozcan los datos que sostienen la recusación antes de saber la identidad del juez o tribunal de la causa previsto en el art. 223.1.1 LOPJ, el inicio del cómputo del plazo debe fijarse en la fecha de la toma de posesión. No es preciso “que se notifique resolución alguna a tal efecto, porque esa notificación no va a alterar lo que ya se conoce, que es la composición del Pleno del Tribunal” (ATC 17/2022, FJ 3). Solo en el caso de que la causa en que se funda la recusación se conozca con posterioridad será otro el momento inicial del plazo, el de tal conocimiento.

El señor Campo Moreno fue nombrado magistrado del Tribunal Constitucional por Real Decreto 1092/2022, de 30 de diciembre, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 314, de 31 de diciembre de 2022, y tomó posesión el día 9 de enero de 2023, como también fue público y notorio y consta en los escritos de recusación. Desde ese momento integra el Pleno de este tribunal y, habida cuenta de las circunstancias que se aducen para sostener las pretensiones en tal sentido, se inicia el plazo para promover su recusación en los diversos recursos de inconstitucionalidad. Como se ha referido, las solicitudes se apoyan en un hecho público y notorio previo, la condición de ministro de Justicia del señor Campo Moreno entre el 13 de enero de 2020 y el 10 de julio de 2021 y en datos públicos sobre la tramitación de las normas impugnadas durante ese período y las actuaciones del Gobierno del que formó parte. Atendidos los motivos de recusación aducidos, no puede inferirse —ni se alega en los escritos de recusación— que el conocimiento de los hechos en que se sustentan fuera posterior a la fecha de toma de posesión del magistrado recusado, lo que conduce a apreciar la extemporaneidad de los incidentes planteados en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021 y 5630-2022, ya que el plazo para recusar, conforme al art. 223.1.1 LOPJ, se inició el día 9 de enero de 2023, fecha de la toma de posesión del señor Campo Moreno como magistrado del Tribunal Constitucional, y finalizó a las 15:00 horas del día 23 de enero de 2023, habiéndose formulado las recusaciones en los recursos de inconstitucionalidad el día 31 de enero de 2023.

4. *Inadmisión de la recusación formulada en el recurso de amparo avocado por carecer manifiestamente de fundamento suficiente*

Distinta es la conclusión respecto del incidente presentado en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022, en el que se apela a las causas de recusación contempladas en el art. 219.1 y 9 LOPJ. Se trata de dos supuestos de imparcialidad subjetiva en tanto atienden a la relación del juez con las partes, que en este caso se fundan en la aceptación de la abstención presentada por el magistrado en otro proceso constitucional con base en su relación personal con la presidenta del Congreso de los Diputados. En tanto tal circunstancia subjetiva aflora y se funda en las propias manifestaciones efectuadas por el magistrado recusado, es el momento en el que la parte accede a ellas el que marca el inicio del cómputo del plazo para recusar con tal fundamento. Aunque el escrito no precisa ese momento, sí alude al auto de este tribunal de 24 de enero de 2023 (ATC 7/2023) que estima justificada la voluntad del magistrado de abstenerse, lo que conduce a apreciar que la recusación se ha formulado temporáneamente. El escrito se registró el 31 de enero de 2023, de modo que, aun en la hipótesis de tomar la fecha del auto y no otra posterior como momento de conocimiento de la causa que funda la recusación, se halla en los márgenes temporales que señala el art. 223 LOPJ, pues se formuló tan pronto como se tuvo conocimiento de la causa y, en todo caso, antes de transcurrir el plazo de diez días.

La recusación, no obstante, no puede ser admitida, dado su planteamiento y justificación. En el citado auto de 24 de enero de 2021 el Pleno consideró justificada la abstención al apreciar conexión entre las causas del art. 219.1, 14 y 15, y la relación personal del magistrado con la Excma. señora presidenta del Congreso de los Diputados, ya que fue la autoridad que dictó las resoluciones parlamentarias impugnadas en amparo. La recusación que ahora examinamos, sin embargo, si bien apela a esa relación personal (arts. 219.1 y 9 LOPJ), se promueve en un recurso de amparo dirigido contra el acuerdo de la mesa de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados de 12 de diciembre de 2022 y el acuerdo del presidente de la Comisión del día siguiente en relación con la admisión a trámite de enmiendas parciales a una proposición de ley orgánica. No se trata de resoluciones dictadas por la presidenta del Congreso ni se aduce en el escrito de recusación una intervención concreta de la misma en las resoluciones impugnadas, sin que sirva en tal sentido la remisión genérica a las funciones reglamentarias de coordinación de la presidenta del Congreso de los Diputados. Los motivos de recusación aducidos se apoyan en datos que en absoluto los integran, pues no describen una relación personal con la autoridad cuyas resoluciones constituyen el objeto de amparo ni, mucho menos, con alguna parte. En definitiva, la sospecha de parcialidad aducida carece manifiestamente de fundamento suficiente e, incluso, del debido desarrollo argumentativo, por lo que debe rechazase de forma liminar en este momento procesal (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FFJJ 4 y 5).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º La pérdida sobrevenida de objeto de la recusación promovida en el recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021.

2º Inadmitir las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021, 5630-2022 y en el recurso de amparo avocado núm. 8263-2022.

Déjese el original de la presente resolución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022 y llévese testimonio a los demás.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 69/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

(BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:69A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 20 de enero de 2023 fue registrado en este tribunal escrito por el que don Manuel Sánchez Puelles González-Carvajal, procurador de los tribunales, y don Jaime de Olano Vela, abogado, en su condición de comisionado, promueven la recusación de la magistrada doña Laura Díez Bueso en nombre y representación de los diputados recurrentes en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, integrantes del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados. El recurso de inconstitucionalidad de referencia se planteaba contra los arts. 2 a) y d), 3.1 y 4.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos y los arts. 2.1 y 2.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

En el escrito de recusación se pone de manifiesto que la magistrada señora Díez Bueso ha sido miembro del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña entre el 9 de mayo de 2022 (nombramiento por Decreto 92/2022, de 3 de mayo, del presidente de la Generalitat de Cataluña) y el 9 de enero de 2023, fecha en que tomó posesión como magistrada del Tribunal Constitucional. También se expone que, la magistrada, a la sazón vicepresidenta del Consejo, participó en la emisión del Dictamen 3/2022 de 7 de junio, sobre la proposición de ley sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria (posteriormente Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria); y del Dictamen 4/2022, de 20 de junio, sobre el Decreto-ley de la Generalitat 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos. Ambas disposiciones legales son objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022.

A juicio de quienes plantean la recusación, la participación de la magistrada doña Laura Díez Bueso en la emisión de los dictámenes referidos supone que esta incurra en las causas de abstención o recusación establecidas en los apartados 6, 13 y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

2. El 31 de enero de 2023 fueron registrados en este tribunal otros siete escritos en los que se promueve asimismo la recusación de la magistrada doña Laura Díez Bueso. Presenta la recusación el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de don Jaime de Olano Vela, abogado y comisionado de los diputados recurrentes en los siguientes recursos de inconstitucionalidad:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 998-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra diversos apartados e incisos del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el art. 66 y la disposición derogatoria primera de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1828-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Mixto en el Congreso contra diversos apartados de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

d) Recurso de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones.

e) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4313-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

f) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4977-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales.

g) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5305-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el art. 15 (capítulo VI) y punto sexto de la disposición final primera del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional a aplicar tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En todos estos escritos de recusación, se apela a la condición de la magistrada señora Díez Bueso como directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en el período comprendido entre el 4 de febrero de 2020 y el 26 de abril de 2022, y a su actuación en cuanto tal para sustentar fácticamente las pretensiones de recusación.

(i) En los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 4977-2021 y 5305-2021, la solicitud entiende presente la causa de recusación contemplada en el art. 219.13 LOPJ: “haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”. Se considera que concurre en tanto la magistrada participó en la labor de seguimiento, valoración y emisión de informes respecto de las disposiciones objeto de los recursos de inconstitucionalidad en los que se la recusa, y ello en desarrollo de las funciones propias del desempeño de su cargo como directora general, tal y como vienen recogidas en los apartados f) y g) del art. 4 del Real Decreto 373/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

(ii) En los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021 y 4313-2021, la solicitud entiende presente la causa de recusación contemplada en el art. 219.13 LOPJ, pero también la contenida en el numeral 16 del art. 219 LOPJ: “haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”.

Además de las consideraciones relativas a la concurrencia de la causa del art. 219.13 LOPJ, que coinciden sustancialmente con las arriba expuestas, el escrito de los recusantes considera que, en estos dos supuestos concretos, no cabe ninguna duda del origen gubernamental de la iniciativa. En el caso de la Ley Orgánica 4/2021, objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 3101-2021 se cita una rueda de prensa del presidente del Gobierno de 2 de octubre de 2020, en la que aquel afirmó que el Gobierno iba a poner en marcha una reforma para acabar con el bloqueo en la renovación del Consejo General del Poder Judicial. En el caso de la Ley Orgánica 3/2021, objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4313-2021, también se vincula la participación de la magistrada en la tramitación de la proposición de ley que concluye con la aprobación de la ley orgánica, al hecho de que el Grupo Parlamentario Socialista proponente es el grupo mayoritario que está en el Gobierno.

3. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, de 6 de febrero de 2023, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, se tuvo por recibido el escrito presentado por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, mediante el que se formula la recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, que también se plantea en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021. Se ha designado ponente para la resolución de los referidos incidentes a la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Motivos de recusación alegados y delimitación previa*

En los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021 y 5630-2022, se han presentado escritos en los que se promueve la recusación de la magistrada de este tribunal doña Laura Díez Bueso.

Tal y como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, en los incidentes formulados en siete de los recursos de inconstitucionalidad se invoca la causa de recusación prevista en el apartado 13 del art. 219 LOPJ, en dos ocasiones (recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021 y 4313-2021) junto con la que contempla el apartado 16, cuya concurrencia se funda en la participación de la recusada en su condición de directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en el período comprendido entre el 4 de febrero de 2020 y el 26 de abril de 2022, en la tramitación de las disposiciones recurridas o en el hecho de haber tenido ocasión por tal cargo de formarse criterio sobre el objeto del recurso.

En el más reciente de los recursos de inconstitucionalidad, el núm. 5630-2022, la misma causa de recusación, esto es la prevista en el apartado 13 del art. 219 LOPJ, se invoca por haber participado la magistrada recusada, en su condición de miembro del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña entre el 9 de mayo de 2022 y el 9 de enero de 2023, en la elaboración de los dictámenes 3/2022 y 4/2022, relativos a las disposiciones objeto del recurso de inconstitucionalidad.

2. *Desaparición sobrevenida del objeto del incidente de recusación en el recurso de inconstitucionalidad núm*. 5630-2022

La recusación presentada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, ha perdido sobrevenidamente su objeto y ha de quedar por ello fuera de nuestro pronunciamiento, ya que el Pleno de este tribunal acordó por auto de 7 de febrero de 2023 aceptar la abstención formulada por la magistrada doña Laura Díez Bueso en dicho proceso constitucional, apartándola definitivamente de su conocimiento y de todas sus incidencias.

3. *Doctrina constitucional aplicable*

En los recientes AATC 149/2022, de 15 de noviembre, y 156/2022, de 16 de noviembre, hemos sintetizado la consolidada doctrina de este tribunal sobre la garantía y el deber de imparcialidad de sus magistrados y el tratamiento de los incidentes de recusación en los siguientes términos:

“a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), incluso la primera de ellas, pudiéndose distinguir entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) El régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial, singularmente, la enumeración de sus causas en el art. 219 LOPJ, es aplicable *ex* art. 80 LOTC [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] a los magistrados del Tribunal Constitucional en virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del tribunal y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC).

c) Para que un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto en garantía de la imparcialidad, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar fundadamente que no es ajeno a la causa o permitan temer que no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Datos que pueden venir de cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto y, en particular, porque el magistrado esté o haya estado en posición de parte realizando las funciones que a estas corresponden o porque haya revelado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes en litigio. No basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial. Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano como el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución. Además, el examen de los motivos de recusación debe poner en relación su *ratio* con el conocimiento y resolución del asunto concreto, pues la idoneidad de los magistrados recusados se cuestiona para pronunciarse sobre el contenido del recurso en el que se plantea, se refiere siempre a un ‘pleito o causa’ individualizado y concreto.

e) Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, pero también en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, como también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ)”.

4. *Extemporaneidad de las recusaciones formuladas en los recursos de inconstitucionalidad*

El primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, aplicable *ex* art. 80 LOTC, establece que “[l]a recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”. Esta regla general, que luego se concreta en los dos supuestos recogidos en los números uno y dos de ese precepto, presenta un inequívoco significado constitucional. Como explicamos en el ATC 17/2022, de 25 de enero, FJ 3, “[l]a exigencia de una actitud proactiva de la parte que propone la recusación está íntimamente vinculada con la necesidad de evitar la posibilidad de utilizar el instrumento de la recusación como un mecanismo intimidatorio que sobrevuele la intervención de un magistrado en la tramitación de un procedimiento, a modo de condicionante de su actuación”. Pero también con impedir una permanente incertidumbre para los intervinientes “en sus legítimas expectativas sobre la apariencia de imparcialidad de quien ha de resolver su causa”. Conforme a ese fundamento del art. 223.1 LOPJ y en atención a la naturaleza y composición de este tribunal así como a las circunstancias concurrentes debe resolverse sobre el carácter temporáneo o no de las recusaciones formuladas (ATC 17/2022, FJ 3).

Todas las recusaciones ahora examinadas se promueven en procesos constitucionales cuyo conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, como reflejan los propios escritos en que se plantean. La composición del Pleno es pública, notoria e invariable desde el momento en que, producido el nombramiento de los magistrados, toman posesión, ya que su composición no está sujeta a normas de reparto o de atribución de competencia territorial o funcional, dada la singular naturaleza del Tribunal Constitucional. Por tal razón, cuando de asuntos del Pleno se trata, en el supuesto de que se conozcan los datos que sostienen la recusación antes de saber la identidad del juez o tribunal de la causa previsto en el art. 223.1.1 LOPJ, el inicio del cómputo del plazo debe fijarse en la fecha de la toma de posesión. No es preciso “que se notifique resolución alguna a tal efecto, porque esa notificación no va a alterar lo que ya se conoce, que es la composición del Pleno del Tribunal” (ATC 17/2022, FJ 3). Solo en el caso de que la causa en que se funda la recusación se conozca con posterioridad será otro el momento inicial del plazo, el de tal conocimiento.

La señora Díez Bueso fue nombrada magistrada del Tribunal Constitucional por Real Decreto 1093/2022, de 30 de diciembre, publicado en el “BOE” núm. 314, de 31 de diciembre de 2022, y tomó posesión el día 9 de enero de 2023, como también fue público y notorio y consta en los escritos de recusación.

Desde ese momento integra el Pleno de este tribunal y, habida cuenta de las circunstancias que se aducen para sostener las pretensiones en tal sentido, se inicia el plazo para promover su recusación en los diversos recursos de inconstitucionalidad. Como se ha referido, las solicitudes se apoyan en un hecho público y notorio previo, la condición de la magistrada doña Laura Díez Bueso como directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en el período comprendido entre el 4 de febrero de 2020 y el 26 de abril de 2022, y en datos públicos sobre la tramitación de las normas impugnadas durante ese período y las actuaciones del Gobierno del que formó parte.

Atendidos los motivos de recusación aducidos, no puede inferirse —ni se alega en los escritos de recusación— que el conocimiento de los hechos en que se sustentan fuera posterior a la fecha de toma de posesión de la magistrada recusada, lo que conduce a apreciar la extemporaneidad de los incidentes planteados en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021, ya que el plazo para recusar, conforme al art. 223.1.1 LOPJ, se inició el día 9 de enero de 2023, fecha de la toma de posesión de la señora Díez Bueso como magistrada del Tribunal Constitucional, y finalizó a las 15:00 horas del día 23 de enero de 2023, habiéndose formulado las recusaciones en los recursos de inconstitucionalidad el día 31 de enero de 2023.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. La pérdida sobrevenida de objeto de la recusación promovida en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022.

2. Inadmitir las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021.

Déjese el original de la presente resolución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022 y llévese testimonio a los demás.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 70/2023, de 21 de febrero de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:70A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite las recusaciones formuladas en el recurso de inconstitucionalidad 316-2023, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 19 de enero de 2023, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso formalizaron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

2. El mismo día, el comisionado de los recurrentes, don Antonio Ortega Fuentes, presentó escrito promoviendo la recusación del presidente del Tribunal Constitucional, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y la magistrada doña Laura Díez Bueso para conocer del citado recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 14/2022.

a) Respecto del primero de ellos, el escrito aclara con carácter previo que, aunque don Cándido Conde-Pumpido Tourón es magistrado del Tribunal Constitucional desde el 15 de marzo de 2017, no fue hasta el 12 de enero de 2023 que fue nombrado presidente.

Fundamenta luego la recusación en varias causas legales.

En primer lugar, en las causas 13 y 16 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”, y “Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Argumenta que al haber sido el magistrado recusado fiscal general del Estado entre los años 2004 y 2011 “con el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero (PSOE)”, en este “cargo público […] ha podido formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. El escrito señala además que el magistrado recusado “ha sido calificado como el candidato de Moncloa” en algunos medios de comunicación, que cita.

En segundo lugar, el escrito señala que las “circunstancias del señor Conde-Pumpido ofrecen datos suficientes para apreciar la evidente pérdida de imparcialidad requeridas para la toma en decisión sobre el recurso de inconstitucionalidad al que vinculamos este incidente” por tratarse de una “medida estrella” impulsada y aprobada “por el Gobierno del PSOE”. La “estrecha vinculación” e “identificación” del magistrado recusado con el partido político aludido (Partido Socialista Obrero Español) y su “disposición a seguir instrucciones” del mismo, según distintas noticias y editoriales de “prensa nacional” que el escrito cita y extracta, le harían incurrir en las causas de abstención y recusación de los números 3 y 6 del artículo 219 LOPJ: “Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de estas”, y “Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo”. La “generalización de editoriales en medios de comunicación sobre la politización del Tribunal Constitucional”, concluye, compromete su apariencia de imparcialidad y la elección de su presidente.

b) Respecto al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, el escrito aduce las causas 1, 4, 10, 13, 14 y 16 del artículo 219 LOPJ:

Comienza justificando la causa núm. 13, antes transcrita, que concurriría por haber sido el magistrado recusado diputado del PSOE desde el año 2015 hasta el año 2020, y ministro de Justicia con posterioridad, y haber ocupado además “otros cargos vinculados al PSOE”. Bajo este mismo epígrafe se alude también al hecho de que una vez reincorporado a la carrera judicial, en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el magistrado recusado se ha abstenido en aquellos procesos en los que era parte el partido político Vox, adjuntando copia de uno de esos escritos (el presentado en el rollo de apelación 557-2022).

En segundo lugar, el escrito alude a la causa del art. 219.4 LOPJ (“Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y este no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento”), como consecuencia de la querella interpuesta por el partido político Vox, entre otros, contra el magistrado recusado, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de diciembre de 2022.

En tercer lugar, alude a la relación sentimental del magistrado recusado con la presidenta del Congreso de los Diputados que le haría incurrir en las causas de recusación 1 (“El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal”), 10 (“Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”) y 16 (antes transcrita), todos ellos del artículo 219 LOPJ.

c) En cuanto a la magistrada doña Laura Díez Bueso se alega la causa de recusación núm. 13 del art. 219 LOPJ (antes transcrita), como consecuencia de su nombramiento como directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica por el Gobierno “a propuesta” de la entonces vicepresidenta primera, según consta el Real Decreto de nombramiento, núm. 275/2020, de 4 de febrero. Una designación que acredita su “estrecha relación” con el PSOE.

d) Finalmente, respecto a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga se aducen unas declaraciones a un medio de comunicación pocos días después de su nombramiento como magistrada del Tribunal Constitucional con el siguiente contenido: “Lo de la autodeterminación habrá que verlo. Los asuntos no se plantean siempre igual”. Adjunta copia de la entrevista. Ello la hace concurrir en la causa de abstención núm. 16 del art. 219 LOPJ (antes transcrita).

3. Por providencia de 24 de enero de 2023, el Pleno acordó unir el escrito de recusación a las actuaciones del recurso de inconstitucionalidad núm. 316-2023, con suspensión de las mismas, y designar ponente al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de esta resolución*

El objeto de la presente resolución es dar respuesta a la solicitud de recusación del presidente y tres magistrados más de este tribunal para conocer del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 14/2022, que los diputados recurrentes han formulado de manera simultánea con su escrito de interposición en los términos detallados en el antecedente dos de esta resolución.

2. *Composición del Pleno para conocer de la recusación*. *Inadmisión* a limine *de la solicitud planteada*

El artículo 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye al Pleno la competencia para resolver las recusaciones de los magistrados del Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, el artículo 14 de la misma ley dispone que “[e]l Tribunal en Pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan”.

Aunque en la actualidad el Tribunal lo componen once miembros ya que se encuentra vacante una plaza correspondiente al turno de nombramientos del Senado, el *quorum* para adoptar acuerdos sigue siendo de ocho magistrados, por lo que al ser cuatro los recusados solamente siete podrían formar sala para resolver el incidente de acuerdo con la regla general del artículo 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria ante esta jurisdicción (art. 80 LOTC), que impide a los primeros resolver su propia recusación.

Cuando así sucede, “la singular conformación del Tribunal Constitucional, que se guía por las reglas generales de sustitución de magistrados contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero que por su naturaleza de órgano constitucional no admite la sustitución puntual o meramente circunstancial de los magistrados que lo componen, exige una flexibilización de las reglas generales y subsidiarias que rigen los institutos de la recusación y la abstención de los magistrados. Es imprescindible, para asegurar la propia funcionalidad del órgano constitucional, que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, excluir […] la aplicación del art. 227 LOPJ por el que se impide a los recusados formar parte del órgano que haya de decidir sobre su recusación.

Solo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, el *quorum* imprescindible para que el tribunal pueda actuar (AATC 268/2013, de 19 de noviembre; 269/2015, de 17 de diciembre, y 119/2017, de 7 de septiembre, y en el mismo sentido AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3). Otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 443/2007, de 27 de noviembre; 126/2008, de 14 de mayo; 268/2014 y 269/2014, ambos de 4 de noviembre; 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, FJ 1, y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 2). Dicho criterio, como se ha indicado, fue ya recogido en el ATC 443/2007 citado, en el que ya se advirtió que, si la exclusión de los recusados impidiera la formación del mínimo legal para que el Tribunal pudiera adoptar acuerdos, la defensa de la jurisdicción constitucional, no solo se vislumbraría como una consecuencia de la consideración del Tribunal Constitucional como pieza esencial de toda la estructura constitucional, sino como una exigencia de inequívoca plasmación legal en el art. 4.1 LOTC, por el que ‘[e]l Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla’.

En dicha defensa de la jurisdicción constitucional encuentra su justificación la adopción de las medidas necesarias para preservar la jurisdicción del Tribunal frente a actos de las mismas partes del proceso, si por actos de estas el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal pudiera impedirse u obstaculizarse en términos inaceptables (ATC 443/2007, FJ 2). Y, ‘entre dichas medidas se ha admitido la posibilidad del rechazo *a limine* de recusaciones con participación del propio recusado, [y consiguiente exclusión de la regla prevista en el art. 227 LOPJ], en casos excepcionales, sin lesión con ello del derecho fundamental al juez imparcial, como en los casos de las SSTC 47/1982, de 12 de julio, y 155/2002, de 22 de julio’ (ATC 443/2007, FJ 3). […]

Por ello, la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama, y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados presentes” [AATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3 B), y 75/2022, de 27 de abril, FJ 2].

En aplicación de la doctrina citada y por identidad de razón, debemos por tanto declarar en este caso la inadmisión de plano de las recusaciones formuladas en cuanto suponen una paralización inaceptable de las funciones del Tribunal en el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 316-2023.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite las recusaciones formuladas por la parte recurrente en el recurso de inconstitucionalidad núm. 316-2023.

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 71/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:71A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5883-2021, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de septiembre de 2021 el procurador de los tribunales don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de doña Marta Valenciano Ballesteros y bajo la dirección del letrado don Marcos Carrasco Gonzalez, interpuso demanda de amparo contra providencia de 24 de junio de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5883-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 72/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:72A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de enero de 2022 el procurador de los tribunales don José Ramón Pardo Martínez, en nombre y representación de doña María Gladys Guanoluisa Moreno y bajo la dirección de la letrada doña María Cristina Álvarez Visús, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 14 de octubre de 2021 en el recurso de casación núm. 2629-2021.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 73/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:73A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1238-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de febrero de 2022 la procuradora de los tribunales doña Rosa María Martínez Virgili, en nombre y representación de doña Blanca Parga Landa y bajo la dirección de la letrada doña Blanca Parga Landa, interpuso demanda de amparo contra el auto núm. 24/2021 de fecha 20 de diciembre de 2021 de la sala especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo en incidente de recusación núm. 19-2021.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 LOPJ, al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1238-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 74/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:74A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1733-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Mercedes Pérez García, en nombre y representación de don Fermín Alcina Sancho y bajo la dirección del letrado don Vicente Angel Verchili Corbin, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 26 de enero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1733-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 75/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:75A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2429-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Marta Saint-Aubin Alonso, en nombre y representación de doña Erika García Torrejón y bajo la dirección del letrado don Luis Ramón Burgos Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 7631-2021.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2429-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 76/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:76A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2588-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Susana Fernández-Cañadas Paredes, en nombre y representación de don Jesús Alberto Ocampo Mendoza y bajo la dirección de la letrada doña María Dolores Pena Rey, interpuso demanda de amparo contra providencia de 16 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2588-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 77/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:77A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2696-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Teresa Vidal Bodi, en nombre y representación de don Constantin Guy Ntieugnoua y bajo la dirección de la letrada doña Rosa María Sanz Carrasco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 6403-2021.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2696-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 78/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:78A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2708-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Dolores Fernández Prieto, en nombre y representación de don Eduardo Antonio Rosales Sigüenza y bajo la dirección del letrado don Manuel Figueras Álvarez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 8650-2021.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2708-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 79/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:79A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2726-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Gemma Fernández Saavedra, en nombre y representación de don Alexander Marcelino Pineda Torres y bajo la dirección de la letrada doña María Cristina Álvarez Visús, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 4862-2021.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2726-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 80/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:80A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7113-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de noviembre de 2022 el procurador de los tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación de Materiales Miquel Alt Emporda, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña María Lourdes Ruiz Ezquerra, interpuso demanda de amparo contra auto de 14 de septiembre de 2022 en el recurso núm. PSE1467-2015.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7113-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 81/2023, de 24 de febrero de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:81A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8209-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de don Pablo Javier Cortazzo Milder y bajo la dirección del letrado Antonio María Porta López-Puigcerver, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de noviembre de 2022, en el recurso de casación núm. 4731-2022.

2. Por escrito de 31 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8209-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

AUTO 82/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:82A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4359-2021, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 23 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente de la Sección Segunda, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del recurso de amparo núm. 4359-2021.

2. La solicitud de abstención se vincula a la participación del magistrado, en su anterior condición de ministro de Justicia, en los consejos de ministros que realizaron las actuaciones objeto de la querella criminal inadmitida a trámite por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en las resoluciones judiciales impugnadas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de la abstención formulada, puesto que el magistrado formó parte, en su anterior condición de ministro de Justicia, de los consejos de ministros cuyas actuaciones fueron objeto de la querella criminal inadmitida a trámite por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, y está, por ello, incurso en la causa de abstención del párrafo 13 del art. 219 LOPJ.

No procede hacer ningún pronunciamiento sobre los escritos presentados en este proceso por los recurrentes, instando la recusación del magistrado señor Campo Moreno, al no corresponder a esta Sección sino al Pleno del Tribunal la competencia en materia de recusaciones de sus magistrados [art. 10.1 k) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento del recurso de amparo núm. 4359-2021, así como de todas sus incidencias.

Notifíquese a las partes.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 83/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:83A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 426-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de enero de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Pilar Carrión Crespo, en nombre y representación de don Ronaldo Ortiz Grisales y bajo la dirección del letrado don Ignacio José Ganso Herranz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de diciembre de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 809-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 426-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 84/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:84A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2038-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Antonio Nicolás Vallellano, en nombre y representación de don José Gabriel Castro Ortega y doña Cruz Elena Ortega Prince y bajo la dirección del letrado don Rafael Torreblanca Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra providencia de 16 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 8731-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2038-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 85/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:85A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2076-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Carlos Alberto de Grado Viejo, en nombre y representación de don Costel Desaga y bajo la dirección del letrado don Manuel Figueras Álvarez, interpuso demanda de amparo contra el auto de 9 de febrero de 2022, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de queja 586-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2076-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 86/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:86A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2099-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Concepción Villaescusa Sanz, en nombre y representación de doña Rebeca González Prada y bajo la dirección de la letrada doña María Rosa Sanz García-Muro, interpuso demanda de amparo contra el auto de 9 de febrero de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 474-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2099-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 87/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:87A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2106-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Margarita María Sánchez Jiménez, en nombre y representación de don Miguel Vázquez Rojas, y bajo la dirección de la letrada doña María del Carmen Márquez Santos, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 9 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de queja 529-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2106-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 88/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:88A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2236-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Lourdes Íñigo Rodríguez, en nombre y representación de don Glaston Missael Castro Ortega y bajo la dirección de la letrada doña María Teresa de Altagracia Murciego Álvarez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 234-2022.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2236-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 89/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:89A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2261-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Paloma Villamana Herrera, en nombre y representación de doña Paola Andrea Aragón Pérez y otros y bajo la dirección de la letrada doña María del Carmen Touza Vázquez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de marzo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 8409-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2261-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 90/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:90A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2393-2022, promovido por Castillo de Villanueva del Cañedo, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Manuela de los Ángeles Sánchez Ruano, en nombre y representación de Castillo de Villanueva del Cañedo, S.L., y bajo la dirección del letrado don José Lomo Carasa, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de febrero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 414-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2393-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 91/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:91A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2828-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de abril de 2022 el procurador de los tribunales don Fernando García de la Cruz Romeral, en nombre y representación de don Elías Florencio Vaca Burhan, y bajo la dirección del letrado don Pedro Manuel Zapatero Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 8079-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2828-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 92/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:92A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2990-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez, en nombre y representación de don Eddy Alexander Moreno Escalante y bajo la dirección de la letrada doña Gloria Pilar Manzanares Alonso, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de abril de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 8547-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2990-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 93/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:93A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4632-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de junio de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Dolores Fernández Prieto, en nombre y representación de don Juan Antonio de la Torre Santos y bajo la dirección de la letrada doña Ana Isabel Peña Calleja, interpuso demanda de amparo contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 50-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4632-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 94/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:94A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7531-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de don Carlos Alberto Hurtado Chávez, anunció la interposición de recurso amparo contra la providencia de 8 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 5465-2022.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7531-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 95/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:95A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7615-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Lourdes Nuria Rodríguez Fernández, en nombre y representación de doña Kelly Isimwienkpen, anunció la interposición de recurso de amparo contra la providencia de 2 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 4654-2022.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7615-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 96/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:96A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8183-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de diciembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de doña Beatriz Miras Gutiérrez y bajo la dirección del letrado don Miguel Gallego Laporta, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 19 de octubre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 5952-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8183-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 97/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:97A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8353-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de don Carlos Martínez de las Heras y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 27 de octubre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6857-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 98/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:98A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 66-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de enero de 2023 el procuradora de los tribunales doña Marta Ureba Álvarez Ossorio, en nombre y representación de don David Alonso Fernández y bajo la dirección del letrado don Antonio Suárez-Valdés González, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 6 de octubre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 5967-2021.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 66-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 99/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:99A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 90-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Isabel Alicia Mota Torres, en nombre y representación de don Eiber Jesús Achipis y bajo la dirección de la letrada doña Beatriz Ascensión Mezo Fernández, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación 6490-2022.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 90-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 100/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:100A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 138-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don José Antonio del Campo Barcón, en nombre y representación de doña Mercedes Magdalena Miño y bajo la dirección del letrado don César Manuel Pinto Cañón, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 8 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 3639-2022.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 138-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 101/2023, de 1 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:101A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 318-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de don Aitor Albillos Blanco y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 1 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 2841-2022.

2. Por escrito de 2 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 318-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 102/2023, de 6 de marzo de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:102A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2769-2022, promovido por doña María Sandra Velázquez Regalado en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Cristina Sosa González, en nombre y representación de doña María Sandra Velázquez Regalado, bajo la dirección de la abogada doña Cristina Armas Suárez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 25 de febrero de 2022, dictado en el rollo de apelación núm. 40-2022, por el que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife revocó y dejó sin efecto el auto de 10 de diciembre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Icod de los Vinos (Tenerife) en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 482-2021 sobre desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad compartida.

En el recurso de amparo se alega: (i) la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), en cuanto no constaba otorgado el consentimiento informado por el hijo menor; (ii) del derecho a la intimidad (art. 18 CE), en cuanto se extiende a su intimidad corporal; y (iii) de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, por cuanto en el recurso de apelación no fue impugnada la valoración realizada por la juez de instancia sobre la declaración del menor, sino que se pretendía hacer prevalecer la decisión del menor sobre el resto del material probatorio aportado por esta parte, sin alegar el motivo por el cual debía modificarse el proceso deductivo de la juez de instancia respecto a la valoración de la exploración del menor. Según afirma, no se trata de que el tribunal de apelación suplante la valoración de la prueba realizada por el juez de instancia, sino de que fiscalice externamente que el proceso deductivo realizado por este no es arbitrario y se ajusta a las reglas de la lógica y del sentido común.

Se aduce en la demanda que el órgano de apelación habría incurrido en estas supuestas vulneraciones al otorgar al padre del menor, *ex* art. 156 del Código civil, la facultad de decisión sobre la administración de la vacuna frente a la enfermedad por Covid-19.

En otrosí, *ex*. art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicitó la suspensión de la ejecución del auto de 25 de febrero de 2022 recurrido en amparo, sin expresar argumentación adicional alguna.

2. Por providencia de fecha 28 de noviembre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, asimismo, porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma resolución se ordenó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, se concedió un plazo común de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión, y se acordó librar oficio a la Consejería de Sanidad de Tenerife a fin de conocer si al menor de edad le había sido administrada la vacuna frente a la Covid-19.

3. El Ministerio Fiscal solicitó y obtuvo de la Sección la suspensión del plazo para formular alegaciones hasta tanto se recibiera la información sanitaria recabada. La demandante comunicó a la Sala mediante escrito de 7 de diciembre de 2022 que el menor había sido vacunado.

El gerente de atención primaria del Servicio Canario de Salud comunicó el 16 de diciembre siguiente que el menor de edad (de 16 años) había recibido dos dosis de la vacuna reseñada los días 21 de marzo y 11 de abril de 2022.

4. La suspensión del plazo para formular alegaciones fue alzada mediante providencia de 21 de diciembre de 2022 en la que, al tiempo, se confirió a las partes un nuevo plazo de tres días para alegar sobre la suspensión cautelar instada.

5. En escrito de fecha 27 de diciembre de 2022, la demandante manifestó que “habiendo procedido el padre a la inoculación del menor durante la tramitación del presente recurso de amparo, vulnerando con ello el derecho de acceso al recurso previsto en el art. 24 de la CE, es evidente que no cabe la suspensión de la ejecución del auto de primera instancia”.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 12 de enero de 2023, ha solicitado la denegación de la pretensión cautelar ejercitada en la demanda, como consecuencia de haber sido ya administradas al menor dos dosis de la vacuna, tal y como antes ha sido reseñado. En sus alegaciones expone que: “para asegurar que quede preservada la finalidad de la adopción de la medida cautelar, se ha establecido que no resulta adecuada la suspensión de actos o resoluciones ya ejecutados, siendo posible la suspensión, exclusivamente, de la ejecución de un acto que se está produciendo o que podría producirse en el futuro. El Tribunal entiende que si el acto de los poderes públicos impugnado ya ha sido ejecutado plenamente, las vulneraciones denunciadas, de constatarse, ya se habrían producido y agotado (por todos, AATC 315/2003, de 1 de octubre; 94/2006, de 27 de marzo; 288/2007, de 18 de junio, y 190/2015, de 5 de noviembre) y los efectos de la estimación del amparo serían o meramente declarativos o de reparación del daño causado, pero nunca de evitación de dicho daño, que es el objetivo que debiera procurar la adopción de la medida cautelar de suspensión (ATC 59/2017, de 24 de abril, FJ 1)”.

Conforme a dicho criterio, añade el Ministerio Fiscal, “la suspensión solo procede respecto de una ejecución que se esté produciendo o que podría producirse en el futuro, careciendo, en cambio, de objeto y de sentido cuando, como es el caso, la vacuna contra la Covid-19 ha sido ya administrada al hijo de la demandante, por lo que debemos considerar que la solicitud de suspensión de la ejecución del auto de apelación ha perdido su objeto, pues el progenitor, en el ejercicio de la facultad de decidir que le atribuyó el auto recurrido, llevó al menor al centro de salud para que le fuera inoculada la referida vacuna”.

7. En virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de febrero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” del siguiente día 19, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en la que ha pasado a integrarse el magistrado ponente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar si es procedente la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo, que se refiere al auto de 25 de febrero de 2022 por el que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, ante la diferencia de criterio entre los progenitores, atribuyó al padre la facultad de decisión sobre la administración al hijo común de la vacuna frente a la enfermedad por Covid-19.

2. Procede, en primer lugar, rechazar la propuesta de denegación formulada por el Ministerio Fiscal en cuanto viene justificada en la eventual pérdida sobrevenida de objeto de la tutela cautelar solicitada que, en sus alegaciones, asocia al hecho de que ya en el momento de ser presentada la demanda (19 de abril de 2022), el menor de edad había recibido dos dosis de la vacuna cuya utilidad y conveniencia era objeto de la controversia existente entre ambos progenitores.

Si atendemos a la resolución judicial cuestionada en amparo, la misma atribuye al padre la decisión sobre la administración de la vacuna, pero no limita dicha autorización en el tiempo ni la somete a una concreta inoculación. En tal medida, no pudiendo descartarse que en el futuro fueran precisas dosis adicionales a las ya administradas, la necesidad de pronunciamiento sobre la tutela cautelar propugnada se mantiene, al no haber perdido objeto.

3. En cuanto a la pretensión cautelar, el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, para otorgar la tutela cautelar que prevé el art. 56 LOTC este tribunal viene exigiendo a quien la solicita que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

4. Al margen de la discrepancia que mantiene con la decisión judicial impugnada, la demandante no ha alegado ni acreditado la concurrencia de circunstancias excepcionales o perjuicios irreparables que justifiquen acceder a la suspensión inicialmente solicitada. Ni en la demanda ni en las posteriores alegaciones formuladas en esta pieza cautelar ha expuesto un perjuicio real o acreditado que derivaría de la ejecución de la decisión cuya ejecución solicita suspender. Así es, como se ha reseñado en los antecedentes, la representación de la recurrente no justificó en modo alguno en su demanda inicial la pretensión cautelar que posibilita el art. 56.2 LOTC. Y, meses más tarde, en el trámite de alegaciones que le fue otorgado en esta pieza separada, una vez fue recibida la información recabada del Servicio Canario de Salud, se limitó a razonar que “no cabe la suspensión de la ejecución del auto de primera instancia” dado que, en el momento de formular sus alegaciones, el padre ya había autorizado la inoculación de la vacuna al hijo común, menor de edad. De esta forma, ha incumplido la exigencia argumental expuesta, dado que no ha hecho alegación alguna al respecto, lo que justifica ya la denegación de la pretensión cautelar solicitada.

A lo expuesto hemos de añadir que, expresando el desacuerdo parental una diferencia de criterio sobre cómo mejor proteger la salud del hijo común menor de edad y sobre la conveniencia o utilidad de la administración de la vacuna debatida, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada debería analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que la decisión judicial cuestionada se apoya en considerar que la vacuna sometida a debate no supone un grave riesgo para la vida o salud del menor [ATC 139/2022, de 26 de octubre, FJ 3 b)]. Esa cuestión se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo; por lo que, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal previo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar de la ejecución del auto de 25 de febrero de 2022, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo de apelación núm. 40-2022 (procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 482-2021, sobre desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad compartida).

Madrid, a seis de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 103/2023, de 6 de marzo de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:103A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Mantiene la suspensión acordada por providencia de 29 de diciembre de 2022 en el recurso de amparo 7685-2022, promovido por don César Muñoz Jiménez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales, doña María Jesús Fernández Salagre, en nombre y representación de don César Muñoz Jiménez, asistido del letrado don Eduardo Sánchez Cubel, por el que interpuso recurso de amparo dirigido contra el auto de 4 de octubre de 2022, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en la ejecutoria penal/expediente de ejecución núm. 81-2018, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 6 de septiembre de 2022, también impugnado, que acordó la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente por un delito de estafa [arts. 248.1 y 250.1.1 del Código penal (CP)] y decretó su ingreso en prisión a fin de cumplir la pena impuesta.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y de la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) El demandante fue condenado en la sentencia núm. 29/2018, de fecha 12 de abril de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (en adelante, la Sección), como autor de un delito de estafa agravada (arts. 248.1 y 250.1.1 CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, así como al abono en concepto de responsabilidad civil a los tres perjudicados de 4333, 4334 y 4333 €, respectivamente, y al pago de los intereses del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), con responsabilidad civil subsidiaria de Albufera Hogar, S.L.U., además de al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

El ahora demandante interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el auto núm. 1163/2018, de 13 de septiembre de 2018, dictado en el recurso de casación núm. 1587-2018.

b) El día 18 de diciembre de 2018, la Sección acordó mediante auto conceder la suspensión de “la ejecución de la/s pena/s privativa/s de libertad”, por un plazo de dos años, bajo las condiciones de no volver a delinquir en el plazo de suspensión fijado y a proceder al pago de la indemnización.

c) Por auto de fecha 6 de septiembre de 2022, la Sección revocó la suspensión de la ejecución anteriormente concedida y decretó el ingreso en prisión a efectos de cumplimiento. El razonamiento jurídico segundo concreta el motivo de la decisión, en los siguientes términos:

“Segundo.- En el presente caso, acreditado el incumplimiento por el/la penado/a de las obligaciones impuestas en el auto de suspensión, procede, atendiendo a la entidad del incumplimiento grave y reiterado del pago aplazado durante el plazo de suspensión y el de su prórroga, la revocación del beneficio”.

d) El ahora demandante interpuso recurso de súplica, en el que alegó, sintéticamente expuesto, que la resolución recurrida carecía de la necesaria motivación y que, para poder revocar la suspensión por impago de la responsabilidad civil, no debería atenderse a su gravedad o reiteración, sino a la capacidad económica y a los “parámetros específicos” del art. 86.1 d) CP, de lo cual no hay mención alguna en la resolución impugnada. El recurrente invocó la doctrina sentada en la STC 32/2022, de 9 de marzo.

El recurso de súplica fue desestimado por la Sección mediante auto de 4 de octubre de 2022, que incluye un razonamiento jurídico único expresado en estos términos:

“Subsistiendo los motivos tenidos en cuenta para dictar el auto de fecha 6/09/22, sin que las alegaciones efectuadas por el recurrente hayan desvirtuado los hechos y los fundamentos de derecho consignado en el mismo al constar en autos el reiterado incumplimiento por el recurrente de las obligaciones que se le impusieron para acordar la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad, conociendo el mismo las consecuencias que de tal incumplimiento supondría el cumplimiento de tal pena en el centro penitenciario, por ello procede desestimar el recurso de súplica interpuesto contra dicha resolución”.

e) Por medio de providencia de 14 de diciembre de 2022, la Sección acordó requerir al ahora demandante para su inmediato ingreso en prisión, con apercibimiento de acordarse su búsqueda e ingreso en caso de incumplimiento.

3. El recurrente en la demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto incumplen el deber de motivación reforzada exigible cuando está en juego la libertad del condenado. Considera el demandante que, en la revocación de la suspensión de la pena basada en la falta de pago de la responsabilidad civil, debe primar y analizarse la capacidad económica de condenado. Sin embargo, la Sección de la Audiencia Provincial revocó la suspensión basándose exclusivamente en el mero impago de la responsabilidad civil, sin mencionar la causa de revocación prevista en el art. 86.1 d) CP, es decir, el impago injustificado de la responsabilidad, soslayando así la debida ponderación de las circunstancias que rodean la solvencia del penado.

Mediante otrosí interesa la suspensión de los efectos de los autos recurridos y, con ello, el ingreso en prisión, al entender que en caso contrario se le causaría un grave perjuicio que haría al amparo perder su finalidad, pues en el momento de resolución del amparo ya se habría cumplido la pena de prisión, dada su corta duración. En apoyo de esta pretensión, se remite al ATC 95/2019, de 23 de julio, así como a los autos que en el mismo se citan, para concluir que concurren los requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, pues se trata de una pena corta de prisión (un año), por la comisión de un delito que no reviste una especial gravedad (estafa en relación a las arras entregadas por los compradores), los hechos se produjeron hace muchos años (en el año 2014) y la suspensión del ingreso en prisión mientras se tramita el procedimiento de amparo, no causaría perjuicio alguno a la víctima o a terceros, ni a los intereses generales. En cambio, concluye, de ejecutarse la pena de prisión antes de recaer sentencia de este tribunal, se perdería la finalidad del recurso, que no es otra que evitar el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

4. En virtud de providencia de fecha 29 de diciembre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”.

En lo que ahora interesa, en la misma providencia se acordó, a solicitud del recurrente, la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones impugnadas al apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Asimismo, se acordó la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

En providencia aparte de la misma fecha, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días a efectos de formular alegaciones.

5. El día 3 de enero de 2023, la representación procesal del demandante presentó escrito de alegaciones, en el cual reiteró que “de no acordarse la suspensión solicitada, se causaría un grave perjuicio a mi patrocinado, decayendo la finalidad y eficacia del eventual fallo estimatorio del recurso, pues cuando la solicitud de amparo fuera resuelta ya se habría cumplido la pena de prisión, dada su corta duración”, y suplicó que se dicte auto por el que se acuerde la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas en amparo o la suspensión de la pena impuesta de un año de prisión.

6. El 25 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que no se opone a la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo hasta la resolución de la pretensión de fondo, salvo que existieran motivos sobrevenidos determinantes de su modificación, sustitución o levantamiento (art 56.4 LOTC, inciso inicial).

La posición del fiscal se apoya en los siguientes fundamentos de derecho: (i) la doctrina de este tribunal condensada en los AATC 123/2022, de 26 de septiembre, y 130/2022, de 10 de octubre, dictados en casos de impugnación de resoluciones judiciales revocatorias de la suspensión condicional de penas privativas de libertad, como consecuencia del impago de la responsabilidad civil fijada en sentencia, lo que determinaba el inminente ingreso en prisión de los respectivos recurrentes para el efectivo cumplimiento de las penas impuestas; (ii) se está ante un caso de imposición de una pena corta privativa de libertad, considerablemente por debajo del límite de cinco años con el que, de modo orientativo, viene operando la jurisprudencia constitucional citada; (iii) el planteamiento inicial del recurso, la documentación que lo acompaña y las actuaciones aportadas por el órgano judicial (especialmente el contenido de las resoluciones impugnadas) no aportan elementos de juicio relevantemente obstativos a la aplicación de la doctrina general sobre la suspensión cautelar; (iv) no parece probable *a priori* que la suspensión condicional —y ahora cautelar— de la• privación de libertad, dificulte o perjudique la satisfacción del derecho de la víctima en mayor medida que la efectiva privación de libertad del (deudor) condenado, sin que, por otra parte, la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad quedaría excluida, sino meramente aplazada, por la tramitación y hasta la resolución del recurso de amparo; y (v) el Tribunal ya ha efectuado una valoración liminar de las circunstancias concurrentes, al examinar en la resolución de admisión del recurso la pretensión cautelar urgente formulada por el demandante al amparo del artículo 56.6 LOTC, llegando a la conclusión de que, en efecto, concurrían *a priori* las condiciones y requisitos para la adopción de dicha medida *inaudita parte*.

7. En virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de febrero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” del siguiente día 19, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este incidente de suspensión es determinar si procede mantener la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente en amparo, que fue acordada con carácter urgente en el trámite de admisión (art. 56.6 LOTC) mediante providencia 29 de diciembre de 2022. Tal como se ha dejado constancia en los antecedentes, se acordó la suspensión de la ejecución de una pena a un año de prisión, por la comisión de un delito de estafa agravada (arts. 248.1 y 250.1.1 CP), tras la revocación por el tribunal sentenciador —Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid‒—de la suspensión que concedió en su día.

El recurrente considera que la medida es necesaria para evitar que la ejecución de la pena de un año de prisión se produzca antes de recaer sentencia en este proceso de amparo, pues en caso contrario se le causaría un grave perjuicio que haría perder su finalidad al recurso de amparo. Añade que concurren los requisitos para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, pues se trata de una pena corta de prisión (un año), por la comisión de un delito que, a su juicio, no reviste una especial gravedad, los hechos se produjeron en el año 2014 y la suspensión del ingreso en prisión, mientras se tramita el procedimiento de amparo, no causaría perjuicio alguno a la víctima, a terceros ni a los intereses generales.

Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opone a la medida cautelar solicitada, por los motivos y en los términos ya reseñados.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La excepción a la regla general viene así determinada por una doble condición: en primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado; y en segundo término, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Al ser la suspensión una excepción a la regla general, los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada, han de ponderarse dos circunstancias que han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. Así, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Conforme al art. 56.2 LOTC, la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

3. Cuando el amparo constitucional se solicita respecto a resoluciones judiciales firmes, este tribunal tiene declarado (AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 3, y los autos en ellos citados) que la suspensión de la ejecución entraña siempre, en sí misma, una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura, así, como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva; esta naturaleza deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. En definitiva, se trata de preservar la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública.

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4, con cita del ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin […] En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo” (AATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

Como “perjuicio irreparable” debe entenderse “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

5. En el caso de penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en los AATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 5, según la cual la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena, constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución. En relación con este criterio de gravedad de la pena, este tribunal adopta como directriz inicial que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP).

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta, condujo a la adopción con carácter de urgencia en la providencia de admisión del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC), de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y a la que no se opone el Ministerio Fiscal, medida que ahora procede mantener en presencia de las circunstancias tenidas en cuenta y que ahora se explicitan: (i) la pena de prisión impuesta, de un año de duración, es de corta duración y no supera el límite de cinco años fijado con carácter general por nuestra doctrina, como criterio orientativo de valoración de la gravedad para la perturbación de los intereses generales, que engloba la trascendencia social y entidad de la conducta, así como los bienes jurídicos protegidos por la norma penal; y (ii) no se aprecia que la medida pudiera afectar negativamente a los bienes jurídicos de terceros y, singularmente, a los perjudicados por el hecho delictivo, para quienes se mantiene vigente su derecho al resarcimiento económico.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar adoptada con carácter de urgencia mediante providencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil veintidós, de suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas y del consiguiente ingreso en prisión derivado de estas, mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a seis de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 104/2023, de 7 de marzo de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:104A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Declara la pérdida sobrevenida de objeto de las recusaciones promovidas en el recurso de inconstitucionalidad 5610-2021 y otros cuatro más, la carencia de objeto de las promovidas en otros dos y las inadmite en un total de once.

AUTO

I. Antecedentes

1. Los días 7 y 8 de febrero de 2023 fueron registrados en este tribunal doce escritos en los que por don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales, en nombre y representación de los diputados recurrentes, todos ellos integrantes del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, se promueve la recusación del presidente del Tribunal Constitucional, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y la magistrada doña Laura Díez Bueso, para conocer de los siguientes recursos de inconstitucionalidad:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021 interpuesto contra la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4469-2021 interpuesto contra el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5570-2021 interpuesto contra el artículo segundo, apartados 10 y 19, de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

d) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2021 interpuesto contra los artículos 30 párrafo 2; 3 b); 26, apartados 2 y 3; y 27; la disposición final primera, apartado 9, y la disposición final, segunda apartado 1, de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

e) Recurso de inconstitucionalidad núm. 6345-2021 interpuesto contra el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

f) Recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2022 interpuesto contra el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

g) Recurso de inconstitucionalidad núm. 1937-2022 interpuesto contra la disposición adicional quinta de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, y la disposición final trigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022, que da una nueva redacción al primer párrafo de la disposición adicional quinta de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.

h) Recurso de inconstitucionalidad núm. 2154-2022, interpuesto contra el artículo segundo dos del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, en la redacción que confiere a los apartados 1 y 7 c) del art. 1 *bis* del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19.

i) Recurso de inconstitucionalidad núm. 2191-2022 interpuesto contra el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, y contra el artículo cuarto del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria.

j) Recurso de inconstitucionalidad núm. 2192-2022 interpuesto contra la disposición final primera de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022.

k) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7079-2022 interpuesto contra los artículos 1.1, 1.4, 2.1, 10, 29.1 y 29.4 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.

l) Recurso de inconstitucionalidad núm. 193-2023 interpuesto contra la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática.

2. Del contenido de los escritos de recusación, todos ellos idénticos, interesa resaltar lo siguiente:

a) Respecto del presidente del Tribunal Constitucional el escrito aclara con carácter previo que, aunque don Cándido Conde-Pumpido Tourón es magistrado del Tribunal Constitucional desde el 15 de marzo de 2017, no fue hasta el 12 de enero de 2023 que fue nombrado presidente.

Fundamenta luego la recusación en varias causas legales.

En primer lugar, en las causas 13 y 16 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”, y “Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Argumenta que al haber sido el magistrado recusado fiscal general del Estado entre los años 2004 y 2011 “con el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero (PSOE)”, en este “cargo público […] ha podido formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. El escrito señala además que el magistrado recusado “ha sido calificado como el candidato de Moncloa” en algunos medios de comunicación, que cita.

En segundo lugar, el escrito señala que las “circunstancias del señor Conde-Pumpido ofrecen datos suficientes para apreciar la evidente pérdida de imparcialidad requeridas para la toma en decisión sobre el recurso de inconstitucionalidad al que vinculamos este incidente” por tratarse de una “medida estrella” impulsada y aprobada “por el Gobierno del PSOE”. La “estrecha vinculación” e “identificación” del magistrado recusado con el partido político aludido (Partido Socialista Obrero Español) y su “disposición a seguir instrucciones” del mismo, según distintas noticias y editoriales de “prensa nacional” que el escrito cita y extracta, le harían incurrir en las causas de abstención y recusación de los números. 3 y 6 del artículo 219 LOPJ: “Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de estas”, y “Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo”. La “generalización de editoriales en medios de comunicación sobre la politización del Tribunal Constitucional”, concluye, compromete su apariencia de imparcialidad y la elección de su presidente.

b) Respecto al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, el escrito aduce las causas 1, 4, 10, 13, 14 y 16 del artículo 219 LOPJ.

Comienza justificando la causa núm. 13, antes transcrita, que concurriría por haber sido el magistrado recusado diputado del PSOE desde el año 2015 hasta el año 2020, y ministro de Justicia con posterioridad, y haber ocupado además “otros cargos vinculados al PSOE”. Bajo este mismo epígrafe se alude también al hecho de que una vez reincorporado a la carrera judicial, en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el magistrado recusado se ha abstenido en aquellos procesos en los que era parte el partido político Vox, adjuntando copia de uno de esos escritos (el presentado en el rollo de apelación 557-2022).

En segundo lugar, el escrito alude a la causa del art. 219.4 LOPJ (“Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y este no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento”), como consecuencia de la querella interpuesta por el partido político Vox, entre otros, contra el magistrado recusado, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de diciembre de 2022.

En tercer lugar, alude a la relación sentimental del magistrado recusado con la presidenta del Congreso de los Diputados que le haría incurrir en las causas de recusación 1 (“El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal”), 10 (“Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”) y 16 (antes transcrita), todos ellos del artículo 219 LOPJ.

c) En cuanto a la magistrada doña Laura Díez Bueso se alega la causa de recusación núm. 13 del art. 219 LOPJ (antes transcrita), como consecuencia de su nombramiento como directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica por el Gobierno “a propuesta” de la entonces vicepresidenta primera, según consta el Real Decreto de nombramiento, núm. 275/2020, de 4 de febrero. Una designación que acredita su “estrecha relación” con el PSOE.

d) Finalmente, respecto a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga se aducen unas declaraciones a un medio de comunicación pocos días después de su nombramiento como magistrada del Tribunal Constitucional con el siguiente contenido: “Lo de la autodeterminación habrá que verlo. Los asuntos no se plantean siempre igual”. Adjunta copia de la entrevista. Ello la hace concurrir en la causa de abstención núm. 16 del art. 219 LOPJ (antes transcrita).

3. El día 7 de febrero de 2023 se registró por don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales, en nombre y representación de los diputados recurrentes, todos ellos integrantes del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, escrito de recusación del presidente del Tribunal Constitucional, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de las magistradas doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y doña Laura Díez Bueso en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8017-2022 interpuesto contra la disposición final cuarta, la disposición final séptima y la disposición final decimoséptima de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Las razones de la recusación instada son las mismas de las que se ha dejado constancia en los apartados a), c) y d) del antecedente anterior.

4. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, de 13 de febrero de 2023, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2021, se tuvo por recibido el escrito presentado por el procurador don Antonio Ortega Fuentes mediante el que se formula recusación del presidente del Tribunal Constitucional, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y la magistrada doña Laura Díez Bueso, que también se plantea respecto de los mismos magistrados en los recursos de inconstitucionalidad núms. 6345-2021, 7079- 2022, 5570-2021, 2191-2022, 4469-2021, 2192-2022, 2154-2022, 1760-2021, 193-2023, 825-2022 y 1937-2022. Así mismo, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8017-2022, formula incidente de recusación de los magistrados y magistradas don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y doña Laura Díez Bueso.

De acuerdo con el turno de ponencias para recusaciones, se designa ponente para la resolución de los referidos incidentes al magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

También se ordena llevar testimonio de la resolución a cada uno de los procesos en los que se han planteado las recusaciones, a los efectos oportunos.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de esta resolución y delimitación de su contenido*

El objeto de la presente resolución es dar respuesta a la solicitud de recusación del presidente y tres magistrados más de este tribunal para conocer de los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 4469-2021, 5570-2021, 5610-2021, 6345-2021, 825-2022, 1937-2022, 2154-2022, 2191-2022, 2192-2022, 7079-2022 y 193-2023 formulada por los diputados recurrentes, todos ellos integrantes del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, en los mencionados recursos.

Debe también resolverse la solicitud de recusación del presidente y otras dos magistradas de este tribunal para conocer del recurso de inconstitucionalidad núm. 8017-2022.

Los motivos de recusación alegados han quedado detallados en los antecedentes 2 y 3 de la presente resolución.

Con carácter previo a abordar el análisis de las solicitudes de recusación efectuadas debe puntualizarse que varias de las recusaciones planteadas carecen de objeto en este momento y han de quedar por ello fuera de nuestro pronunciamiento.

Es lo que sucede con las planteadas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 5570-2021 y 2154-2022. Ambas carecen de objeto, pues se trata de recusaciones planteadas en procedimientos ya conclusos. El primero de ellos fue resuelto en sentido desestimatorio por la STC 106/2022, de 13 de septiembre, y el recurso de inconstitucionalidad núm. 2154-2022 fue inadmitido a trámite por el ATC 76/2022, de 28 de abril.

Por otra parte, el Pleno de este tribunal acordó por auto de 21 de febrero de 2023 aceptar la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 4469-2021, 5610-2021, 6345-2021 y 1937-2022. La recusación del referido magistrado en los procesos constitucionales citados ha perdido sobrevenidamente objeto en el momento de dictarse la presente resolución.

2. *Composición del Pleno para conocer de las recusaciones planteadas*

Todas las recusaciones se promueven en recursos de inconstitucionalidad cuyo conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, como reflejan los propios escritos en los que se plantean. Al respecto el art. 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye al Pleno la competencia para resolver las recusaciones de los magistrados del Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, el art. 14 de la misma ley dispone que “[e]l Tribunal en Pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan”. Aunque en la actualidad el Tribunal lo componen once miembros ya que se encuentra vacante una plaza correspondiente al turno de nombramientos del Senado, el *quorum* para adoptar acuerdos sigue siendo de ocho magistrados.

Como se deduce de lo expuesto en los antecedentes, la recusación planteada afecta a un número de magistrados de los que componen el Tribunal, que reduce el número de los no recusados ni abstenidos hasta el extremo de imposibilitar la constitución del Pleno con el *quorum* exigido por la ley para decidir sobre las recusaciones planteadas (art. 14 LOTC).

Ese *quorum* no se alcanzaría en los recursos de inconstitucionalidad núm. 5570-2021, 825-2022, 2191-2022, 2192-2022, 7079-2022 y 193-2023 en los que se recusa a cuatro magistrados del Tribunal con lo que solamente siete podrían formar sala para resolver el incidente de acuerdo con la regla general del art. 227 LOPJ, de aplicación supletoria ante esta jurisdicción (art. 80 LOTC), que impide a los primeros resolver su propia recusación.

Lo propio sucede en las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 4469-2021, 5610-2021, 6345-2021 y 1937-2022 en los que, tras la abstención del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, se pretende recusar a tres magistrados, con lo que solamente siete podrían resolver el incidente, no alcanzándose entonces el *quorum* exigible.

Por idéntica razón tampoco se alcanzaría el *quorum* imprescindible para que el Tribunal pueda resolver el incidente de recusación promovido en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8017-2022, dado que en dicho recurso ya se ha aceptado la abstención del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en un auto de 24 de enero de 2023.

La doctrina constitucional, recientemente recordada en el auto de 21 de febrero de 2023, en el que se acuerda no admitir a trámite recusaciones idénticas a las que aquí se examinan y a cuyo fundamento jurídico 2 procede remitirse *in totum*, tiene establecido que cuando, como es el caso, las recusaciones planteadas afectan al *quorum* del Tribunal, “la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama, y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados presentes” [AATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3 B), y 75/2022, de 27 de abril, FJ 2], sin que tampoco “quepa hacer distinciones entre los magistrados recusados y los abstenidos, más cuando la decisión que se adopta versa sobre si los escritos en los que se formula la recusación deben o no ser tramitados” [ATC 107/2021, FJ 3 B)].

Por las mismas razones, procede, también por remisión al referido auto de 21 de febrero de 2023 y a la doctrina allí citada, declarar la inadmisión de plano de las recusaciones en cuanto suponen una paralización inaceptable de las funciones del Tribunal en los recursos de inconstitucionalidad en las que se formulan.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Declarar la carencia de objeto de las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 5570-2021 y 2154-2022.

2. Declarar la pérdida sobrevenida de objeto de las recusaciones del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 4469-2021, 5610-2021, 6345-2021 y 1937-2022.

3. Inadmitir a trámite las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, 4469-2021, 5610-2021, 6345-2021, 825-2022, 1937-2022, 2191-2022, 2192-2022, 7079-2022, 8017-2022 y 193-2023.

Déjese el original de la presente resolución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2021 y llévese testimonio a los demás.

Madrid, a siete de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 105/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:105A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1323-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de febrero de 2022, la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de don Karym Arelly Barboza Espinal y otros y bajo la dirección de la letrada doña María Rosa Sanz García-Muro, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 13 de enero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6101-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1323-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 106/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:106A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2270-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 31 de marzo de 2022, la procuradora de los tribunales doña Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de doña Yolanda Guadalupe Martínez De Franco y otros y bajo la dirección del letrado don Luis María Chamorro Coronado, interpuso demanda de amparo contra doña Yolanda Guadalupe Martínez de Franco y otros contra auto de fecha 23 de marzo de 2022, dictado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de queja núm. 107-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada, auto de fecha 23 de marzo de 2023, en el recurso de queja núm. 107-2022.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2270-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 107/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:107A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2356-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2022, el procurador de los tribunales don Javier Jáñez Gutiérrez, en nombre y representación de doña Florinda Bonilla Mengivar y bajo la dirección del letrado don Jorge Juan Hidalgo Romero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm.7443-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2356-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 108/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:108A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2476-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 7 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Gema María Chavernas Tejedor, en nombre y representación de doña Jessica Alen Rufo y bajo la dirección del letrado don Rafael Uña Ruano, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 17 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6215-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2476-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 109/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:109A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2611-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Rico Cadenas, en nombre y representación de María Teresa Serrat Paris y otros y bajo la dirección del letrado don Christian Fabregat Beltrán, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 2 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 8412-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2611-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 110/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:110A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2642-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de abril de 2022, el procurador de los tribunales don Ignacio Rodríguez Díez, en nombre y representación de don David Moles Piquer y bajo la dirección del letrado don Ángel Peralta Montañez, interpuso demanda de amparo contra providencia de 24 de febrero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 3378-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2642-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 111/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:111A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2702-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2022, el procurador de los tribunales don Víctor Pérez Casado, en nombre y representación de don Gevorg Grigoryan y bajo la dirección de la letrada doña María del Mar Pastor González, interpuso demanda de amparo contra providencia de 6 de abril de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 8734-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2702-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 112/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:112A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2743-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Susana Escudero Gómez, en nombre y representación de doña Maritza Bolaños Maquilon y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Ordóñez Vergara, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 30 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 116-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2743-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 113/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:113A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3224-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de mayo de 2022, la procuradora de los tribunales doña Dulce Martínez-Torres Sánchez, en nombre y representación de doña Amelia Verónica Ullón Montoya y bajo la dirección del letrado don Luis Francisco de la Torre de la Hera, interpuso demanda de amparo contra providencia de 30 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 244-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3224-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 114/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:114A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4069-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de junio de 2022, la procuradora de los tribunales doña Bárbara Modrego Casado, en nombre y representación de don Mohamed Guerfi y bajo la dirección de la letrada doña Gloria Pilar Manzanares Alonso, interpuso demanda de amparo contra providencia de 18 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 8736-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4069-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 115/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:115A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8400-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de diciembre de 2022, el procurador de los tribunales don Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pumariño, en nombre y representación de José Manuel Oworo Mamiaga y bajo la dirección de la letrada María Olga Bermejo Hernández, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1591-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8400-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 116/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:116A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8522-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de diciembre de 2022, la procuradora de los tribunales doña Sandra Cárdenes Hormiga, en nombre y representación de Jose Juan Perez Suarez y bajo la dirección del letrado don Adel Alberto Hawach Vega, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 18 de mayo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 7620-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8522-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 117/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:117A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 176-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de enero de 2023, la procuradora de los tribunales doña Eloísa García Martín, en nombre y representación de don Mihai Bejan y otros y bajo la dirección del letrado don Jacinto Jesús Lara Bonilla, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 4232-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 176-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 118/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:118A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 301-2023, promovido por Pincasa, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de enero de 2023, el procurador de los tribunales don Fernando Ruíz de Velasco Martínez de Ercilla, en nombre y representación de Pincasa, S.L., y bajo la dirección del letrado don Jorge Augusto Reyes Fanjul, interpuso demanda de amparo contra providencia de fecha 14 de diciembre de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 4364-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 301-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 119/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:119A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 355-2023, promovido por Térmica AFAP, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal, el procurador de los tribunales don Roberto Alonso Verdú, en nombre y representación de Térmica AFAP, S.A., y bajo la dirección del letrado don Ignacio Grangel Vicente, interpuso demanda de amparo contra providencia de 23 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 1408-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 355-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 120/2023, de 9 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:120A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 375-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de enero de 2023, la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de don Deinnys Gregorio Arteaga Escalona y bajo la dirección del letrado don Antonio Mozo Sánchez, interpuso demanda de amparo contra el auto de fecha 15 de diciembre de 2022, dictado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, dictado en el recurso de queja núm. 574-2022.

2. Por escrito de fecha 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 375-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 120/2023 bis, de 15 de marzo de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:120BisA

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7638-2021, promovido por Logondi Comunicación, S.L., en proceso contencioso administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de diciembre de 2021 el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de la entidad Logondi Comunicación, S.L., y bajo la dirección del letrado don Jaime Rodríguez Díez, formuló demanda de amparo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2566-2021.

2. Por escrito de 13 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el auto de admisión a trámite del recurso de casación núm. 2566-2021, de 30 de junio de 2021.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución de admisión a trámite del recurso de casación, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7638-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 121/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:121A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1744-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Jesús Lorenzo Cuesta, en nombre y representación de don John Anderson Mina Romero y bajo la dirección de la letrada doña María Concepción Martín Pérez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 9 de febrero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6609-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1744-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 122/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:122A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2001-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de marzo de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Dolores González Rodríguez, en nombre y representación de don Hamza Ishad y bajo la dirección de la letrada doña Ana Luisa Barquín Pechero, interpuso demanda de amparo contra el auto de 16 de marzo de 2022 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de queja 86-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2001-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 123/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:123A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2123-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Marta Murua Fernández, en nombre y representación de don Karchou Lotfi y bajo la dirección de la letrada doña Eva Llorente González, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 9 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6285-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2123-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 124/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:124A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3079-2022, promovido por Protese, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de mayo de 2022, la procuradora de los tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de Protese, S.L., y bajo la dirección del letrado don Juan Carlos Rodríguez Maseda, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7873-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3079-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 125/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:125A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4237-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de junio de 2022 el procurador de los tribunales don Carlos Jiménez Padrón, en nombre y representación de doña Rosalba Gómez Hernández y bajo la dirección de la letrada doña Gloria Pilar Manzanares Alonso, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 8 de junio de 2022, dictada en el recurso de casación 2067-2022 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4237-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 126/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:126A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4393-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de junio de 2022 la procuradora de los tribunales doña Natalia Guzmán Montoya, en nombre y representación de don Kouroma Amadou y bajo la dirección del letrado don Antonio Mozo Sánchez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 25 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7555-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4393-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 127/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:127A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4766-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de junio de 2022, el procurador de los tribunales don Juan Luis Senso Gómez, en nombre y representación de don Manuel Márquez Larios y bajo la dirección del letrado don Jesús Antonio Villar Vallano, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 25 de mayo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1753-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4766-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 128/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:128A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6780-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de octubre de 2022 el procurador de los tribunales don Rafael Luján Panadero, en nombre y representación de don Mohamed Cisse y bajo la dirección de la letrada doña Eva Llorente González, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de octubre de 2022, dictada en el recurso de casación 4405-2022 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6780-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 129/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:129A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6840-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de octubre de 2022 el procurador de los tribunales don José Luis Pesquera García, en nombre y representación de doña Ana Isabel González García y bajo la dirección de la letrada doña María Esperanza Pies Hernández, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de octubre de 2022, dictada en el recurso de casación 8165-2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6840-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 130/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:130A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6930-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de octubre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Paloma Izquierdo Labrada, en nombre y representación de doña Pilar Coto Calatayud y bajo la dirección de la letrada doña Manuela De Sancha Bech, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 5 de octubre de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6412-2021.

2. Por escrito de fecha 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6930-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 131/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:131A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7612-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de don Hicham Kasmi y bajo la dirección del letrado don Álvaro Francisco Sena de la Paz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de octubre de 2022, dictada en el recurso de casación 1428-2022 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7612-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 132/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:132A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7809-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Ana Flor Martínez Blanco, en nombre y representación de don Kadda Nedjimi y bajo la dirección del letrado don Jesús Cruz Miñambres, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de noviembre de 2022 dictada en el recurso de casación núm. 5333-2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7809-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 133/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:133A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8025-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de diciembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Mónica Oca de Zayas, en nombre y representación de doña Raquel Herrero Marcos y bajo la dirección del letrado don Jesús González Santos, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de noviembre de 2022 dictada en el recurso de casación 4370-2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8025-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 134/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:134A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8062-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don José Carlos Naharro Pérez, en nombre y representación de don Loren Hysa y bajo la dirección de la letrada doña Rosario García Gómez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 30 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 5648-2022.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8062-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 135/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:135A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8246-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de diciembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Silvia Urdiales González, en nombre y representación de doña Luz Marina Narváez Rivero y bajo la dirección del letrado don Raúl Tomás López Meseguer, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 16 de noviembre de 2022, dictada en el recurso de casación 5936-2022 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8246-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 136/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:136A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 101-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de enero de 2023, el procurador de los tribunales don Javier Jáñez Gutiérrez, en nombre y representación de don Mamadou Diah Bah y bajo la dirección de la letrada doña María Nieves Álvarez Villamartín, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de noviembre de 2022, dictada en el recurso de casación 7895-2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 101-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 137/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:137A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 249-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de enero de 2023, la procuradora de los tribunales doña Noelia Nuevo Cabezuelo, en nombre y representación de don Salou Cámara y bajo la dirección del letrado don José Blas de Tapia Gómez, interpuso demanda de amparo contra el auto de 24 de noviembre de 2022 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de queja núm. 154-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 249-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 138/2023, de 15 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:138A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 483-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de enero de 2023 el recurrente don Pedro Ortiz-Villajos López, interpuso demanda de amparo contra el auto de fecha 17 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 3214-2021.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 483-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 139/2023, de 21 de marzo de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:139A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1060-2020, promovido por doña Denize Lanes Da Silva, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado electrónicamente en este tribunal el 20 de febrero de 2020 la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu en representación de doña Denize Lanes da Silva, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento, que fue registrado con el núm. 1060-2020. La Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 25 de enero de 2021 admitió a trámite el recurso de amparo y posteriormente la Sala Segunda, por providencia de 2 de febrero de 2023, acordó su avocación al Pleno.

2. El 7 de marzo de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño presentó escrito, conforme al art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en el que pone en conocimiento del Pleno de este tribunal, por conducto de su presidente, su decisión de comunicar su abstención, en aplicación de lo establecido en el inciso segundo del apartado undécimo del art. 219 LOPJ, del conocimiento del recurso de amparo núm. 1060-2020.

A tal fin expone lo siguiente:

“Primero. El derecho a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE comprende, el derecho a un juez o tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito al juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE.

La imparcialidad y objetividad del tribunal aparece, entonces, no solo como una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995 de 16 de marzo, FJ 3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los jueces y tribunales (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), sino que además se erige en garantía fundamental de la administración de justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho ( art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y 154/2001, de 2 de julio, FJ 3).

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la imparcialidad del juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias de 24 de mayo de 1989 (*Hauschildt c. Dinamarca*); de 1 de octubre de 1982 (*Piersack c. Bélgica*); de 16 de diciembre de 1992 (*Sainte-Marie c. Francia*); de 25 de noviembre de 1993 (*Holm c. Suecia*); de 22 de abril de 1994 (*Saraiva de Carvalho c. Portugal*); de 28 de octubre de 1998 (*Castillo Algar c. España*), y de 2 de marzo de 2000 (*Garrido Guerrero c. España*), de 2 de marzo de 2000.

Consecuentemente el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (STC 151/2000, de 12 de junio, FJ 3). Por este motivo la obligación del juzgador de no ser ‘juez y parte’, ni ‘juez de la propia causa’, supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido la jurisprudencia viene distinguiendo entre una ‘imparcialidad subjetiva’, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una ‘imparcialidad objetiva’, es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el juez o tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo [SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 15; 133/2014, de 22 de julio, FJ 3; 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.1.1 b); 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1.1 b); 45/2022, de 23 de marzo, FJ 6.1.1 b); 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1 b), y SSTS núms. 1493/99, de 21 de diciembre; 2181/2001, de 22 de noviembre; 1431/2003, de 1 de noviembre; 70/2004, de 20 de enero, y 1167/2004 de 22 de octubre].

Segundo: Partiendo de la anterior doctrina, en el recurso de amparo núm. 1060-2020, el objeto del recurso se concreta en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31 de Madrid de fecha 29 de noviembre de 2018, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de mayo de 2019, confirmatoria de la primera, así como en la providencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2019, por la que se inadmite del recurso de casación núm. 4327-2019, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. En estas resoluciones no ha tenido intervención directa el magistrado que suscribe.

No obstante lo anterior, ha de ponerse de relieve cómo la providencia de inadmisión del recurso de casación tiene como fundamento la pérdida sobrevenida del interés casacional objetivo, por existir doctrina consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la cuestión objeto del recurso, doctrina a la que se ajustaban plenamente las sentencias recurridas.

Las citadas sentencias, que habían resuelto la cuestión en sentido contrario al sustentado por la recurrente en amparo [SSTS 980/18, de 12 de junio (recurso núm. 2958-17); 1716/18, de 27 de noviembre —debe entenderse referida a la fecha de 4 de diciembre— (recurso núm. 5819-2017); 1817/18, de 19 de diciembre (recurso núm. 5248-2017), y 1818/18, de 19 de diciembre (recurso núm. 6533-2017)], fueron dictadas, todas ellas, formando parte de la sala sentenciadora, el magistrado que suscribe.

En consecuencia, puede afirmarse que la citada providencia de inadmisión del recurso de casación vino implícitamente a confirmar el criterio de las referidas resoluciones, no considerando pertinente, aclarar, matizar o modificar, la doctrina que en ellas se contenía y la jurisprudencia fijada al dar respuesta a la cuestión que presentaba el interés casacional objetivo.

A mayor abundamiento, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de mayo de 2019, recoge textualmente, en su fundamento de derecho cuarto, como elemento determinante sobre la alegación de la ‘quiebra del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción’, la doctrina contenida en las SSTS de 12 de junio de 2018 (recurso de casación de unificación de doctrina núm. 2958-2017) y 21 de enero de 2019 (recurso de casación núm. 4856-2017), sentencias, en las que, como he dejado expuesto, formaba parte de la sección de enjuiciamiento.

En concreto, la STS 980/18, de 12 de junio de 2018, fue la primera sentencia que el Tribunal Supremo dictó tras la STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14, *Zaizoune*, en la que incorporamos los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la Directiva 2008/115, y la interpretación que correspondía que diésemos al art. 57.1 LOEx, en relación con los arts. 53.1 a) y 55.1 b) del mismo texto legal. Y esta interpretación es la que aplica el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para confirmar, a su vez, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31.

El presente recurso de amparo contiene continuas referencias a la STS 980/2018, de 12 de junio, contenido lógico a la vista de las resoluciones a las que hemos hecho referencia, dado que tales resoluciones se remitían en lo esencial a la referida sentencia:

a) En la página siete de la demanda, la recurrente en amparo se refiere a la sentencia de 2018, como fundamento de la sentencia desestimatoria de la apelación.

b) En la página doce, se recoge la cuestión que presentaba interés casacional objetivo y que fue resuelta por la sentencia de 2018.

c) En la página catorce recoge la causa de inadmisión del recurso de casación, por la pérdida sobrevenida del interés casacional objetivo.

d) En la página quince, se contiene una crítica a la sentencia de 2018, que obraba en el incidente de nulidad presentado contra la providencia de inadmisión de la casación.

e) Dentro de la fundamentación jurídica, se vuelve a reiterar la crítica a la sentencia de 2018, en las páginas veintisiete, veintinueve, treinta y treinta y dos.

f) Por fin en la página treinta y tres, se afirma que: ‘[c]uestión que, posteriormente, mediante sentencia, la Sala Tercera del Tribunal Supremo no resolvió de acuerdo con estos parámetros, y aplicó, con error manifiesto, a un caso análogo al contenido en este recurso de amparo, el principio de primacía del Derecho de la Unión cuando se está ante un supuesto en el que no procede por concurrir todos los requisitos, como se ha examinado, en el que rige el principio de la interdicción del efecto directo vertical inverso de las Directivas’.

Tercero: Del contenido de la demanda de amparo se deduce claramente que el amparo solicitado se refiere, aunque sea de forma indirecta, contra la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia 980/2018, de 12 de junio y otras posteriores, resoluciones en las que, como miembro de la sección de enjuiciamiento, intervine en la toma de la decisión que ahora es el objeto principal de la discrepancia de la demandante de amparo. Por ello, considero que se ha producido en el magistrado que suscribe una pérdida de la imparcialidad objetiva, en cuanto ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, no se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo.

Cuarto: La finalidad última del derecho a la imparcialidad judicial es asegurar ‘la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática’. A ese efecto el juez no solo debe ser imparcial, también tiene que parecerlo y, el justiciable tiene el deber de confiar en el sistema.

En el presente caso, la toma de posición del magistrado que suscribe, en la cuestión que es objeto de controversia en el presente recurso de amparo, justifica que deba admitirse su abstención y apartamiento, para el conocimiento y resolución del presente recurso”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don César Tolosa Tribiño el 7 de marzo de 2023, el Pleno estima justificada la abstención formulada en el recurso de amparo núm. 1060-2020, en aplicación de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 221.4 LOPJ.

En el presente caso, ciertamente, el magistrado señor Tolosa Tribiño no tuvo intervención directa —en su anterior condición de magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo— en ninguna de las resoluciones judiciales que son objeto del recurso de amparo núm. 1060-2020, por lo que podría considerarse no justificada la solicitud de abstención invocada.

No obstante, en el presente caso, concurren circunstancias específicas que han de ser valoradas: (i) de una parte, el magistrado aún formaba parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando las resoluciones judiciales impugnadas en dicho recurso de amparo fueron dictadas; (ii) de otra, dichas resoluciones, al apreciar la falta de interés casacional del recurso presentado, se fundamentan de forma expresa en varias sentencias del Tribunal Supremo, prácticamente coetáneas, en las que el citado magistrado sí tuvo una intervención directa como miembro de la sala de enjuiciamiento y (iii) por último, la incorporación del citado magistrado al Tribunal Constitucional y la asunción como ponente del presente recurso de amparo, en el que plantea su abstención se producen en fecha muy reciente —el pasado enero—, lo que puede llegar a ser entendido por la parte recurrente como una circunstancia que le impida tomar la debida distancia con las funciones jurisdiccionales que venía ejerciendo en el cargo antecedente de magistrado del Tribunal Supremo.

Atendidas las excepcionales circunstancias concurrentes en el presente caso, cabe entender que concurre en el magistrado señor Tolosa Tribiño la causa de abstención prevista en el apartado 10 del art. 219 LOPJ, por tener interés indirecto en el asunto suscitado en este proceso constitucional, entendido ese interés en el concreto sentido expuesto en el escrito por el que el referido magistrado comunica su voluntad de abstenerse.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, a fin de garantizar preventivamente el derecho a un proceso con todas las garantías de quienes son parte o se puedan ver afectados por el contenido de las resoluciones cuestionadas en el recurso de amparo núm. 1060-2020, y con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama, resulta procedente aceptar la abstención formulada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 1060-2020, y apartarle definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 140/2023, de 22 de marzo de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:140A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5293-2022, promovido en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de julio de 2022, doña Laura García Esteban, representada por la procuradora de los tribunales doña Raquel Cardeñosa Cuesta, presentó demanda de amparo contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2022, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia núm. 703/2021, de 1 de julio, pronunciados en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4079-2018, dando lugar al recurso de amparo núm. 5293-2022, cuya ponencia ha correspondiendo a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, en ejecución del art. 3.1 del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional.

2. Mediante escrito de 13 de marzo de 2023 la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo y todas sus incidencias, al concurrir la causa de abstención establecidas en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia). A esos efectos, señala que en su condición de presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo formó parte del órgano judicial que pronunció las resoluciones que son objeto de impugnación en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, al haber formado parte del órgano judicial que pronunció las resoluciones que son objeto de impugnación en el presente recurso de amparo, está incursa en la causa de abstención 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga en el recurso de amparo núm. 5293-2022 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 141/2023, de 22 de marzo de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:141A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5915-2022, promovido en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de septiembre de 2022, don Ildefonso Mateo Terrón, representado por la procuradora de los tribunales doña Lara Soriano Olona, presentó demanda de amparo contra la sentencia de 18 de mayo de 2022, por la que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia núm. 540/2022, de 13 de junio, pronunciada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1518-2021, dando lugar al recurso de amparo núm. 5915-2022, cuya ponencia ha correspondiendo a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, en ejecución del art. 3.1 del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional.

2. Mediante escrito de 13 de marzo de 2023 la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo y todas sus incidencias, al concurrir la causa de abstención establecidas en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia). A esos efectos, señala que en su condición de presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo formó parte del órgano judicial que pronunció una de las resoluciones que es objeto de impugnación en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, al haber formado parte del órgano judicial que pronunció las resoluciones que son objeto de impugnación en el presente recurso de amparo, está incursa en la causa de abstención 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga en el recurso de amparo núm. 5915-2022 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 142/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:142A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1827-2022, promovido por Bleachont, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de marzo de 2022 por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Albi Murcia, en nombre y representación de Bleachont, S.L., y bajo la dirección del letrado don Antonio Lon García, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 2 de febrero de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 2796-2021.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1827-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 143/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:143A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2381-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2022 el procurador de los tribunales don Luis Mellado Aguado, en nombre y representación de doña María del Rosario Vázquez Fernández y bajo la dirección del letrado don Javier García Espinar, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 3 de febrero de 2022, dictada en el recurso de casación 6971-2020 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2381-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 144/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:144A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2532-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de abril de 2022 el procurador de los tribunales don Abelardo Miguel Rodríguez González, en nombre y representación de don Denis Alberto González Díaz y bajo la dirección de la letrada doña Beatriz Ascensión Mezo Fernández, interpuso demanda de amparo contra providencia de 20 de enero de 2022, dictada en el recurso de casación 6608-2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2532-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 145/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:145A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2587-2022, promovido por Castillo Ayno Alberto y Ramos Ramos Tomás, C.B., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Gloria Teresa Robledo Machuca, en nombre y representación de Castillo Ayno Alberto y Ramos Ramos Tomás, C.B., y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Benito Sánchez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2277-2021.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2587-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 146/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:146A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2957-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de abril de 2022 el procurador de los tribunales don Santiago Cortinas Sánchez, en nombre y representación de doña María Belén Galindo Muñoz y bajo la dirección del letrado don Gonzalo García Fernández, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 9 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 7739-2021.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2957-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 147/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:147A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3031-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Elena Galán Padilla, en nombre y representación de doña María Medianera Ayingono Sima y bajo la dirección del letrado don Antonio María Porta López-Puigcerver, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 10 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2724-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3031-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 148/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:148A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3260-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Silvia Malagón Loyo, en nombre y representación de don Eisenhower Serna Silva y bajo la dirección de la letrada doña María Begoña Polo Casas, interpuso demanda de amparo contra providencia de 23 de marzo de 2022, dictada en el recurso de casación 8863-2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3260-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 149/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:149A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3308-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez, en nombre y representación de don Muath Badran y bajo la dirección del letrado don Juan Álvarez Espinosa, interpuso demanda de amparo contra providencia de 16 de marzo de 2022, dictada en el recurso de casación 8490-2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3308-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 150/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:150A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4658-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de junio de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Alicia Hernández Villa, en nombre y representación de don Julio Barrul Pérez y bajo la dirección del letrado don Francisco Álvarez Meca, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 15 de junio de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 3444-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4658-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 151/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:151A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4898-2022, promovido por Renfe Operadora E.P.E., y Renfe Mercancías, S.M.E., S.A., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2022 la procuradora de los tribunales doña Laura Albarrán Gil, en nombre y representación de Renfe Operadora E.P.E. y Renfe Mercancías S.M.E., S.A., y bajo la dirección del letrado don Helmut Brokelmam, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 18 de mayo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7270-2021.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4898-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 152/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:152A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5466-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de julio de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Luisa Carretero Herranz, en nombre y representación de doña María Leticia Montes López y bajo la dirección de la letrada doña María del Pilar Lozano Lucas, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 27 de abril de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 777-2022.

2. Por escrito de 7 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5466-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 153/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:153A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6312-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de septiembre de 2022 el procurador de los tribunales don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de don Pablo Saumell Lladó y bajo la dirección del letrado don Pablo Saumell Lladó, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 6 de septiembre de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 8924-2021.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6312-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 154/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:154A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 487-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de doña Ruth María Rosario Boto Lorca y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 1 de diciembre de 2022, dictada en el recurso de casación 490-2022 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 487-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 155/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:155A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1199-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don Miguel Zamora Bausá, en nombre y representación de don Enrique Pastor Vidal Pérez y bajo la dirección del letrado don José Luis García Perlado, interpuso demanda de amparo contra providencia de 1 de diciembre de 2022, dictada en el recurso de casación 6156-2022 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1199-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 156/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:156A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1282-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don Francisco Javier Milán Rentero, en nombre y representación de don Hugo Bravo Argüelles y bajo la dirección de la letrada doña Rosa María Sanz Carrasco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 16 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2739-2022.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1282-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 157/2023, de 23 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:157A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1304-2023, promovido por la Asociación Empresarial Española de Casinos de Juego en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de febrero de 2022 la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Española de Casinos de Juego y bajo la dirección de la letrada doña María Guinot Barona, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 20 de julio de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 3411-2022.

2. Por escrito de 9 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1304-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 158/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:158A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 278-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de enero de 2022 la procuradora de los tribunales doña Ana Alberdi Berriatua, en nombre y representación de doña Tetiana Vdovenko y bajo la dirección de la letrada doña Ana María Rodríguez Peña, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de diciembre de 2021, dictada por la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6267-2021.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 278-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 159/2023, de 30 de marzo de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:159A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Rectifica error padecido en la sentencia 23/2023, de 27 de marzo, dictada en el recurso de amparo 324-2022, promovido por don Carlos Santiago Contreras en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se ha dictado sentencia el pasado 27 de marzo de 2023. En su antecedente décimo se ha omitido indicar la fecha de la providencia que estableció dicho día para su deliberación y fallo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 267.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable con carácter supletorio en el ámbito del proceso constitucional de amparo —conforme prevé el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— establece que las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos podrán ser subsanadas de oficio mediante auto hasta los dos días siguientes a su publicación oficial. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en el antecedente único de esta resolución, procede completar la sentencia dictada indicando que la fecha en que se produjo su deliberación y fallo fue acordada por providencia de 23 de marzo de 2023.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Subsanar la omisión padecida en el antecedente décimo de la sentencia dictada en el presente recurso de amparo a fin de consignar en él que fue por providencia de 23 de marzo de 2023 que, para la deliberación y fallo del recurso de amparo, se señaló el día 27 del indicado mes y año.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 160/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:160A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1393-2022, promovido por Landazarreta, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Julio González Jiménez, en nombre y representación de Landazarreta, S.L., y bajo la dirección del letrado don Manuel García Caracuel, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 26 de enero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1604-2021.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1393-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 161/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:161A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2804-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Alicia Hernández Villa, en nombre y representación de don José Francisco Hernández Fonseca y bajo la dirección del letrado don David Gerardo Sánchez Reyero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de mayo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 8050-2021.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2804-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 162/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:162A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2870-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Ana María Capilla Montes, en nombre y representación de don Nilzon Obregon Claret y bajo la dirección del letrado don Pedro Escorial Hernanz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 6 de abril de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 773-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2870-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 163/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:163A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2885-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Ibáñez Gómez, en nombre y representación de don Sid El Koum Azaoui y bajo la dirección del letrado don Juan Manuel Fernández del Torco Alonso, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 10 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en el recurso de casación núm. 3743-2021.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2885-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 164/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:164A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2959-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de doña Blanca Estela Velasco y bajo la dirección de la letrada doña Susana Arroyo Retana, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 9 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6205-2021.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2959-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 165/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:165A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3188-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Dolores de Haro Martínez, en nombre y representación de doña Enriqueta Navarro Vargas y bajo la dirección del letrado don Marcos García Montes, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6808-2021.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3188-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 166/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:166A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3452-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de doña María del Pilar Pérez Rosende y bajo la dirección de la letrada doña María Rosa Sanz García-Muro, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de marzo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 194-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3452-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 167/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:167A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7353-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de noviembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Cristina García Palomino, en nombre y representación de don Andrés Gustavo Malamud Serur y bajo la dirección del letrado don Vicente Sánchez Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 22 de septiembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 4790-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7353-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 168/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:168A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 164-2023, promovido por Vodafone Ono, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de la entidad Vodafone Ono, S.A.U., y bajo la dirección del letrado don Javier Viloria Gutiérrez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1829-2022.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 164-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 169/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:169A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 413-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de doña Irma Yaneth García Sánchez y otros y bajo la dirección de la letrada doña María Isabel Herrero Sanz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2614-2022.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 413-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 170/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:170A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 449-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de doña Julia María Miguel Burón y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de diciembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1881-2022.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 449-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 171/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:171A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 473-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña María Rosa Martínez Serrano, en nombre y representación de doña Danna Camila Gil Cera y bajo la dirección de la letrada doña María Teresa Costero López, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 5898-2022.

2. Por escrito de 9 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 473-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 172/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:172A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 533-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de doña María Muñoz Asensio y bajo la dirección de la letrada doña María Josefa Alonso García, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 6747-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 533-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 173/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:173A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 545-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don Francisco Javier Fortés Ranera, en nombre y representación de doña Emiliana Seyla Ndong Nandung y bajo la dirección de la letrada doña María Jesús Pérez Herráiz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de diciembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 3636-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 545-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 174/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:174A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 581-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 31 de enero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Paula María Guhl Millán, en nombre y representación de don Harold Eduardo Ortiz Vidal y bajo la dirección de la letrada doña Rocío Antonia Gallego Ortíz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación 2135-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 581-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 175/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:175A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 607-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de don Robert Stevens Quintero Montes, anunció la interposición de demanda de amparo contra la providencia de 24 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 566-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 607-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 176/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:176A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 632-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Casas Muñoz, en nombre y representación de don Josep Maria Mompart Claveres y bajo la dirección del letrado don Dionisio Moreno Trigo, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 3429-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 632-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 177/2023, de 30 de marzo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:177A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 666-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Carolina Beatriz Yustos Capilla, en nombre y representación de doña Jeanneth Reyes Ramírez y bajo la dirección de la letrada doña María Teresa Costero López, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de diciembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6182-2022.

2. Por escrito de 14 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 666-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

AUTO 178/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:178A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6324-2020, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de diciembre de 2020 la procuradora de los tribunales doña Bárbara Sánchez Lorente, en nombre y representación de don Jeifry Manuel de la Cruz y bajo la dirección del letrado don Jorge Izquierdo Freire, interpuso demanda de amparo contra la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 21 de septiembre de 2020, en el recurso de casación núm. 7732-19.

2. Por escrito de 26 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6324-2020 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 179/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:179A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 4730-2021 al 4728-2021, promovidos en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante sendos escritos registrados en este tribunal el 9 de julio de 2021, don Salvador Reina Calderón y don Daniel Castells Batlló, representados por el procurador de los tribunales don Miguel Montero Reiter y bajo la dirección respectivamente de las letradas doña María Amparo Bataller Pardo y doña Laura Bardají Salinas, se interpusieron dos recursos de amparo contra los autos dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de abril y 20 de mayo de 2021. La presentación de dichos escritos dio lugar a los recursos de amparo núm. 4728-2021 y 4730-2021, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de este tribunal.

2. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2023 se concedió audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. La representación de From Inversiones Energéticas, S.L., de don Salvador Reina Calderón y el Ministerio Fiscal, manifestaron su conformidad a la acumulación.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 LOTC permite a este tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugnan los autos dictados por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de abril y 20 de mayo de 2021, procedentes del procedimiento de ejecución penal 59-2020 por los que se denegó la sustitución de la ejecución de la pena de un año y seis meses de prisión impuesta a los recurrentes por un año de trabajos en beneficio de la comunidad y un año de multa. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y las quejas, relativas a la vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos a la libertad (art. 17.1 CE), el principio de legalidad penal e irretroactividad de las normas penales (arts. 25.1 y 9.3 CE), son comunes en sus fundamentos, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos, al plantearse en términos idénticos.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 4728-2021 y 4730-2021, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 4730-2021, al recurso de amparo registrado con el número 4728-2021. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 180/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:180A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6144-2021, promovido por Asociación Agreal Luchadoras de España, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de septiembre de 2021|, la procuradora de los tribunales doña Alicia Álvarez Plaza, en nombre y representación de Asociación Agreal Luchadoras de España y bajo la dirección del letrado don Francisco Almodóvar Navalón, interpuso demanda de amparo contra |la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 15 de julio de 2021.

2. Por escrito de 13 de febrero de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6144-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 181/2023, de 17 de abril de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:181A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3900-2022, promovido por don Rubén Aguado Rodríguez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de fecha 1 de junio de 2022, la procuradora de los tribunales doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de don Rubén Aguado Rodríguez, bajo la dirección letrada del abogado don Carlos Modino Hok, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 9/2022, de 24 de enero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 385-2021, y contra el auto núm. 55/2022, de 11 de abril, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria, que lo confirmó en apelación, en los que, a instancia de la madre, se dirimió el desacuerdo que se había producido en el ejercicio de la patria potestad compartida sobre el hijo común, de ocho años de edad, en varios asuntos, entre ellos, la inoculación al niño de la vacuna pediátrica de Pfizer, a lo que se oponía el demandante.

En el recurso de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse valorado la prueba aportada al procedimiento por el demandante, ciertos documentos y estudios reveladores de contraindicaciones y riesgos para la salud futura de los menores que justificarían abstenerse de su uso en aplicación del principio de precaución.

Se alega igualmente la vulneración del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por cualquier condición o circunstancia (art. 14 CE), por utilizar el juzgado de primera instancia como argumento que la vacunación facilitará la vida social al menor y contribuirá a su integración, lo que puede interpretarse como una justificación o, al menos, como la admisión de la posibilidad de que los menores no vacunados puedan ser discriminados. Se hace referencia, asimismo, aunque sin desarrollo argumental propio, a la vulneración de los derechos a la vida y la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), que se atribuyen al auto de segunda instancia.

Mediante otrosí, con invocación del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el actor solicita la suspensión de la ejecución del auto de la Audiencia Provincial de Cantabria para evitar que el amparo pierda su finalidad, a cuyo fin aduce que si dicho auto hubiera tomado en consideración la prueba que aportó, no habría incurrido en el error de atribuir a la madre la decisión de vacunar al menor. Añade que en caso de aplicarse la segunda dosis el daño para el menor será más probable y resultará irreparable.

2. Por providencia de fecha 28 de noviembre de 2022, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, asimismo, porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma resolución se ordenó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, de conformidad con la solicitud de la parte actora.

Por providencia de la misma fecha se acordó conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada, así como librar oficio a la Consejería de Sanidad de Cantabria a fin de que participase a la Sección si al menor le había sido administrada la vacuna contra el Covid-19.

3. El fiscal solicitó y obtuvo de la Sección la suspensión del plazo para formular alegaciones hasta tanto se recibiera la información sanitaria recabada.

El gerente de atención primaria del Servicio Cántabro de Salud remitió el 14 de febrero de 2023 copia de la cartilla vacunal del menor en la que consta que recibió una dosis de la vacuna Pzifer el día 5 de mayo de 2022.

4. La suspensión del plazo para formular alegaciones fue alzada mediante providencia de 17 de febrero de 2023 en la que, al tiempo, se confirió a las partes un nuevo plazo común de tres días para alegar sobre la suspensión cautelar instada.

5. En escrito registrado el 23 de febrero de 2023, el demandante manifestó que la madre había intentado en dos ocasiones, sin ponerlo previamente en su conocimiento, que se inoculara al menor la segunda dosis de la vacuna, aunque de manera infructuosa, porque en virtud de gestiones practicadas por el padre en el Servicio Cántabro de Salud, se acordó la suspensión administrativa de la aplicación de nuevas dosis. Insiste en que la vacuna genera riesgos de salud para el menor y en la necesidad de que el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión cautelar de la ejecutividad de la decisión judicial impugnada.

6. En escrito registrado el mismo día 23 de febrero de 2023, doña María Teresa Rodríguez Pechín, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de doña Rebeca Fernández Pérez, madre del menor, formuló alegaciones que, en lo relativo a la pretensión de suspensión cautelar, exponían los siguientes motivos de oposición a la misma: al menor ya se le había suministrado la primera dosis de la vacuna, sin que se hubieran producido efectos secundarios; el retraso en el suministro de la segunda dosis podría reducir los efectos del tratamiento; no está científicamente probado ni reconocido por las autoridades sanitarias y pediátricas que la segunda dosis pueda producir un daño más real y probable, por el contrario, ha quedado constatado que ninguno de los compañeros de clase del menor a los que se ha suministrado la segunda dosis ha experimentado ningún efecto secundario, más allá de pequeñas molestias en las horas posteriores a su aplicación; la ejecución de la resolución judicial impugnada no causaría ningún perjuicio irreparable al progenitor, más allá de ver como su hijo recibe la vacunación en contra de su voluntad e intereses; la inmediata inoculación de la segunda dosis reduciría en un alto nivel las posibilidades de contagio, ante el riesgo extremo de exposición al que están sometidos diariamente sus progenitores, pues ambos son profesionales de la sanidad; la suspensión de la ejecutividad de la resolución sí supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la madre, que quedaría privada del derecho que le fue atribuido judicialmente en primera y segunda instancia a decidir sobre la vacunación de su hijo, y, finalmente, con posterioridad a la primera inoculación, el actor ha solicitado medidas cautelares para la suspensión de la aplicación de nuevas dosis que le han sido denegadas por auto del juzgado de 24 de junio de 2022, y por auto de la audiencia provincial de 9 de noviembre de 2022.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 13 de marzo de 2023, tras hacer una síntesis de los antecedentes procesales y de lo argumentado en la demanda de amparo, solicita la estimación de la pretensión cautelar “ya que, en caso contrario, si se estimara el recurso, se puede llegar a una situación irreversible que haría perder al recurso de amparo toda su efectividad”. Alega asimismo que en el presente supuesto el otorgamiento de la suspensión cautelar no originaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

8. En virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en la que ha pasado a integrarse el magistrado ponente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar si es procedente la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo, que se refiere al auto núm. 55/2022, de 11 de abril, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cantabria, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto núm. 9/2022, de 24 de enero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 385-2021 sobre desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad compartida, resoluciones judiciales en las que, ante la diferencia de criterio entre los progenitores sobre la administración de la vacuna del Covid-19 al hijo común, de ocho años de edad, se atribuyó a la madre la facultad de decisión.

La fiscal ha interesado la estimación de la medida cautelar solicitada por el recurrente para evitar una situación irreversible y porque la suspensión no originaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

2. El art. 56.2 LOTC dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La pretensión cautelar se configura, por tal motivo, como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, para otorgar la tutela cautelar que prevé el art. 56 LOTC este tribunal viene exigiendo a quien la solicita que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. En el presente caso son objeto de impugnación unas decisiones judiciales que dirimen un desacuerdo parental sobre la inoculación de la vacuna del Covid-19 al hijo común de ocho años de edad, atribuyendo la facultad de decisión a la madre del menor, favorable a su dispensación.

El auto del juzgado argumenta que no consta en autos informe de pediatra que haya desaconsejado la vacunación del menor, así como que la aplicación de esta vacuna ha sido recomendada por la Asociación Española de Pediatría, y que se trata de una vacuna que ha sido aprobada por la Agencia Europea del Medicamento y por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, de lo que infiere que se ha elaborado con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia. El auto de la audiencia provincial confirma la decisión del juzgado y, tras señalar que el criterio judicial no puede pretender la búsqueda de una verdad material de tipo científico, declara que el interés superior del menor queda salvaguardado por la aprobación de la vacuna desde instancias autorizadas.

El actor combate ambas resoluciones por considerar que en ellas los órganos judiciales, de manera arbitraria, y con exceso de ligereza, estando en juego el interés superior de un menor, se han abstenido de verificar una valoración concreta de la prueba documental aportada por el actor, reveladora de la existencia de unos riesgos para la salud futura del menor que debían haber sido objeto de una ponderación judicial que no se ha realizado, así como de la necesidad de consentimiento informado y prescripción médica.

Planteado en estos términos el fundamento impugnatorio de la demanda, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada significaría entrar anticipadamente en el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que las decisiones judiciales contra las que va dirigida se apoyan en considerar que la vacuna no supone un grave riesgo para la vida o salud del menor [ATC 139/2022, de 26 de octubre, FJ 3 b)] a lo que el demandante opone que ante la eventualidad de que el menor pueda sufrir daños futuros, el principio de precaución demanda la adopción de la solución opuesta. Esa cuestión se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo, por lo que, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 182/2023, de 17 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:182A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 968-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don Luis Eduardo Roncero Contreras en nombre y representación de don Simón Encinas Burguillo y bajo la dirección de la letrada doña Carole Joanna Andre, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 10 de noviembre de 2022 dictada por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 5584-2021.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 968-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 183/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:183A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 37/2023, de 8 de febrero, que inadmitió las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 4523-2010, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados y, en su representación y defensa, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, comisionado por estos, interpuso recurso de inconstitucionalidad el pasado 1 de junio de 2010 contra los arts. 5.1 e), 8 *in limine* y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 30 de junio de 2010, acordó su admisión a trámite, del que se dio traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, ordenando también publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado el 27 de enero de 2023, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, actuando en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes ante el Tribunal Constitucional en el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, formularon escrito de recusación de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Juan Carlos Campo Moreno, y de las magistradas doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera, por las razones que en el mismo se expresan.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 31 de enero siguiente, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, actuando en su propio nombre y derecho y como mandatario verbal de doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez, solicitó a los magistrados a los que se refiere la recusación ya reseñada que “se abstengan en el proceso de deliberación y votación que se siga durante el Pleno que conozca del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010”.

5. Mediante el ATC 37/2023 de 8 de febrero, el Pleno acordó declarar improcedente la admisión a trámite de las pretensiones así formuladas, destacando en su fundamentación que “[l]os arts. 162.1 a) de la Constitución y 32.1 c) y d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional reconocen legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad a cincuenta o más diputados o senadores, y es dicho número mínimo de recurrentes el que conforma la agrupación ocasional de parlamentarios que, en su conjunto, una vez admitido a trámite el recurso, obtiene la condición de parte en el correspondiente proceso constitucional; sin que cada uno de los recurrentes esté individualmente legitimado para interponer de forma autónoma, en su propio nombre, pretensión alguna en el procedimiento, como se reclama en este caso [AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3, y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1, letra c)]”.

6. El 23 de febrero de 2023 fue registrado escrito presentado por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, invocando actuar en su condición de comisionado y abogado de los diputados del Grupo Parlamentario Popular firmantes del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, por el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interpuso recurso de súplica contra el citado auto de 8 de febrero de 2023.

En el recurso, el señor Trillo-Figueroa alega en primer lugar que, en virtud de la escritura de poder general para pleitos aportada con el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, tiene legitimación, representación procesal y capacidad de postulación suficiente para instar la recusación formulada, debido a que fue facultado por los diputados y diputadas firmantes del recurso para actuar como apoderado y comisionado. Añade que en dicho poder general se facultó solidariamente a todos los designados procuradores y abogados para instar la recusación por las causas legales, de jueces y magistrados, incluso del Tribunal Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En tal medida, afirma, la inadmisión a trámite de su solicitud ha causado indefensión a la representación procesal que ostenta.

De otra parte, sostiene en su recurso que también están legitimados para formular recusación el resto de los firmantes del escrito que la instó, sin que pueda aplicarse a dicha pretensión la doctrina justificativa del ATC 56/1999, de 9 de marzo, por venir referida a una solicitud de desistimiento. Afirma también que le causa estupor y perplejidad la referencia que en el auto recurrido se hace al ATC 26/2007, de 5 de febrero, pues considera que los argumentos de dicha resolución no justifican la decisión de inadmisión, sino que sirven de apoyo a la solicitud de recusación.

Concluye su impugnación solicitando de este tribunal que “dicte resolución estimatoria del presente recurso declarando dejar sin efecto el auto de fecha 8 de febrero de 2023, y fije nueva fecha de Pleno en el que, teniéndonos por legitimados para solicitar recusaciones, se admitan a trámite nuestros escritos de fecha 27 y 31 de enero de 2023 para su estudio y resolución, y, en cualquier caso, se suspenda la emisión de una sentencia con relación al recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, hasta que no quede definitivamente determinado qué magistrados pueden participar en la deliberación y votación correspondiente a dicho recurso”.

7. Por providencia de 21 de marzo de 2023, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito de súplica presentado, y dar traslado al abogado del Estado para que, en el plazo de tres días pudiese alegar lo que estimara conveniente sobre dicha impugnación.

8. Mediante escrito de fecha 24 de marzo de 2023, el abogado del Estado formuló sus alegaciones mostrándose conforme con la argumentación que sirve de fundamento al auto impugnado n cuanto a la falta de legitimación de los firmantes.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinados los razonamientos que se contienen en el recurso de súplica interpuesto, el Tribunal acuerda desestimarlo y confirmar lo acordado en el ATC 37/2023, de 8 de febrero, esto es, declarar improcedente la admisión a trámite de las recusaciones formuladas dado que, tanto don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, como doña Eva Durán Ramos, don José Eugenio Azpíroz Villar, doña Carmen Álvarez-Arenas Cisneros y don Teófilo de Luis Rodríguez formularon la solicitud de recusación y abstención actuando en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes ante el Tribunal Constitucional en el presente recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, y no en representación de la agrupación ocasional de diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular que, en junio de 2010, firmaron e interpusieron dicho recurso.

2. La argumentación que sostiene el recurso de súplica no se cohonesta con lo acordado en el auto que se impugna. Este tribunal nunca ha denegado al recurrente señor Trillo-Figueroa su condición de apoderado y comisionado por el resto de los recurrentes firmantes del presente recurso de inconstitucionalidad, con las facultades de representación procesal y defensa que la ley le atribuye. Sino que, mucho más limitadamente, ha constatado en este caso que, tal y como se recoge en los escritos de recusación y propuesta de abstención presentados, la solicitud formulada lo fue por el recurrente y cuatro parlamentarios más que manifestaban actuar en su propio nombre y derecho, es decir, a título particular, y no en su condición de comisionados o representantes de la agrupación ocasional de recurrentes que, *ex*. art. 32 LOTC, está legitimada para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad. Es dicha circunstancia, y ninguna otra, la que justifica la decisión de inadmisión a trámite que ahora se cuestiona.

Desde sus primeras resoluciones (ATC 874/1985, de 21 de diciembre, FJ 1) este tribunal ha destacado que la legitimación conferida a cincuenta o más diputados o senadores para interponer un recurso de inconstitucionalidad, por medio de un comisionado suyo previamente apoderado *ad hoc* [art. 162.1 a) CE] “no significa una legitimación a cada uno de ellos *uti singuli* de la que podría derivar, entre otras consecuencias, una pluralidad de partes actoras que ejercieran sus acciones por medio de una demanda única y vinculados entre sí por una figura análoga al *litis consortio* activo”. Añadíamos entonces que “la legitimación se confiere a una parte de un órgano constitucional con un límite cuantitativo estimado por la Constitución como garantía suficiente del interés del recurso, interés que no se contempla por la Constitución desde la perspectiva de los sujetos individuales ‘sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su (el de los cincuenta diputados) respectivo cometido constitucional’ (STC 5/1981, de 3 de febrero, FJ 3)” por lo que, en consecuencia, “cada diputado no es ni titular ni dueño de una acción de la que pudiera disponer a lo largo del proceso de inconstitucionalidad individualmente, por lo cual los cambios de voluntad operados en la de uno o varios de los diputados en orden al recurso después de haber sido este interpuesto, son irrelevantes para el proceso de constitucionalidad ya iniciado”.

Es esta doctrina, reiterada en diversas resoluciones posteriores —entre ellas las que se citan en el auto recurrido— la que, en el orden formal, ha justificado en este caso declarar impertinente la admisión a trámite de los escritos de recusación y solicitud de abstención presentados por cada uno de los diputados y diputadas que los firman en su propio nombre y derecho o como firmantes del recurso de inconstitucionalidad, pero no en su condición de apoderados o comisionados *ad hoc*, o en representación no acreditada del resto de firmantes del recurso de inconstitucionalidad.

Así es, cualquiera que sea la discrepancia que se exprese en el recurso de súplica, también el ATC 56/1999 de 9 de marzo aplicaba dicha doctrina al no acceder al desistimiento propuesto por el comisionado del grupo parlamentario, distinto de aquel que lo había sido por los diputados firmantes del recurso. Entonces, se recordaba que en el recurso de inconstitucionalidad “la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se confiere a un actor concreto, los órganos o las fracciones de órgano determinados en los arts. 162.1 a) CE y 32 LOTC (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 2). Con la particularidad de que la legitimación para interponerlo está atribuida ‘a la agrupación ocasional o *ad hoc* de cincuenta diputados o senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley’” (FJ 2).

3. Por tanto, hemos de reiterar que, una vez el recurso de inconstitucionalidad ha sido presentado y admitido a trámite, es dicha agrupación mínima la que se constituye en parte procesal de naturaleza única. En tal medida, no tiene carácter litisconsorcial (STC 42/1985, de 19 de abril, FJ 2), y de ello deriva que en cualquier actuación procesal en la que se requiera una manifestación de voluntad de la parte —como lo es la voluntad de recusar o la solicitud de abstención— es la representación de la parte quien, en dicha condición, debe efectuarla en nombre del conjunto de todos los parlamentarios que han constituido la agrupación ocasional recurrente (ATC 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1). En definitiva, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, en el recurso de inconstitucionalidad no cabe formular recusación ni ninguna otra actuación procesal en propio nombre y derecho, como se ha pretendido en este caso. Por esta razón, la argumentación del recurrente solo hubiera adquirido relevancia jurídica si la solicitud de recusación y abstención hubiera sido formulada en su condición de comisionado o representante del grupo de diputados y diputadas recurrentes.

En conclusión, el recurso de súplica no desvirtúa las razones que en el ATC 37/2023, de 8 de febrero, nos llevaron a declarar improcedente la admisión a trámite de las pretensiones formuladas. En consecuencia, por sus propios fundamentos, esta resolución ha de confirmarse en su integridad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 37/2023, de 8 de febrero.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla al auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 37/2023, de 8 de febrero

Con el debido respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, formulo el presente voto concurrente, al discrepar de la fundamentación jurídica del auto aprobado por el Pleno, aunque no del fallo desestimatorio del recurso de súplica, por las razones que paso a señalar.

1. El auto del que discrepo desestima el recurso de súplica interpuesto por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, comisionado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, contra el ATC 37/2023, de 8 de febrero, por el que el Pleno de este Tribunal inadmitió a trámite las recusaciones de los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Juan Carlos Campo Moreno, y de las magistradas doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Concepción Espejel Jorquera.

En el auto se comienza por afirmar que “este tribunal nunca ha denegado al recurrente señor Trillo-Figueroa su condición de apoderado y comisionado por el resto de los recurrentes firmantes del presente recurso de inconstitucionalidad” y que la solicitud de recusación formulada “lo fue por el recurrente y cuatro parlamentarios más que manifestaban actuar en su propio nombre y derecho, es decir, a título particular, y no en su condición de comisionados o representantes de la agrupación ocasional de recurrentes que, *ex* art. 32 LOTC, está legitimada para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad” (FJ 2). Y se acaba concluyendo que “la argumentación del recurrente solo hubiera adquirido relevancia jurídica si la solicitud de recusación y abstención hubiera sido formulada en su condición de comisionado o representante del grupo de diputados y diputadas recurrentes” (FJ 3).

Por tanto, la razón de la desestimación del recurso de súplica interpuesto frente al ATC 37/2023, y a la postre de la inadmisión de la recusación de los referidos magistrados y magistradas, descansa en el argumento de la literalidad de los términos empleados en el escrito por el que se formulaba la recusación. Pese a afirmarse en el auto que no se le niega la condición de comisionado a don Federico Trillo-Figueroa (ni podría negársele, vale decir, pues esa condición se mantiene durante toda la pendencia del recurso de inconstitucionalidad para el que se le ha comisionado), sin embargo, lo cierto es que sí se le niega esa condición a los efectos de formular la recusación, por el mero hecho de no haberla invocado expresamente en su escrito.

Disiento absolutamente de tan formalista y enervante argumento. Estimo que no procedía atender a la literalidad del escrito de recusación, sino al dato incontestable de que don Federico Trillo-Figueroa ostentaba —y ostenta- la condición de comisionado (art. 82.1 LOTC) en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo Parlamentario Popular, en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. En todo caso, si este tribunal albergaba alguna duda acerca de la cualidad en la que intervenía don Federico Trillo-Figueroa (si a título de mero recurrente o como comisionado), antes de acordar la inadmisión de la recusación debió ofrecerle la posibilidad de subsanar los posibles defectos de postulación advertidos (art. 80 LOTC, en relación con los arts. 243.3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ y 231 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC).

2. Como sostuve en el voto particular al ATC 28/2023, de 7 de febrero, por el que el Pleno de este tribunal rechazó la solicitud de abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, concurrían fundadas razones para estimar justificada la abstención de esta magistrada, y en consecuencia para declararla apartada del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Si así se hubiera hecho por este tribunal, como sin duda debió hacerse, la recusación formulada por don Federico Trillo-Figueroa habría quedado sin objeto en lo referido a la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

En cuanto a la recusación de los magistrados Conde-Pumpido Tourón y Campo Moreno, y de la magistrada doña Montalbán Huertas, su inadmisión resultaba procedente, pero no por la razón indicada en el ATC 37/2023 y en el auto del que disiento (pues don Federico Trillo-Figueroa, en su condición de comisionado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, estaba plenamente legitimado para formular la recusación), sino, sencillamente, porque, de aceptarse la recusación formulada, este tribunal no podría alcanzar el *quorum* exigido por el art. 14 LOTC “el Tribunal en Pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan” para resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, lo que supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (por todos, AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 2; 84/2020, de 21 de julio, FJ 1; 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 2, y 70/2023, de 21 de febrero, FJ 2).

Y en este sentido emito mi voto particular concurrente.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, al auto dictado por el Pleno con fecha 18 de abril de 2023 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto por don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, actuando como comisionado y abogado de los Diputados del Grupo Parlamentario Popular firmantes del mencionado recurso de inconstitucionalidad, contra el auto 37/2023, de ocho de febrero, que declara improcedente la admisión a trámite de las recusaciones del presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de la vicepresidenta doña Inmaculada Montalbán Huertas, del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, formuladas por los señores Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, Azpíroz Villar y de Luis Rodríguez, y las señoras Durán Ramos y Álvarez-Arenas Cisneros (ex diputados del Partido Popular), quienes asimismo solicitaron en escrito aparte la abstención de los mismos magistrados

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad conferida en el art. 90.2 LOTC, vengo a expresar mi criterio discrepante de la decisión de desestimación del recurso de súplica planteado.

1. En primer lugar, reitero los argumentos que expuse en el voto particular que formulé al auto ahora impugnado en súplica.

(i) El primer motivo de mi discrepancia afectó a la composición del colegio de magistrados que adoptó la decisión, en la que, tras ser declarada injustificada la causa de abstención en virtud de la cual debía haber sido apartada del conocimiento del mencionado recurso de inconstitucionalidad y de todos sus incidentes, me vi obligada a intervenir en su deliberación y votación en el Pleno celebrado el día 8 de febrero de 2023, lo cual considero que comprometió la apariencia de imparcialidad de esta magistrada y, por extensión, del propio Tribunal, por las razones que reitero en este voto particular.

(ii) Mediante escrito de fecha 30 de enero de 2023 comuniqué al Excmo. Sr. presidente del Tribunal Constitucional mi voluntad de abstenerme del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010 y de todas sus incidencias, al concurrir la causa establecida en el art. 219.16 LOPJ) consistente en “haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Manifesté que en mi condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes, participé en el ejercicio de la función consultiva atribuida al Consejo en los apartados e) y f) del artículo 108.1 LOPJ —en la redacción anterior a su derogación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial—, en relación con el anteproyecto de la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, del que trae causa directa la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que es parcialmente objeto del recurso de inconstitucionalidad número 4523-2021. Señalé igualmente que, en el ejercicio de la indicada función consultiva, tanto en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 15 de julio de 2009, como en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 23 de julio de 2009, voté en contra de la propuesta de informe emitido por la Comisión de Estudios e Informes con relación al citado anteproyecto de ley orgánica, así como a favor de la enmienda a la totalidad que, junto al vocal don Claro José Fernández-Carnicero, presenté al aludido informe aprobado por la aludida Comisión. A efectos de comprobación de dichos extremos, adjunté copia del informe y de la enmienda, especificando que el Pleno celebrado el 23 de julio de 2009 desestimó tanto la propuesta de informe como la enmienda a la totalidad, al no alcanzar ninguna de las dos la mayoría necesaria para su aprobación.

Con fecha 7 de febrero de 2023 el Pleno del Tribunal Constitucional dictó el auto 28/2023, por el que acordó no estimar justificada mi abstención en el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Dicha resolución comportó mi incorporación al colegio de magistrados del Tribunal Constitucional que dictó el auto 37/2023, de 8 de febrero, recurrido en súplica, en el que se inadmitieron a trámite los escritos de recusación y solicitud de abstención de fechas 27 y 31 de enero de 2023, precedentemente mencionados.

(iii) Con el máximo respeto a la decisión del Pleno, que estimó no justificada la abstención que formulé al amparo de la causa prevista en el art. 219.16 LOPJ, considero que la misma y mi consiguiente intervención en la deliberación y votación del citado recurso de inconstitucionalidad y de todos sus incidentes, de cuyo conocimiento manifesté mi voluntad de abstenerme, puede generar la apariencia de que, al menos, una de las magistradas del Pleno frente a la que se presentaron el escrito de recusación y posterior solicitud de abstención. La razón es el conocimiento profundo del objeto del recurso y la exteriorización de un criterio firme y mantenido hasta esta fecha, en relación con algunos puntos controvertidos del anteproyecto de ley orgánica que vieron la luz en lo sustancial en la ley orgánica impugnada, conocimiento y criterio formados con ocasión del desempeño del cargo de vocal del Consejo General del Poder Judicial, lo que se traduce en que a la hora de juzgar no me hallo desprovista de una postura o posición previa, lo que va en detrimento de la debida imparcialidad, en su vertiente objetiva, máxime cuando mediante los documentos unidos al escrito de abstención, queda justificado que intervine en la redacción, suscripción y presentación al Pleno del Consejo General del Poder Judicial de una detallada y extensa enmienda a la totalidad del informe aprobado por la mayoría de la Comisión de Estudios e Informes, en la que los firmantes expusimos nuestro parecer jurídico sobre muchas de las cuestiones que son objeto del recurso de inconstitucionalidad. Esta situación repercute negativamente en la apariencia de imparcialidad que el Tribunal ha de proyectar a la sociedad, poniendo en riesgo la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Respetuosamente, considero que ese riesgo de afectación de la imagen de imparcialidad es mayor cuando la decisión de no estimar justificada la causa de abstención alegada se aparta de las adoptadas en otros múltiples asuntos, en los que las abstenciones formuladas por otros magistrados se han venido considerando justificadas, siendo la misma la causa invocada y análogas las circunstancias concurrentes, en cuyos casos los abstenidos quedaron correctamente apartados definitivamente del conocimiento de los recursos y de todas sus incidencias, sin necesidad de mayor fundamentación jurídica para estimarlas, por lo evidente de la razón que les asistía para abstenerse, circunstancia que no se ha producido en el presente caso.

(iv) En fechas próximas fueron aprobadas abstenciones de otra magistrada de este tribunal, con fundamento en su anterior cargo en el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, en cuya condición tomó parte en la emisión de informes a los anteproyectos que dieron lugar a las leyes a que se refieren los respectivos recursos de inconstitucionalidad, que dieron lugar a los AATC 5/2023, de 24 de enero (cuestión de inconstitucionalidad núm. 6052-2022); 33/2023, de 7 de febrero (recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022), y 34/2023, de 7 de febrero (recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2022). Dos de estas abstenciones fueron aprobadas en el mismo Pleno en el que se declaró injustificada la que formulé en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010.

Igualmente, han sido reiteradamente aprobadas por el Pleno numerosas abstenciones de otra magistrada que, en un anterior cargo como integrante del Consejo Consultivo de Andalucía, emitió informes respecto a anteproyectos de los que dimanaban las leyes objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 116/2017, de 18 de julio, y 85/2021, de 15 de septiembre).

Las mencionadas abstenciones, no se plantearon “en procesos entre partes en los que se ventilen intereses particulares con los que quepa alinearse”, siendo dicha circunstancia una de las razones por las que no se aprobó mi abstención, ya que el mandato de ejercer su función de acuerdo con el principio de imparcialidad que a los magistrados Tribunal Constitucional impone el art. 22 LOTC, no contiene ninguna salvedad respecto a los procesos objetivos de control de constitucionalidad, ni a ningún otro de los procesos de que conoce este tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3).

En relación con los cargos desempeñados por otras magistradas, cuyas respectivas abstenciones se aprobaron de forma incontrovertida, dada la evidente concurrencia de la causa alegada —la misma que en mi caso—, es de destacar que los órganos autonómicos de los que formaron parte ejercen funciones consultivas, como también el Consejo General del Poder Judicial del que fui vocal y miembro de la Comisión de Estudios e Informes. El hecho de que el contenido de los informes del Consejo suela ser más amplio y se extienda a consideraciones de pura técnica normativa e incluso terminológicas, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, no obsta, obviamente, a que en el ejercicio de dicha función consultiva los informes del Consejo, en primer término y de modo necesario, efectúen un minucioso análisis de la constitucionalidad de los anteproyectos de ley sometidos a informe, debido a que la Constitución constituye el parámetro fundamental para discernir la viabilidad de la iniciativa legislativa sometida a informe, como ocurrió respecto del anteproyecto del que trae causa la ley orgánica actualmente recurrida.

Por otro lado, el hecho de que no fueran aprobados por el Pleno del Consejo ni el informe de la mayoría de la Comisión de Estudios, ni la enmienda a la totalidad que presenté junto a otro miembro de la Comisión, referidos al anteproyecto de ley que dio lugar a la ley orgánica frente a la que se dedujo el recurso de inconstitucionalidad en el que mostré mi voluntad de abstenerme, no obsta a la posible afectación de la imparcialidad de quienes expresamos nuestro criterio sobre la constitucionalidad de preceptos del anteproyecto que son objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues la causa legal invocada no exige la emisión de informes, ni menos aún su aprobación y remisión al Gobierno, sino únicamente que, con ocasión del ejercicio del cargo público desempeñado, se haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad, conocimiento y formación de criterio que efectivamente se produjeron en mi caso y en el de todos aquellos en mi misma situación como miembros del Pleno del Consejo.

Basta una lectura del informe, de la enmienda y del texto del anteproyecto, y su comparación con el de la ley orgánica finalmente aprobada, para evidenciar que las cuestiones esenciales que se plantean en el recurso son las mismas sobre las que se explicitó el criterio del informe, por una parte, y de los firmantes en la enmienda, por otra, fueran o no compartidos por la mayoría suficiente de los integrantes del Pleno, necesaria para su aprobación.

Que dicho criterio se formara y explicitara hace muchos años no excluye la apariencia de pérdida de imparcialidad atendida la naturaleza de la materia regulada sometida a informe consultivo, máxime si, finalmente, en el momento en que se dicte sentencia en este recurso de inconstitucionalidad, se evidencie que no se ha producido un cambio de criterio de los magistrados sobre el formado en su día y expuesto en el ejercicio de los cargos públicos que anteriormente desempeñaron, respecto a los puntos esenciales sometidos a controversia constitucional.

(v) Señalé que en el citado ATC 28/2013, de 7 de febrero, que declaró no justificada mi abstención y que comportó mi obligación de entrar en la deliberación y decisión del recurso de inconstitucionalidad de la ley y de sus incidentes, se cita doctrina del Tribunal dictada en su mayor parte en incidentes de recusación, no extrapolable a supuestos de abstención.

Así, se refieren a desestimaciones o inadmisiones de recusación la STC 5/2004, de 16 de enero, y los AATC 226/2002, de 20 de noviembre; 61/2003, de 19 de febrero; 80/2005, de 17 de febrero; 18/2006, de 24 de enero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre; 107/2021, de 15 de diciembre, y 72/2002 y 73/2022, de 27 de abril.

Por su parte, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, estimó la recusación, mientras que los AATC 280/2006, de 18 de julio; 387/2007, de 16 de octubre, y 140/2012, de 4 de julio, estimaron justificadas las causas de abstención.

Únicamente el ATC 456/2006, de 14 de diciembre, corresponde a un caso en el que se estimó no justificada la abstención por una causa totalmente distinta a la que invoqué, a saber, el parentesco del magistrado con el procurador de los tribunales que ejerció la representación de una de las partes en el procedimiento administrativo en el que fue planteada la cuestión de inconstitucionalidad.

Este tribunal en reiteradas ocasiones ha puesto de relieve la diferencia entre la abstención y la recusación: el ATC 387/2007, de 16 de octubre, estimó justificadas las abstenciones de la presidenta y del vicepresidente del Tribunal en un recurso de inconstitucionalidad, el señalar que, aunque los motivos legales de la abstención y la recusación sean los mismos, “hay una diferencia relevante entre ellas, cual es que, mientras que en la abstención la iniciativa es del propio magistrado, en la recusación corresponde a las partes procesales” y que “en caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento, a diferencia de lo que podrá quizás suceder con la recusación”; se afirma también a que “es procedente empero destacar la naturalidad con la que el Pleno se limita a declarar justificadas las abstenciones, aceptando sin ningún cuestionamiento crítico la realidad de los hechos argüidos por los magistrados abstenidos, limitándose a constatar la aplicabilidad a los mismos de los motivos legales invocados en cada caso, en términos de un hacer jurisdiccional claramente diferenciado del seguido en casos de recusaciones”; el mismo auto indica que el Tribunal ha reconocido “la sensibilidad demostrada por los magistrados abstenidos respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad”; para recordar “la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra jurisprudencia, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”. Como se señaló en el ATC 26/2007 de 5 de febrero, “el juez imparcial no es solo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es una garantía institución de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la justicia, como pilar de la democracia”.

(vi) La importancia de la apariencia de imparcialidad ha sido puesta de relieve en numerosas resoluciones, entre otras, en el ATC 48/2021, de 21 de abril, en el que se aceptó la abstención de un magistrado que había sido recusado por las manifestaciones que vertió al intervenir en un coloquio que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados, para conmemorar el cuadragésimo aniversario del ingreso del Reino de España en el Consejo de Europa. En el auto en que se aceptó la abstención, se señala que el magistrado expuso que “del contenido y fundamento del derecho a un juez imparcial de la doctrina constitucional al respecto y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cabe deducir la existencia de una causa *supra* legal que permite cuestionar y proponer apartar del conocimiento de una causa a aquel juez sobre el que se pueda mantener, desde un punto de vista de un observador exterior, un temor objetivamente justificado que de que mantiene prejuicios o ideas preconcebidas sobre el objeto de enjuiciamiento por tener interés personal en un asunto”.

Igualmente consta que el magistrado expuso “ser consciente de que, en algunas ocasiones patológicas, las recusaciones pueden ser parte de una estrategia procesal dirigida a retrasar la resolución de los asuntos, a minar la legítima confianza de los ciudadanos en el ejercicio de la jurisdicción, sea ordinaria o constitucional, o en fin a intentar apartar del conocimiento del caso al juez predeterminado por la ley. Por ello, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional se refiere a la interpretación restrictiva de los supuestos de abstención y recusación. Esas cautelas deben ser extremadas en el caso de los miembros del Tribunal Constitucional, subraya, dado que no existe posibilidad de habilitar su sustitución y de la conformación del colegio de magistrados es fruto de amplios consensos políticos en los que participan diversas instituciones del Estado”.

Seguidamente se expone en el mismo auto que el magistrado afirmó: “hoy no se siente personalmente concernido por los intereses que se ventilan en los recursos de amparo sometidos a la consideración del Tribunal Constitucional […] ni mantiene ninguna toma de partido anímica previa sobre el contenido de los procesos constitucionales en los que se le ha recusado”. Mantiene, en suma, que “no se considera incurso en ninguna de las causas de recusación”.

Pese a ello, el magistrado comunicó su decisión de abstenerse en los recursos en los que había sido recusado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama”.

En el auto mencionado, el Tribunal aceptó la causa de abstención en los términos interesados por el magistrado “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional”.

(vii) Respetuosamente considero que dicha apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal debió de haber dado lugar a que, como en otros muchos casos precedentes, fuera aceptada mi abstención, especialmente cuando la causa alegada está objetivamente comprobada y no se refiere a simples manifestaciones u opiniones jurídicas vertidas en conferencias, coloquios o colaboraciones jurídicas, sino en el ejercicio de un cargo público, con ocasión del cual tuve conocimiento y formé criterio de lo que posteriormente es objeto del recurso de inconstitucionalidad, lo que, sin duda alguna, afecta a mi apariencia de imparcialidad y a la del propio Tribunal.

Por los motivos expuestos, reitero ahora que la decisión de inadmisión de los escritos de recusación y de solicitud de abstención de cuatro magistrados, entre los que me encuentro, fue adoptada con una conformación del colegio de magistrados en la que me vi obligada a integrarme, pese a haber manifestado mi voluntad de abstenerme por la misma causa por la que se intentó mi recusación, abstención que, a diferencia de lo ocurrido en los muchos precedentes, no se estimó justificada por el Tribunal.

(viii) En cuanto a la inadmisión de las recusaciones acordada en el auto recurrido en súplica, por falta de legitimación de los recusantes, expuse en el voto particular que formulé y que respetuosamente reitero ahora que, a mi juicio, no es controvertido que la legitimación en este caso para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de todas sus incidencias, corresponde a los parlamentarios del Grupo Parlamentario Popular del Congreso que interpusieron en su día el recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, y que esa legitimación se mantiene tal como viene declarando tribunal de modo constante (*vid*. STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2, y ATC 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3).

(ix) Entiendo que el problema suscitado con la recusación no es de legitimación, sino de representación procesal o postulación en este recurso de inconstitucionalidad. Si bien es cierto que los recusantes afirman que actúan “en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes”, también lo es que el Sr. Trillo-Figueroa y Martínez-Conde no consta que haya perdido la condición de representante procesal y comisionado que en su día le confirieron los parlamentarios recurrentes. Así aparece en las actuaciones, donde obran dos documentos relevantes en este punto: de una parte, un escrito firmado por los diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, quienes “de manera conjunta ratifican su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, apoderando a dicho efecto como Comisionado a D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, en cuyo favor se ha otorgado poder general para pleitos ante el notario de Madrid D. José Marcos Picón Martín, con fecha 11 de marzo de 2010 y número de protocolo 352”; y en segundo término, la acabada de mencionar escritura pública de poder general para pleitos otorgada por los mismos diputados, que incluye lo siguiente:

“II.- Asimismo, los señores otorgantes, conjunta y solidariamente, facultan a los abogados don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, don Arturo García Tizón y doña María Soraya Sáez de Santamaría Antón también solidariamente para interponer y contestar recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cualesquiera que fuesen sus clases, usando facultades de las antes consignadas, confiriendo asimismo y específicamente, poder especial para que, cualquiera de ellos con carácter solidario, actúe como apoderado y comisionado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para plantear y seguir o desistir por todos sus trámites los recursos de inconstitucionalidad que en nombre de los poderdantes, todos ellos diputados del Congreso y pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular, puedan plantearse. Asimismo, podrán en la misma representación, contestar y seguir en todos sus trámites y actuaciones los recursos de inconstitucionalidad planteados por otros grupos parlamentarios del Congreso.

III.- Por último, facultar a todos los designados procuradores y abogados, indicados en el apartado anterior, solidariamente, para instar la recusación por las causas legales, de jueces y magistrados, incluso del Tribunal Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

(x) De lo anterior se desprende la capacidad de postulación que conserva el Sr. Trillo-Figueroa para representar y actuar válidamente en nombre de los parlamentarios recurrentes en su condición de apoderado y comisionado (art. 82.1 LOTC), en particular para, en su caso, recusar a magistrados de este tribunal gracias al poder especial conferido en el apartado III, acabado de transcribir. Así se viene interpretando desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 4, que declara que el comisionado ejerce funciones de representación y defensa, al menos cuando el comisionado reúne la condición de letrado, como se da en este caso en la persona del Sr. Trillo-Figueroa.

(xi) Por el contrario, no hay motivo alguno para concluir que la representación otorgada se haya extinguido por alguna de las causas previstas para los procuradores en los arts. 27 y 30 LEC, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 LOTC (materia de comparecencia en juicio).

(xii) A mi parecer, en todo caso y antes de privar con la inadmisión del derecho de la parte a recusar a los magistrados que considera afectados por las causas 6, 13 y 16 del art. 219 LOPJ, se debió dar a los recusantes la posibilidad de subsanar los posibles defectos de postulación en que hubieran incurrido [arts. 243.3 y 4 LOPJ y 231 LEC, por remisión del art. 80 LOTC (forma de los actos procesales) y, en nuestra doctrina, entre las más recientes, la STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2], máxime dada trascendencia que este tribunal ha concedido al acto procesal de recusación que, según declara el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1 c), “tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador, que indudablemente rige en los procesos constitucionales. Ello tiene especial relevancia en consideración al principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales —sin perjuicio de que en este caso la imparcialidad opere como una garantía del proceso— que, como reiteradamente hemos indicado, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 26/2006, de 30 de enero, FJ 9)”.

(xiii) En conclusión y sin entrar en el fondo de la recusación planteada, entiendo que la pretensión formulada en tal sentido fue indebidamente inadmitida por falta de legitimación de los recusantes, cuando lo que está en cuestión es su capacidad de postulación en este proceso constitucional, para lo cual habría sido suficiente en todo caso con abrir un trámite de subsanación que presumiblemente habría evitado la aplicación rigorista de la causa de inadmisión apreciada en el auto 37/2023, de 8 de febrero.

Hasta aquí lo que sostuve en el voto particular al ATC 37/2023, de ocho de febrero.

2. En segundo término, a los argumentos acabados de exponer añado ahora, a la vista del auto desestimatorio del recurso de súplica, que me parece contradictorio que en él se afirme, por una parte, que a la hora de plantear la recusación y formular la petición de abstención, los firmantes de los respectivos escritos actuaron “en su propio nombre y derecho y en su condición de recurrentes ante el Tribunal Constitucional” (escrito de recusación) y “don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, actuando en su propio nombre y derecho y como mandatario verbal” de tres diputados (escrito de solicitud de abstención); y, por otro lado, que se acepte que en el recurso de súplica la misma persona, el Sr. Trillo-Figueroa, invoque “actuar en su condición de comisionado y abogado de los diputados del Grupo Parlamentario Popular firmantes del recurso de inconstitucionalidad”, lo que supone reconocerle tales condiciones representativas para recurrir en súplica, pues nada en sentido contrario se afirma en el auto del que discrepo, que en ningún momento objeta que, a pesar de lo que invoque el Sr. Trillo-Figueroa, no postula como comisionado y representante del grupo parlamentario recurrente. Considero que las razones por las que ahora se le reconoce la representación procesal de la que parte, son las que expuse en su día y he reiterado en el presente voto particular, que son consecuencia de la cristalización de la relación jurídico-procesal que se produce con la válida y eficaz interposición del recurso de inconstitucionalidad por los diputados recurrentes, tal como se desprende de la doctrina constitucional compendiada en el antes citado ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1, según la cual la agrupación de diputados queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros diputados (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3); interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, ninguno de los diputados puede desligarse de la agrupación (ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1) y los avatares políticos o privados de cada diputado —como podrían ser la pérdida de la condición de diputado por disolución anticipada de las Cámaras o por expiración del mandato de cuatro años, o su incapacitación o fallecimiento— son irrelevantes para el mantenimiento del proceso (AATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 2; 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3, y 24/1990, de 16 de enero, FJ 3).

En tal sentido, discrepo respetuosamente del auto al que emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 184/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:184A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución en relación con la providencia que rechazó la iniciación del incidente de ejecución de la sentencia 211/2016, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 630-2013.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante STC 211/2016, de 15 de diciembre, el Pleno de este tribunal estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 630-2013, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de, entre otros preceptos, el art. 1.2 a) y b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2004, de 23 de diciembre, de horarios comerciales, en la redacción dada por el decreto-ley impugnado.

En el proceso comparecieron y formularon alegaciones los letrados del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña.

2. El 20 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional escrito firmado por la procuradora de los tribunales doña María Salud Jiménez Muñoz, en nombre y representación de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), por el que se solicitaba que este tribunal (i) tuviese por personada a dicha entidad en calidad de coadyuvante, mediante la institución de la intervención procesal adhesiva, al amparo del art. 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y del art. 13.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en el mencionado recurso de inconstitucionalidad núm. 630-2013, resuelto por la STC 211/2016, de 15 de diciembre, y (ii) acordase instar la ejecución forzosa de dicha sentencia en relación con el art. 36.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de comercio, servicios y ferias.

Si bien el suplico del escrito se refería a dicho art. 36.3, el cuerpo del documento aludía a un precepto distinto, el art. 36.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, indicando que este sería “una reproducción exacta” del texto del art. 1.2 a) y b) de la Ley 8/2004, declarado inconstitucional y nulo en la STC 211/2016. Asimismo, indicaba la entidad solicitante las razones por las que, a su juicio, cumplía los requisitos jurisprudenciales de la intervención adhesiva, argumentando que ello había de conducir a estimar su solicitud de personación y de iniciación del incidente de ejecución.

3. Mediante providencia de 24 de enero de 2023, el Pleno de este tribunal acordó inadmitir a trámite del referido escrito, por considerar, con arreglo a lo previsto en el art. 92.3 LOTC, en relación con el art. 34 LOTC, que la entidad solicitante carecía de legitimación para instar el incidente de ejecución interesado.

4. Con fecha 3 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito de la representación procesal de ANGED por el que se interpone recurso de súplica contra la providencia del Pleno de 24 de enero de 2023 por “vulneración de la prohibición de indefensión y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocidos en el art. 24.1 CE”.

Sostiene ANGED que es legítimo y acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se le permita personarse en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 211/2016, de 15 de diciembre, en calidad de coadyuvante, mediante la institución de la intervención adhesiva prevista en el art. 13.1 LEC, a los efectos de instar la ejecución forzosa de lo establecido en el fallo de la citada sentencia al amparo del art. 92.4 LOTC.

Señala que ANGED cumple los requisitos jurisprudenciales de la intervención adhesiva, a saber, interés legítimo y petición a favor del demandante principal, y ello aunque se carezca de legitimación para la pretensión principal, que es el argumento en el que se fundaría la providencia recurrida. En este sentido, aduce que la intervención como coadvuvante o *amicus curiae* no requiere ostentar la misma legitimación que para la pretensión principal y que el hecho de que el art. 92 LOTC se refiera a “las partes” no excluye que puedan instar la iniciación de un incidente de ejecución, en calidad de coadyuvantes, otros interesados legítimos.

Reitera que ANGED es titular legítimo de la representación de intereses colectivos, *ex* art. 4.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, siendo además uno de los fines legítimos de las asociaciones la defensa de los valores constitucionales, *ex* art. 32.1 a) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación. Aduce que estos intereses se ven gravemente perjudicados por lo que califica como una “actuación fraudulenta” del Parlamento de Cataluña al aprobar el art. 36.2 de la Ley 18/2017, de comercio de Cataluña, ya que tal precepto sería una reproducción exacta de la norma declarada inconstitucional y nula, por lo que entiende que en relación con tal previsión debe acordarse la ejecución forzosa de la STC 211/2016.

5. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 6 de febrero de 2023 se acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito de interposición de recurso de súplica y dar traslado del mismo a las partes personadas para que, en el plazo de tres días, pudieran exponer lo que estimasen procedente en relación con dicho recurso.

6. El abogado del Estado formuló sus alegaciones el 9 de febrero de 2023, interesando la desestimación del recurso de súplica.

Señala que la eventual legitimación procesal para personarse en el proceso constitucional y formular un incidente de ejecución de sentencia está reconocida en el art. 92.3 LOTC exclusivamente a quien ostentara la posición procesal de legitimado en el proceso principal como parte en el mismo. Sostiene por ello que no cabe tomar en consideración, desde el punto de vista técnico-jurídico, un hipotético concepto procesal de coadyuvante o de legitimado para formular un incidente de ejecución de sentencia si se carece de la condición *a priori* para intervenir en el proceso constitucional como parte principal en el mismo, de acuerdo con la ley.

Argumenta el abogado del Estado, con cita de la STC 25/1981, de 14 de julio, que en el específico caso de los recursos de inconstitucionalidad la legitimación se encuentra reconocida por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de manera taxativa y rigurosa solamente a determinados sujetos mediante un sistema *numerus clausus*, “seguramente atendiendo a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad política (ATC, 6/1981, de 14 de enero, FJ 2)”. Indica que se trata de una legitimación *ad causam* otorgada por la norma de manera expresa y concreta, sin margen para deducir, vía elucubración hermenéutica, otra clase o hipotética legitimación no explícitamente prevista en la Constitución o en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Señala que, conforme a la doctrina constitucional, la legitimación para promover el recurso de inconstitucionalidad no sirve a la defensa de ningún interés o derecho propio del legitimado, sino a la defensa del interés general y de la supremacía de la Constitución, de modo que la facultad impugnatoria forma parte de las competencias que corresponden al órgano en cuestión (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2). Recuerda, con cita del ATC 71/2019, de 2 de julio, que la doctrina constitucional ha rechazado la personación en los recursos de inconstitucionalidad de terceros o de entidades o sujetos colectivos no mencionados en los arts. 162 CE y 32 LOTC, y niega que tal posibilidad pueda defenderse acudiendo al art. 19 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), esto es, pretendiendo una analogía con dicha previsión normativa procesal, porque resultaran afectados intereses colectivos, susceptibles estos de atribuirse con carácter general su representación a aquellas entidades creadas para la defensa de los mismos, legalmente habilitadas según su normativa específica.

Según el abogado del Estado, esta conclusión se refuerza para los incidentes de ejecución de sentencia en el art. 92.3 LOTC, que impediría *a radice*, de modo explícito, la posibilidad de instar una ejecución de sentencia por parte de terceros que no hubieran sido parte en el proceso principal. A su juicio, este precepto limita la posibilidad de formular un incidente de ejecución a quienes hubieran sido partes principales —legitimadas para interponer o contestar a la demanda— en el proceso constitucional de que trae causa la sentencia a ejecutar. Este régimen de legitimación no puede ampliarse a través de la supuesta aplicación supletoria general de lo dispuesto en el art. 80 LOTC, pues esa supletoriedad solo se extiende a los extremos que este precepto menciona y no cabe entender que exista laguna de ningún tipo que haya que suplir o que integrar con otras normas o que completar mediante el recurso a la analogía.

7. Con fecha 16 de febrero de 2023, la letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de súplica y manifestando su total coincidencia con la providencia recurrida.

8. En la misma fecha de 16 de febrero de 2023 formuló alegaciones la abogada de la Generalitat de Cataluña, asimismo interesando la desestimación del recurso de súplica.

Señala que la fundamentación del recurso no desvirtúa la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, citada de forma expresa en la providencia recurrida, que circunscribe la legitimación para ser parte en un recurso de inconstitucionalidad, dado que efectivamente se trata de un sistema de lista cerrada, en el que por lo tanto no se admite ni la acción popular directa ni la legitimación de los ciudadanos, individual o a través de asociaciones o entidades representativas de intereses. Recuerda que la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad no se reconoce en atención a un interés propio, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta del cometido constitucional de los órganos específicamente legitimados para ello (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3).

Añade que frente a ello no cabe oponer el contenido del artículo 81 LOTC, leído sin conexión con el resto de los preceptos de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la Constitución. Si bien es cierto que el artículo 81 LOTC enuncia la posibilidad de que las personas físicas o jurídicas que tengan un interés que las legitime puedan comparecer en procesos constitucionales, hay que tener presente que dicho precepto se limita únicamente a consagrar la carga procesal de la postulación, por lo que con base a tal precepto no se puede pretender la generalización de la intervención del coadyuvante en todos los procesos constitucionales (ATC 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2). Concluye de ello que el art. 81.1 LOTC debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en orden a la determinación de la viabilidad o no de la comparecencia como coadyuvantes en los procesos constitucionales, lo que en el presente caso conduce al art. 92.3 LOTC, que de forma clara y concisa expresa que únicamente son las partes las que podrán promover el incidente de ejecución previsto en el art. 92.1 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. . *Objeto*

El objeto de este auto es resolver el recurso de súplica formulado por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) frente a la providencia dictada por el Pleno de este tribunal el 24 de enero de 2023 en el marco del recurso de inconstitucionalidad (núm. 630‑2013) decidido por STC 211/2016, de 15 de diciembre. Mediante la providencia ahora recurrida se acordó inadmitir a trámite el escrito presentado por ANGED en el que solicitaba: (i) ser tenida por personada en calidad de coadyuvante, mediante la institución de la intervención procesal adhesiva, al amparo del art. 81 LOTC y del art. 13.1 LEC, en el citado recurso de inconstitucionalidad y (ii) la iniciación de incidente de ejecución de la STC 211/2016 en relación con el art. 36.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de comercio, servicios y ferias.

La providencia recurrida se fundamenta en la inexistencia de legitimación de la entidad solicitante para instar el incidente de ejecución interesado (art. 92.3 LOTC, en relación con el art. 34 LOTC). En concreto, dicha resolución indicó lo siguiente: “el art. 92.3 LOTC establece que podrán promover incidente de ejecución ‘las partes’ en el proceso declarativo antecedente (STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4). La entidad ahora solicitante no ostentó la condición de parte en el recurso de inconstitucionalidad núm. 630˗2013, proceso que finalizó con la adopción de la STC 211/2016 —cuya ejecución se interesa en este momento—, y ni entonces ni ahora procede reconocerle tal condición por impedirlo el art. 34 LOTC. Este precepto, al regular la personación en los recursos de inconstitucionalidad, acoge un sistema de *numerus clausus*, según confirma la doctrina constitucional que, por lo que ahora interesa, niega la posibilidad de que asociaciones empresariales o profesionales comparezcan en los recursos de inconstitucionalidad en concepto de coadyuvantes (AATC 216/1999, de 15 de septiembre, 248/2008, de 24 de julio, y 71/2019, de 2 de julio)”.

Como se ha indicado en los antecedentes de este auto, ANGED fundamenta su recurso de súplica en los mismos argumentos ya aducidos en su solicitud inicial de 20 de diciembre de 2022, a los que añade ahora la denuncia de la infracción, por parte de la providencia recurrida, de la prohibición de indefensión y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por su parte, tanto el abogado del Estado como la letrada del Parlamento de Cataluña y la abogada del Gobierno de Cataluña han interesado la desestimación del recurso de súplica con argumentos en esencia coincidentes con los de la providencia recurrida.

2. *Régimen de la legitimación para instar la ejecución de las sentencias dictadas en el marco de los recursos de inconstitucionalidad*

a) La legitimación para promover incidente de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional está regulada en el art. 92.3 LOTC, que la reconoce a “las partes” en el proceso declarativo antecedente (STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4), como confirma también el art. 92.4 LOTC, que se refiere, además de a la facultad de iniciación de oficio atribuida al propio Tribunal, a “las partes del proceso en que [la resolución incumplida] hubiera recaído”.

Hemos de estar, por lo tanto, a esta determinación expresa de nuestra Ley Orgánica, que, de un lado, impide considerar que respecto de la legitimación para instar la ejecución de las resoluciones de este tribunal exista un vacío normativo que deba suplirse mediante la aplicación supletoria de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 80 LOTC) y, de otro lado, exige determinar el concepto de “parte” en el proceso constitucional ahora concernido, que no es otro que el recurso de inconstitucionalidad.

b) Para determinar quién puede ostentar la condición de parte en un recurso de inconstitucionalidad es necesario atender al régimen tanto de la legitimación activa para su interposición (arts. 162 CE y 32 LOTC) como de la personación en el recurso una vez ha sido admitido a trámite (art. 34 LOTC).

En cuanto a lo primero, los arts. 162 CE y 32 LOTC atribuyen legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad única y exclusivamente a determinados órganos o fracciones de órganos constitucionales (presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores, así como, en su caso, los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas). Al respecto hemos señalado que se trata de un sistema de *numerus clausus*, que impide “accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y particulares a título individual y a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición” que no sean las enumeradas en los propios arts. 162 CE y 32 LOTC, “seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad política” (así, desde el ATC 6/1981, de 14 de enero, FJ 2), máxime teniendo en cuenta que, conforme a nuestra reiterada doctrina, mediante el recurso de inconstitucionalidad no se defiende “ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución” (por todas, STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).

En cuanto a la personación en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por un sujeto distinto, el art. 34 LOTC la refiere únicamente al momento posterior a la admisión a trámite del recurso y previo a su resolución, y además alude solamente al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y, en caso de que lo recurrido fuese una ley o disposición con fuerza de ley de una comunidad autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma. Esto último supone que también por lo que respecta a la personación en los recursos de inconstitucionalidad ha acogido nuestra Ley Orgánica un sistema de *numerus clausus*, que exclusivamente se extiende a los sujetos enumerados en el art. 34 LOTC y que no alcanza a terceras personas que pudieran pretender personarse y formular alegaciones en concepto de coadyuvantes, con la única y limitada excepción, ahora irrelevante, de la personación de las comunidades autónomas en determinados supuestos (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4). Tal posibilidad de personación la hemos denegado incluso a quienes, estando legitimados para interponer el recurso, no ejercieron la acción en el plazo previsto para ello (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3). Y con mayor razón la hemos rechazado también respecto de otros terceros, como personas físicas (por todos, ATC 175/2004, de 18 de octubre), partidos políticos (AATC 263 y 264/2008, de 20 de agosto, FJ 4), sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero, y 455/2004, de 16 de noviembre) y —por lo que ahora especialmente importa— asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre, y 248/2008, de 24 de julio) y asociaciones profesionales (por todos, ATC 71/2019, de 2 de julio, FJ 2).

A los efectos del recurso de súplica que ahora debemos examinar resulta de especial relevancia la síntesis de nuestra doctrina efectuada en el recién citado ATC 71/2019, a cuyo tenor “la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, descarta, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), de modo que quedan excluidas de la posibilidad de personarse cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueren cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizadas y desarrolladas en aplicación de la misma (por todos, AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto)”.

3. *Desestimación del recurso de súplica*

La aplicación al caso de la doctrina nos lleva a rechazar el recurso de súplica interpuesto por ANGED y, con ello, a confirmar nuestra decisión de inadmitir a trámite su solicitud de personación en el recurso de inconstitucionalidad núm. 630‑2013 a los efectos de instar la ejecución forzosa de la sentencia que le puso fin.

Como se ha expuesto en los antecedentes de este auto, ANGED no fue parte en el citado recurso de inconstitucionalidad ni, por cuanto ha quedado expuesto, podría haber adquirido tal condición en su momento, conforme a los arts. 162 CE y 32 y 34 LOTC y la doctrina constitucional relativa a ellos. Menos aún puede adquirir *ex novo* la condición procesal de parte ahora, varios años después de la extinción del proceso y, con ello, de la relación jurídico-procesal trabada entonces entre quienes sí fueron parte en el recurso de inconstitucionalidad, por más que esta continúe ostentando relevancia *ex* art. 92.3 LOTC a los efectos de delimitar quiénes ostentan legitimación para instar la ejecución de la sentencia resultante.

El recurso de súplica no se basa, por lo demás, en una argumentación distinta de la ya rechazada por el Pleno de este tribunal al dictar la providencia objeto de recurso, encontrándose la denuncia de indefensión y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ayuna de toda justificación y siendo incompatible con la doctrina de este tribunal que establece que en el recurso de inconstitucionalidad no se defienden derechos ni intereses legítimos individuales o colectivos, sino el interés general y la supremacía de la Constitución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia del Pleno de este tribunal de 24 de enero de 2023, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 630-2013.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 185/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:185A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 2183-2022, promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles en relación con el párrafo cuarto del artículo 94 del Código civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 10 de abril de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2183-2022.

2. La solicitud de abstención viene vinculada al hecho de haber participado el magistrado, en la condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020, en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de la abstención propuesta. La intervención del magistrado, en su anterior condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020 que aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona (párrafo cuarto del art. 94 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica), integra, de acuerdo con los arts. 2, 5, 18, 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la causa de abstención recogida en el art. 219.13 LOPJ, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2183-2022.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 186/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:186A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2183-2022, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles en relación con el párrafo cuarto del artículo 94 del Código civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 29 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, al que se acompañaba testimonio de las actuaciones del procedimiento sobre intervención judicial por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 1006-2021 y del auto de 22 de marzo de 2022, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo cuarto del art. 94 del Código civil (CC), según la redacción dada por el apartado décimo del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, al considerar el órgano judicial que el referido precepto podría vulnerar lo establecido en los arts. 10.1, 14, 24.2, 39.1, 39.2 y 81.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) En el procedimiento de familia, guarda, custodia y alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuado núm. 1129-2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, el día 16 de marzo de 2017, se dictó sentencia por la que se atribuía la patria potestad de forma compartida a ambos progenitores y se estableció un régimen de custodia compartida del hijo común nacido el 3 de julio de 2015.

b) Mediante escrito registrado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles el 8 de octubre de 2021, el padre del menor interpuso solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria para adoptar medidas de protección al menor regulado en el art. 87 y ss. de la Ley de jurisdicción voluntaria, en la que solicitaba, con fundamento específico en el apartado sexto del art. 158 CC, que se suspendiera el régimen de custodia a favor de la madre, o subsidiariamente la monitorización del régimen de visitas en un punto de encuentro familiar, o en su defecto cualquier otra medida para salvaguardar al menor de un peligro o evitarle un perjuicio en su entorno familiar. Destacaba en su solicitud la aplicación del art. 92.7 y del párrafo cuarto del art 94 CC.

El padre del menor relata la existencia de actos de violencia física y verbal sobre el hijo común por parte de la madre y acompaña a su demanda, copia de la denuncia interpuesta contra la madre por violencia física ejercida sobre el hijo común, junto con informe médico y del auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Móstoles, de incoación de las diligencias previas núm. 1524-2021 por delito de malos tratos en el ámbito familiar.

c) Por decreto de la letrada de la administración de justicia de 8 de octubre de 2021, se admitió a trámite la solicitud, incoándose procedimiento de jurisdicción voluntaria y citando a los progenitores para la celebración de la comparecencia que se señaló para el día 11 de enero de 2022.

d) Celebrada la comparecencia, el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, dictó providencia el 17 de enero de 2022, en la que considera que el asunto se encontraba pendiente de decisión, al haberse celebrado la comparecencia y practicado toda la prueba admitida. La magistrada, conforme al art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), entiende que al ser de aplicación al caso la nueva redacción del art. 94 CC, según la Ley 8/2021, de 2 de junio, e influyendo dicho precepto en la parte dispositiva del auto que deba dictarse, y que puede ser contrario a los arts. 10.1, 14, 24.2, 39.1, 39.2 y 81.1 CE, procede dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días aleguen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y sobre el fondo de esta.

e) La representación de la madre del menor presentó escrito de alegaciones el 31 de enero de 2022, en el que considera que de aplicarse el párrafo cuarto del art. 94 CC de forma estricta se suspendería el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Añade que, atendido el estado primigenio de la causa penal, la aplicación del mencionado precepto podría ser contraria al art. 39.1 y 2 CE. Afirma también que dicha aplicación puede ser contraria al art. 81.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al estar reservada la regulación a la ley orgánica.

f) La representación del padre del menor, presentó escrito el 1 de febrero de 2022 en el que refiere que el art. 94 CC permite al juez establecer un régimen de visitas y/o estancias a pesar de la pendencia acreditada de un proceso penal, cuando el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial así lo demanden, sin que la regulación exija rango de ley orgánica.

g) Por su parte, el Ministerio Fiscal mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2022, afirma que el “juicio de aplicabilidad” debe entenderse cumplido. Ahora bien, en lo que se refiere al “juicio de relevancia”, sostiene que no parece necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al no depender la resolución del procedimiento de la validez de la norma. Añade que el art. 94 CC no veda al juzgador la posibilidad de valorar la prueba y decidir de forma individualizada la situación de cada núcleo familiar, al otorgar un margen de decisión al juzgador. Considera por ello que puede resolver el procedimiento en el sentido que considere más adecuado atendiendo a la totalidad de la prueba que se le haya aportado, valorando el interés del menor en la relación paternofilial.

3. En el auto de planteamiento, tras hacer una breve referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, reproduce el art. 94 CC y expone los razonamientos jurídicos en los que se fundamenta.

El Juzgado invoca el art. 35 LOTC y señala que ha otorgado el trámite de alegaciones al que se refiere el citado precepto. En el fundamento jurídico segundo, justifica que la norma cuestionada es aplicable al caso. Según se sostiene “es de aplicación lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 94 del Código Civil por cuanto la progenitora demandada se halla incursa en un proceso penal iniciado por atentar contra la integridad física de su hijo”. Considera que “según la redacción del precepto, procedería suspender el régimen de visita o estancia del menor con la madre, tal y como solicita el progenitor demandante”, aunque reconoce que, como sostiene el Ministerio Fiscal, “puede motivadamente eludir la aplicación de tal consecuencia jurídica”.

En el auto de planteamiento se afirma que el precepto cuestionado podría vulnerar los arts. 10.1, 14 y 24.2, en relación con los arts. 117, 39.1, 39.2 y 81.1 CE.

a) En relación con la posible vulneración del art. 10.1 CE, la magistrada estima que el párrafo cuarto del art. 94 CC, podría infringir el derecho de los menores al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Cita, además los apartados 1 y 3 del art. 9 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y el art. 14 de la Carta europea de los derechos del niño y el art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que establece una previsión similar.

Asimismo, cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en relación con el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos, en la que se establece que para un progenitor y su hijo estar juntos representa un elemento esencial de la vida familiar (SSTEDH de 24 de marzo 1988, asunto *Olsson c. Suecia*; de 16 de septiembre de 1999, asunto *Buscemi c. Italia*; de 19 de septiembre de 2000, asunto *Gnahore c. Francia*; de 17 de diciembre de 2002, asunto *Venema y Venema-Huiting c. Países Bajos*; de 24 de febrero de 2009, asunto *Erico c. Italia*; de 18 de junio de 2013, asunto *R.M.S c. España*; de 29 de abril de 2014, asunto *Z.J c. Lituania*).

La magistrada sostiene que el precepto cuestionado no sería inconstitucional “si no impusiera al juez la obligación de suspender las comunicaciones y estancias con el progenitor incurso en un procedimiento penal por atentar contra la integridad física del menor”. Junto a ello refiere también, como más adelante examinará, que la inconstitucionalidad del precepto no queda salvada por la potestad que, en su último inciso, le atribuye al juez de motivar la inaplicación de lo que en esta norma se establece. Por otra parte, sostiene que “el libre desarrollo de la personalidad de un menor está íntimamente relacionado con el desarrollo afectivo y educativo que sus padres le proporcionan, contribuyendo estos por igual, con sus roles y sus diferentes aportaciones, a la formación de su personalidad”. Por ello afirma que privarle del contacto automático con uno de ellos sin justificación atenta contra el derecho del menor.

b) En segundo lugar, examina la posible vulneración del art. 14 CE. Según se afirma en el auto de planteamiento, el párrafo cuarto del art. 94 CC podría ser lesivo del art. 14 CE al cercenar el derecho de los menores a disfrutar de la compañía de sus padres sin justificación alguna. Refiere, además, que este precepto, como expondrá más adelante, excluye o “limita hasta el extremo el control judicial”. La magistrada entiende que los menores tienen derecho a relacionarse en condiciones de igualdad con cada uno de sus progenitores y que este derecho solo puede ser limitado si así lo exige su interés superior y para ello debe ser examinado por el juez con plena libertad de decisión.

c) A continuación valora la posible vulneración del art. 24.2 CE en relación con el art. 117 CE. En el auto de planteamiento se sostiene, además, que el precepto cuestionado podría ser contrario a la presunción de inocencia “al establecer de forma automática una sanción civil a la investigación de un delito”. Asevera que si bien la privación del derecho de visitas y estancia con los hijos puede ser acordada como medida cautelar en el procedimiento de instrucción que se siga y esta medida estaría justificada si es proporcionada y ha sido adoptada por el órgano judicial tras examinar los indicios probatorios existentes en la instrucción, en el caso del párrafo cuarto del art. 94 CC, “no nos hallamos ante una medida cautelar personal de carácter penal sino ante la consecuencia jurídica automática de la aplicación del supuesto de hecho previsto en la norma civil”.

Expone que la consecuencia jurídica prevista en el referido precepto tiene naturaleza sancionadora “por privar de un derecho constitucional al investigado (el derecho a relacionarse con su hijo del art. 39.2 CE), sin atender al principio de presunción de inocencia”. Según sostiene la magistrada, la posibilidad que establece el inciso final del párrafo cuarto de excepcionar esta consecuencia si se motiva esta decisión en el interés superior del menor —o del mayor con incapacidad— no impide llegar a la referida conclusión, pues, en su opinión, lo que debe ser objeto de motivación es la privación del derecho, no su mantenimiento. Por ello, entiende que en estos procedimientos el canon de razonabilidad se encuentra reforzado por la conexión con el art. 39 CE (cita la STC 138/2014).

Por otra parte, considera que el inciso final del precepto cuestionado al obligar a efectuar una “previa evaluación de la situación paternofilial” para establecer un régimen de visitas, comunicación o estancia respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de sus hijos, parece exigir al juez un plus probatorio específico (la elaboración de una prueba psicosocial) para no aplicar la consecuencia que impone la norma (el no poder establecer un régimen de visita o estancia con el progenitor incurso en un proceso penal por los referidos delitos o si existiera suspenderlo). Tal previsión, afecta “de forma inaceptable” a la independencia judicial que garantiza el art. 117 CE.

Además, sostiene, que en el caso que tiene que juzgar, al haber quedado acreditado la existencia de un procedimiento penal abierto en el que hay indicios de que pueda haber habido un episodio esporádico de posible maltrato al menor, la norma cuestionada no le permite adoptar una medida contraria al rigor del precepto. Por ello, considera que el legislador, al establecer esa medida con carácter general, se está inmiscuyendo en la función jurisdiccional, pues excluye que el juez pueda valorar libremente cuál es el interés superior del menor. Se invoca la STC 185/2012 en el que el Tribunal consideró que el art. 92.8 CC, al exigir un informe favorable del Ministerio Fiscal para poder otorgar la custodia compartida cuando la pedía uno solo de los progenitores era contrario al art. 117.3 CE y por este motivo declaró nulo el inciso “favorable”.

Asimismo, se afirma en el auto de planteamiento que el precepto cuestionado es “algo inaudito en nuestra jurisprudencia constitucional” al imponer al juez la práctica de determinadas pruebas y al obligarle a motivar el mantenimiento de un derecho.

d) A continuación, examina la posible vulneración de los apartados 1 y 2 del art. 39 CE. Sostiene también que el párrafo cuarto del art. 94 puede ser lesivo de los apartados 1 y 2 del art. 39 porque “excluye la protección de la familia y el derecho de los hijos a relacionarse con los padres, institucionalizando un automatismo en la decisión judicial objetivamente contrario al interés del menor, que no puede ser valorado”. Señala, además, que el referido precepto elude el control judicial efectivo al dejar escaso arbitrio al órgano judicial, quien debe motivar el mantenimiento del derecho de los integrantes de la familia a relacionarse entre sí en lugar de obligar a motivar su privación. A su juicio, el precepto cuestionado contraviene lo establecido en el art. 9 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, el art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos a la que se ha hecho referencia más arriba.

e) Finalmente, alude a la posible vulneración del art. 81.1 CE. Se afirma que el precepto cuestionado podría vulnerar el art. 81.1 CE. Entiende la magistrada que como el párrafo cuarto del art. 94 CC contiene una previsión de índole sancionadora que afecta al derecho fundamental a la presunción de inocencia esta norma debería tener carácter orgánico.

Por las consideraciones expuestas el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, por auto de 22 de marzo de 2022 acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 94, párrafo cuarto, del Código civil, en la redacción que otorgó a este precepto la Ley 8/2021, de 2 de junio.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC) alegase lo que considerase conveniente “por si hubiere devenido notoriamente infundada (STC 106/2022, de 13 de septiembre, dictada en recurso de inconstitucionalidad núm. 5570-2021)”.

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el día 20 de octubre de 2022.

En primer lugar, sostiene que no se ha justificado suficientemente el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma. En tal sentido, refiere que en el suplico de la demanda se indica que “previos los trámites oportunos, con intervención del Ministerio Fiscal, se dicte en su día auto acordando la suspensión del régimen de custodia a favor de la madre o subsidiariamente la monitorización del régimen de visitas a través del punto de encuentro familiar correspondiente al domicilio del menor, o en su defecto se inste de oficio cualquier otra decisión o procedimiento”. Para el fiscal, la pretensión principal es el cese de la medida de guarda y custodia compartida, que es el régimen de que disfrutan las partes respecto de su hijo menor, en virtud de la sentencia de fecha 16 de marzo de 2017. Dicha medida se encuentra regulada en el art. 92 CC, siendo el precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad el art. 94.4 CC, que se refiere al régimen de visitas y estancias. Este precepto sería aplicable únicamente para el caso de que se decida la suspensión del régimen de guarda y custodia conjunta y hubiera que determinar el régimen de visitas y estancias de los hijos menores con el progenitor que no disfrute de su compañía. Señala, que el art. 92 CC en su párrafo séptimo prevé que no se acordará la guarda y custodia conjunta en caso de que uno de los progenitores esté incurso en proceso penal por los delitos cometidos contra el otro progenitor o los hijos, y la magistrada nada cuestiona sobre la adecuación a la Constitución Española de este precepto. Es por ello, por lo que entiende que no se ha justificado adecuadamente que la norma controvertida sea la aplicable para resolver el procedimiento judicial.

En segundo lugar, el fiscal descarta que se haya cumplido el juicio de relevancia, pues como ya señaló el fiscal al evacuar el trámite del art. 35 LOTC, la norma establece la posibilidad de que por parte de la autoridad judicial se acuerde el mantenimiento del régimen de visitas y estancias cuando se considere necesario para la protección del interés superior del menor, mediante resolución motivada. Esto es, el juez puede eludir motivadamente la aplicación de la consecuencia jurídica. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se ha realizado esfuerzo argumental para probar la necesidad de pronunciarse sobre la validez de la norma para la resolución del procedimiento.

Finalmente, el fiscal general del Estado aborda la incidencia de la STC 106/2022, de 13 de septiembre, que considera adecuado a la Constitución el párrafo cuarto del art. 94 CC. Sintetiza la fundamentación de la STC 106/2022 de la que resulta que el precepto no priva de un modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o suspensión. Dicha interpretación, imposibilitaba el planteamiento de la cuestión (art. 5.3 LOPJ) y en tal sentido deviene su planteamiento en notoriamente infundado.

6. Mediante escrito de 10 de abril de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó su decisión de abstenerse de conocer de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2183-2022, por haber participado, en su condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020, en el que se aprobó el proyecto de ley que dio lugar a la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona (párrafo cuarto del art. 94 CC, en la redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica), invocando a tal efecto la causa del art. 219.13 LOPJ. La abstención se estimó justificada por auto de 18 de abril de 2023, en el que se acordó apartarle definitivamente del conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo cuarto del artículo 94 CC, en la redacción dada por el apartado décimo del artículo segundo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, al considerar el órgano judicial que el referido precepto podría vulnerar lo establecido en los arts. 10.1, 14, 24.2, 39.1, 39.2 y 81.1 CE.

El fiscal general del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por apreciar el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción como por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

2. De acuerdo con el artículo 37.1 LOTC, este tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

Procederemos a examinar el cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia, que debemos recordar, son condiciones procesales necesarias para que el proceso mantenga su carácter incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que de admitirse daría lugar a ampliar la legitimación para interponer un recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad a los órganos judiciales contraviniendo lo dispuesto en el arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC.

La magistrada que promueve la cuestión de inconstitucionalidad justifica la aplicabilidad y relevancia de la norma, al indicar que el supuesto de hecho lo constituye la solicitud del padre para que se suspenda el régimen de guarda y custodia compartida que ostenta junto con su expareja sobre el hijo común. Dicho régimen de guarda conjunta había sido acordado por sentencia de 16 de marzo de 2017 en el procedimiento de guarda, custodia y alimentos de hijo menor no matrimonial. Refiere que la solicitud de suspensión trae causa de la existencia de un procedimiento penal iniciado por violencia doméstica contra la madre en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Móstoles, por una supuesta agresión de la madre al hijo común. Dicho procedimiento, según afirma la magistrada, no consta sobreseído al tiempo de planteamiento de la cuestión. Tras reproducir el art. 94 CC, y resaltar su párrafo cuarto en negrita, indica:

“En el presente caso, es de aplicación lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 94 del Código Civil, por cuanto la progenitora demandada se halla incursa en un proceso penal iniciado por atentar contra la integridad física de su hijo. Por tanto, según la redacción del precepto, procedería suspender el régimen de visita o estancia del menor con la madre, tal y como solicita el progenitor demandante, si bien el juez, tal y como apunta el Ministerio Fiscal, puede motivadamente eludir la aplicación de tal consecuencia jurídica. Por tanto, tal y como exige el artículo 35 LOTC antes transcrito, se plantea la posible inconstitucionalidad del párrafo cuarto del artículo 94 del Código Civil, por ser la norma aplicable al caso”.

3. Debemos recordar la doctrina constitucional sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia. Como ha señalado reiteradamente este tribunal (por todas, STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 2), “es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto. Este juicio de relevancia ‘constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos’ [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b), citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2]”.

De acuerdo con nuestra doctrina, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien le corresponde efectuar el llamado juicio de relevancia, este tribunal puede efectuar la revisión del mismo con el fin de garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 90/1994, FJ 2, de 17 de marzo, y 174/1998, de 23 de julio, FJ 1) y evitar de este modo que este procedimiento se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la ley, asegurando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la ley y a la Constitución (AATC 133/2001, de 22 de mayo, y 283/2001, de 30 de octubre, FJ 2, entre otros muchos).

También hemos señalado que la revisión del juicio de relevancia tiene que realizarse necesariamente a la luz de la relación de interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (por todos, ATC 283/2001). Dicha interdependencia hace que el sentido y alcance de dicha resolución vengan siempre determinados y condicionados por la clase de proceso en el que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita (por todas, STC 174/1998, FJ 2).

4. Pues bien, conforme a lo expuesto, los argumentos en los que el órgano judicial funda el juicio de aplicabilidad no pueden ser considerados notoriamente inconsistentes. En primer lugar, el padre del menor en la solicitud de jurisdicción voluntaria reclama la suspensión de la guarda conjunta y subsidiariamente la monitorización de las visitas de la madre, o, en su caso, la adopción de medidas para salvaguardar al menor de un peligro, con fundamento en los arts. 158.6, 92.7 CC, y en el párrafo cuarto del art. 94 CC. La solicitud de suspensión se basaba en la existencia de un proceso penal seguido contra la madre por la violencia ejercida contra el hijo común, y, el único precepto de los tres citados que se refería a la suspensión de un régimen previamente establecido como consecuencia de que un progenitor esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos, es precisamente el párrafo cuarto del art. 94 CC. El art. 92.7 CC no hace referencia a la suspensión del régimen de guarda conjunta y el art. 158.6 CC no alude al supuesto de hecho consistente en la existencia de un proceso penal contra uno de los progenitores por delito cometido contra uno de los hijos. Tan es así que en el trámite del art. 35 LOTC ninguna de las partes cuestionó la aplicabilidad del precepto cuestionado, ni tan siquiera lo hizo el Ministerio Fiscal, que sin embargo sí puso de manifiesto la falta de relevancia de la cuestión planteada.

Por ello, pese a que el art. 92.7 CC tiene su proyección en el presente caso, como bien afirma el Ministerio Fiscal, pues los progenitores tienen establecido un régimen de custodia compartida del hijo común, sin embargo, no puede considerarse notoriamente inconsistente el juicio de aplicabilidad del precepto realizado en el auto que promueve la cuestión de inconstitucionalidad. No es posible afirmar que el precepto cuestionado carezca *prima facie* de aplicación para la solución del expediente de jurisdicción voluntaria promovido por el padre del menor. Antes, al contrario, existe cuando menos una cierta apariencia de racionalidad en la afirmación del órgano judicial proponente relativa a la aplicabilidad de este, pues es precisamente dicho precepto el que hace depender la suspensión solicitada de la existencia de un proceso penal contra un progenitor por delitos cometidos sobre el hijo común. Y ello, según se acaba de indicar, es motivo bastante para que haya de ser desechada la referida objeción del fiscal a la correcta formulación del juicio de aplicabilidad.

5. A distinta conclusión llegamos en relación con el juicio de relevancia. En efecto, apreciada la suficiencia del juicio de aplicabilidad, podemos concluir, que, por el contrario, el órgano judicial no ha justificado en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión (art. 35.2 LOTC), desvirtuando de este modo la naturaleza y finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad y con ello el control concreto de la constitucionalidad de la ley, que es el único que le corresponde realizar al órgano judicial.

En el auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad no se justifica la relevancia de la constitucionalidad del párrafo cuarto del art. 94 CC en orden a decidir el expediente de jurisdicción voluntaria promovido por el padre del menor. Es más, como resulta de la propia argumentación contenida en el auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad y como acertadamente advierte el fiscal general del Estado, el propio órgano judicial reconoce expresamente que puede eludirse la suspensión del régimen de visitas o estancias que el precepto establece, y que, por consiguiente, puede acordarse un régimen de visitas, comunicaciones o estancias, a través de una resolución motivada en el interés superior del menor. Por tanto, el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no desarrolla propiamente una argumentación que explique la vinculación existente entre la validez de la norma legal cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por el padre del menor.

El planteamiento del órgano judicial adolece, por tanto, de la indispensable fundamentación que explicite la relación directa entre la respuesta a la pretensión de suspensión del régimen de guarda y custodia a favor de la madre y el precepto legal cuestionado. Por tanto, no justifica que resulte imprescindible pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del precepto para resolver la solicitud planteada. Si admitimos ese modo de proceder se corre el riesgo de que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, “lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo” (SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, y 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, y ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 4). En definitiva, como señala el fiscal general del Estado, procede la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por no haber superado el juicio de relevancia.

La insalvable deficiencia de carácter procesal que se ha expuesto en este fundamento, referida a la inadecuada formulación del juicio de relevancia y la necesidad de preservar el carácter concreto del control de constitucionalidad siempre vinculado al proceso *a quo*, nos impide el análisis de la eventual concurrencia del carácter notoriamente infundado o no de la cuestión de inconstitucionalidad sobrevenido con ocasión de la STC 106/2022, de 13 de septiembre, dictada en recurso de inconstitucionalidad núm. 5570-2021.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 187/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:187A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez 8570-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián en relación con diversos preceptos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del territorio histórico de Gipuzkoa, relativos al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 29 de diciembre de 2022 tuvo entrada en este tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián remitiendo, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 187-2022, el auto de 19 de diciembre de 2022 por el que se acuerda plantear cuestión prejudicial de validez en relación con los preceptos citados en el encabezamiento.

2. El planteamiento de la cuestión prejudicial de validez trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Don Mikel Oñatibia Carasa interpuso recurso contencioso-administrativo ante los juzgados de este orden jurisdiccional de Donostia-San Sebastián contra la providencia de apremio de 26 de enero de 2022 dictada por el Ayuntamiento de Irún como consecuencia de la falta de pago de la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana de 11 de agosto de 2021 por haber adquirido el 17 de junio de 2017 un inmueble sito en la citada localidad.

b) En su demanda, el recurrente alegó la inconstitucionalidad del impuesto liquidado, regulado en la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del territorio histórico de Gipuzkoa, por tener este un régimen “idéntico” al de los artículos 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarados inconstitucionales por la STC 182/2021, de 26 de octubre, por vulneración del artículo 31.1 de la Constitución.

c) Tras la contestación a la demanda de la administración, que consideró que el motivo de impugnación no encajaba entre los legalmente tasados en el art. 171.3 de la Norma Foral 2/2005, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa, y la presentación de conclusiones por las partes, el juzgado dictó providencia de 9 de noviembre de 2022 dando audiencia a las partes “para que presenten alegaciones sobre posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto a la norma foral aplicada”.

d) La representación procesal del ayuntamiento presentó escrito oponiéndose al citado planteamiento, argumentando que la cuestión carecería de objeto por haberse modificado los preceptos aplicados por la Norma Foral 7/2021, de 16 de noviembre, de adaptación de la Norma Foral 16/1989 a la jurisprudencia constitucional. La representación del recurrente, en cambio, solicitó en sus alegaciones el planteamiento de la cuestión recordando que los preceptos de la Norma Foral 16/1989 anteriores a la modificación son de aplicación al caso por razones temporales.

e) Por providencia de 13 de diciembre de 2022 el juzgado dio traslado al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones sobre el planteamiento de la “cuestión de inconstitucionalidad”.

f) El fiscal, por escrito de 14 de diciembre, “se muestra conforme con las alegaciones vertidas respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

3. Por auto de 19 de diciembre de 2022 el juzgado acordó plantear “cuestión de inconstitucionalidad” en relación con los preceptos citados en el encabezamiento de esta resolución.

El auto de planteamiento alude al art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y a la STC 182/2021, que declaró la inconstitucionalidad por vulneración del art. 31.1 CE los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL. Reproduce a continuación los citados preceptos y, acto continuo, el art. 4 de la Norma Foral 16/1989. Aprecia que esta última regulación “coincide” con la declarada inconstitucional por la STC 182/2021 “por lo que es necesario el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad”. Reproduce para justificarlo los siguientes párrafos de la STC 182/2021, FJ 5:

“[E]l mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE).

Es más, cabe añadir que la simplificación en la aplicación del IIVTNU desaparece en su actual configuración, dado que para su gestión ya se recurre al incremento efectivo y a su cuantía. Así, la materialización del incremento de valor del terreno urbano transmitido es condición sine qua non para el nacimiento de la obligación tributaria tras la STC 59/2017, FFJJ 3 y 5 a), y su cuantía real es determinante para la inexigibilidad del tributo en los supuestos en los que la cuota tributaria agote o supere el referido incremento efectivo tras la STC 126/2019, FJ 5 a). Por lo que carece ya de sentido exigir obligatoriamente el gravamen en función de la cuantía de un incremento objetivo basando su legitimidad constitucional en razones de practicabilidad ante una pretendida dificultad para determinar la existencia y cuantía del incremento del suelo urbano transmitido, cuando esa dificultad forma parte hoy de la mecánica de la aplicación de este impuesto.

Por todo ello, debe estimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla —sede en Málaga— y declarar inconstitucionales y nulos los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL por contravenir injustificadamente el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31.1 CE)”.

De acuerdo con todo lo anterior, acuerda plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión prejudicial de validez, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2023, en el que interesa la inadmisión de la cuestión prejudicial de validez por varios defectos procesales.

a) En primer lugar, advierte que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal del art. 35.2 LOTC no se ha realizado de forma simultánea, como impone el citado precepto y la doctrina constitucional (cita el ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 3), sino sucesiva y separada, primero a las partes (providencia de 9 de noviembre de 2022) y luego al fiscal (providencia de 13 de diciembre de 2022).

b) En segundo lugar, considera insuficientemente identificada la norma cuestionada, pues la primera de las providencias aludidas se refiere solamente a “la norma foral aplicada”, sin aclarar si resultaba o no aplicable la Norma Foral 7/2021, de 16 de noviembre, de modificación de la Norma Foral 16/1989, reguladora del impuesto, en que la parte recurrente fundamenta su recurso contencioso-administrativo, siendo así que el Ayuntamiento de Irún cuestiona la aplicabilidad de esta reforma.

c) En tercer lugar, aprecia defectos en la formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia, que debe realizar el órgano promotor según reiterada doctrina constitucional (cita los AATC 63/2019, de 18 de junio, FJ 3, y 20/2022, FJ 4). Sin embargo, el auto no exterioriza razonamiento alguno tendente a justificar la concurrencia de estas dos condiciones de admisibilidad tendentes a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un proceso abstracto de constitucionalidad instado por quien no tiene legitimación para ello. En particular, le parece que el órgano judicial debió pronunciarse sobre la alegación del recurrente relativa a la defectuosa notificación de la liquidación practicada, pues si así se apreciara, la consecuente retroacción de actuaciones para la práctica de la notificación privaría de sentido a la presente cuestión de inconstitucionalidad. Además, le parece que el auto se ha limitado a remitirse a la STC 182/2021 sin explicar de manera suficiente el paralelismo entre lo resuelto en esa sentencia y el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad en particular, en lo relativo a la necesaria existencia de un incremento de valor exigido por la Norma Foral 16/1989, en la redacción aplicable por razones temporales (modificada por la Norma Foral 2/2017). Previsión esta inexistente en la normativa estatal examinada en la STC 182/2021.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián promueve, al amparo de la disposición adicional quinta.1 LOTC, cuestión prejudicial de validez en relación con los artículos 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del territorio histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, por tener un contenido análogo a los artículos 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarados inconstitucionales y nulos en la STC 182/2021, de 26 de octubre, por vulnerar el principio de capacidad económica (artículo 31.1 de la Constitución).

2. El artículo 37.1 LOTC, aplicable a las cuestiones prejudiciales de validez sobre normas forales fiscales conforme a la disposición adicional quinta, apartado 2, de la misma ley, permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las “condiciones procesales” o fuere “notoriamente infundada” la cuestión suscitada.

Son, por tanto, “condiciones procesales” de la cuestión prejudicial de validez que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” y que de su “validez dependa el fallo”, tal y como exigen los artículos 163 de la Constitución y 35 LOTC para las cuestiones de inconstitucionalidad. Es esta una doble condición “necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1)” (ATC 83/2022, de 11 de mayo, FJ 2, por citar uno entre los más recientes).

Conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde al órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad (o prejudicial de validez) tanto realizar el juicio de aplicabilidad, esto es, “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1). Hemos hablado así de una auténtica “carga” del órgano promotor de la cuestión, en el sentido procesal del término (por ejemplo, en los AATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4, o 68/2022, de 7 de abril, FJ 4, entre otros muchos), que no corresponde a este tribunal “sustituir”, sino “verificar” (por todos, ATC 83/2022, antes aludido, FJ 2, con cita de otros) y que es “especialmente [exigible] cuando [la aplicación de la norma cuestionada] ha sido controvertida de forma principal tanto en vía administrativa como en el procedimiento judicial *a quo*” (*ibid*).

3. Pues bien, en aplicación de la precedente doctrina, la presente cuestión prejudicial de validez debe ser inadmitida a trámite.

El recurso contencioso-administrativo que debe resolver el juzgado *a quo* se dirige, no contra una liquidación tributaria por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana “plusvalía”, sino contra la providencia de apremio girada por el Ayuntamiento de Irún como consecuencia del impago en periodo voluntario de aquella liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 164.2 b) de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa, equivalente al artículo 160.2 b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. Y contra este “título” con “fuerza ejecutiva” que es la providencia de apremio (arts. 171.2 de la Norma Foral 2/2005, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa y 167.2 de la Ley 58/2003, general tributaria) la ley solo permite motivos de oposición tasados y limitados. Así, según el artículo 171.3 de la Norma Foral 2/2005 (equivalente al artículo 167.3 de la Ley general tributaria):

“Contra la providencia de apremio solo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

a) Extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.

b) Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.

c) Falta de notificación de la liquidación.

d) Anulación de la liquidación.

e) Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada”.

Tal y como hemos reflejado en el antecedente 2 c) de esta resolución, en la contestación a la demanda presentada ante el juzgado *a quo*, el Ayuntamiento de Irún hizo valer este precepto y alegó que el motivo de impugnación aducido, a saber, la inconstitucionalidad de la Norma Foral 16/1989, reguladora del impuesto, no encajaba entre los motivos tasados en el artículo recién transcrito. En estas circunstancias, correspondía al juzgado haber despejado previamente esta cuestión de legalidad ordinaria, que se erige en condición para la aplicación de los preceptos cuestionados, pues si efectivamente la liquidación del impuesto fuera firme y su constitucionalidad no encajara entre los motivos limitados que pueden oponerse contra la providencia de apremio —una interpretación que hemos considerado que no es contraria a la Constitución en la STC 13/2012, de 30 de enero— nuestro pronunciamiento sobre esa cuestión sería absolutamente irrelevante para el proceso *a quo*, y la cuestión prejudicial de validez habría perdido su naturaleza incidental para convertirse en “un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto” (véase la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico 2).

Lo expuesto hace innecesario pronunciarse sobre otros posibles óbices concurrentes, en particular sobre el incumplimiento de la exigencia de traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Fiscal exigido en el art. 35.2 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión prejudicial de validez.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 188/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:188A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez 17-2023, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián en relación con diversos preceptos de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del territorio histórico de Gipuzkoa, relativos al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 4 de enero de 2023, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián remitió, junto con las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 45-2022, el auto de 21 de diciembre de 2022 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad (debe entenderse cuestión prejudicial de validez con arreglo a la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) en relación con el precepto citado en el encabezamiento de la presente resolución.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad Elkargi, S.G.R., adquirió, el 19 de abril de 2013, en procedimiento de concurso abreviado 472-2009, una finca que se le adjudicó por la cantidad de 1 375 000 €. Posteriormente, el 5 de marzo de 2018 procedió a la venta de dicha finca por la cantidad de 130 000 €.

b) El Ayuntamiento de Oñati practicó por la venta que la entidad había llevado a cabo la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU en adelante) por una cantidad de 7 876,63 €. En la notificación de la liquidación se le indicaba que los preceptos de la Normal Foral 16/1989 solo se habían declarado inconstitucionales en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor y que el Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, por el que se modifica el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, establece que la existencia del incremento de valor de los terrenos se determinaría por la comparación entre el valor de adquisición de la propiedad y el valor de la transmisión, considerando los valores tenidos en cuenta a efectos de los respectivos impuestos que gravan la transmisión de la propiedad de los terrenos.

c) La entidad Elkargi, S.G.R., interpuso recurso de reposición contra dicha liquidación ante el Ayuntamiento de Oñati alegando que en la transferencia no hubo incremento en base al artículo único del Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, por el que se modifica el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Con la finalidad de resolver el recurso de reposición, el Ayuntamiento de Oñati solicitó al Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa los valores de transmisión declarados en relación al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP-AJD) para determinar si hubo incremento de valor conforme al art. 1.2 del Decreto Foral-Norma 2/2017. Según certificación del director de gestión de impuestos de la Diputación Foral la base imponible declarada con relación a la adquisición de la finca de referencia, con fecha 19 de abril de 2013, fue de 1 375 000 € y la base imponible correspondiente a la venta de la misma fue de 1 543 609,65 €.

Ante dicha información el Ayuntamiento de Oñati desestima el recurso de reposición por Decreto de Alcaldía núm. 1058/2020, de 26 de noviembre, fundamentando que “la base imponible declarada en las transmisiones indicadas en el certificado del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral indica el incremento de patrimonio”.

d) Tras la desestimación del recurso de reposición Elkargi. S.G.R., interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa (reclamación 2020-0776), que la desestimó mediante resolución 36511 de 17 de diciembre de 2021.

El Tribunal Económico-Administrativo recuerda que con ocasión de la STC 26/2017 fue aprobado el Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, por el que se modifica el IIVTNU, con el objeto de no someter a gravamen los no incrementos ni las disminuciones de valor de los terrenos. Y dado que con arreglo a dicha norma el valor de transmisión es el tenido en cuenta o el que debería tenerse en cuenta en relación con el ITP-AJD, esto es, el valor real (no el que consta en la escritura pública de venta) y que en este supuesto es 1 543 609,65 €, concluye que ha habido incremento de valor de los terrenos.

También aprecia que la STC 182/2021, de 26 de octubre, no afecta directamente a los artículos que con un contenido similar se contienen en la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, tal y como se señala en la exposición de motivos del Decreto Foral-Norma 7/2021, de 16 de noviembre, aprobado por seguridad jurídica para adecuar la Norma Foral a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, manifestada, entre otras, en la referida sentencia.

e) Elkargi, S.G.R., interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián que dio lugar al procedimiento abreviado 45-2022.

En su demanda, el recurrente alegó como único motivo del recurso la inconstitucionalidad del impuesto liquidado, regulado en la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, por tener este un régimen “idéntico” al de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarados inconstitucionales por la STC 182/2021, de 26 de octubre, por vulneración del artículo 31.1 de la Constitución.

f) Consta en el expediente remitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián una “minuta de alegaciones” en la que se explica que no es cierto que se haya producido una minusvalía que resulta de la comparación de los valores de adquisición y transmisión del inmueble, dado que el valor real de la finca a los efectos del ITP-AJD se corresponde con el valor de 1 545 609,65 €. Se añade también que el recurrente debería haber demostrado que el método de cálculo que se ha aplicado para determinar el impuesto a pagar no ha tenido en cuenta datos reales y efectivos sobre la variación del valor que el terreno ha experimentado. Y que para calcular la cuota y la deuda tributaria se ha partido de un valor del suelo de 1 058 686,95 €, que es un valor que no se aleja del valor real y que incluso es inferior a él, de forma que no se perjudica a la entidad demandante.

g) Por providencia de 8 de junio de 2022 el órgano judicial otorgó trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear “cuestión de inconstitucionalidad” del art. 4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, “por concurrir motivos análogos por los que se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 107.1 segundo párrafo; 107.2 a) y 107.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba la Ley reguladora del texto refundido de las haciendas locales, en virtud de la STC 182/2021, de fecha 26 de octubre de 2021”.

La representación del recurrente solicitó en sus alegaciones presentadas el 14 de junio de 2022 el planteamiento de la “cuestión de inconstitucionalidad”, en la medida en que el art. 4 de la Norma Foral 16/1989 ante la transmisión inmobiliaria aplica de forma mecánica el valor del terreno en el momento del devengo, ignorando la posibilidad de que puedan aparecer minusvalías o falta de incremento real.

La representación procesal de la Diputación Foral de Gipuzkoa presentó, por su parte, escrito de 23 de junio de 2022 oponiéndose al citado planteamiento. Argumenta que la STC 182/2021 no afecta a la normativa vigente en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, de forma que la misma debe ser aplicada, tal y como establece la sentencia 1/2021, de 28 de abril, dictada por la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La representación del Ayuntamiento manifestó también en escrito de 27 de junio de 2022 su oposición al planteamiento de la “cuestión de inconstitucionalidad”, en términos idénticos a los planteados por la Diputación Foral de Gipuzkoa.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

a) El órgano judicial alude al art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y a la STC 182/2021, que declaró la inconstitucionalidad por vulneración del art. 31.1 CE de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL. Reproduce a continuación los siguientes párrafos de la STC 182/2021, FJ 5:

“En consecuencia, el mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE).

Es más, cabe añadir que la simplificación en la aplicación del IIVTNU desaparece en su actual configuración, dado que para su gestión ya se recurre al incremento efectivo y a su cuantía. Así, la materialización del incremento de valor del terreno urbano transmitido es condición *sine qua non* para el nacimiento de la obligación tributaria tras la STC 59/2017, FFJJ 3 y 5 a), y su cuantía real es determinante para la inexigibilidad del tributo en los supuestos en los que la cuota tributaria agote o supere el referido incremento efectivo tras la STC 126/2019, FJ 5 a). Por lo que carece ya de sentido exigir obligatoriamente el gravamen en función de la cuantía de un incremento objetivo basando su legitimidad constitucional en razones de practicabilidad ante una pretendida dificultad para determinar la existencia y cuantía del incremento del suelo urbano transmitido, cuando esa dificultad forma parte hoy de la mecánica de la aplicación de este impuesto.

Por todo ello, debe estimarse la presente “cuestión de inconstitucionalidad” promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla —sede en Málaga— y declarar inconstitucionales y nulos los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL por contravenir injustificadamente el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31.1 CE)”.

b) Tras la transcripción de dicho fundamento de Derecho reproduce a continuación el texto de los arts. 107.1 segundo párrafo; 107.2 a) y 107.4 TRLHL declarados inconstitucionales y, acto continuo, el art. 4 de la Norma Foral 16/1989. Aprecia así que el sistema de determinación de la base imponible establecido en dicho precepto “presenta una regulación prácticamente idéntica” con la declarada inconstitucional por la STC 182/2021.

c) Concluye finalmente que de acuerdo con todo ello procede plantear “cuestión de inconstitucionalidad” en relación con los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana “por contravenir el principio de capacidad económica como criterio de imposición, artículo 31.1 Constitución Española, en la redacción vigente que se aplicó a la liquidación impugnada en el procedimiento en la instancia”.

De acuerdo con todo lo anterior, acuerda plantear la “cuestión de inconstitucionalidad”.

4. Mediante providencia de 7 de febrero de 2023 el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión prejudicial de validez en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de marzo de 2023, en el que considera que la cuestión prejudicial de validez debe ser inadmitida por incumplimiento del juicio de aplicabilidad y de relevancia.

a) Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la presente cuestión y reproducir el contenido del precepto cuestionado, alude a la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, reproduciendo el tenor del auto de planteamiento de la cuestión.

b) Seguidamente, el fiscal general del Estado explica que tras la STC 26/2017, de 16 de febrero, que declaró inconstitucionales y nulos los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor, se aprobó el Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, el cual, si bien no modificó la redacción de dichos preceptos que cuestiona ahora el órgano judicial, sí modificó el IIVTNU en el sentido de aprobar una regulación en virtud de la cual no se someterán a gravamen los no incrementos ni las disminuciones del valor de los terrenos. Y el mecanismo objetivo que se establece para determinar si existe un incremento o disminución de su valor es su determinación por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión de modo que el impuesto se ve acotado a supuestos en los que exista un incremento de valor de los terrenos, tal y como exige la STC 26/2017. También advierte que con posterioridad a la STC 182/2021, de 26 de octubre, se dictó el Decreto Foral-Norma 7/2021, de 16 de noviembre, de adaptación de la Normal Foral 16/1989, de 5 de julio, que no es de aplicación, al haberse vendido el inmueble el 5 de marzo de 2018. Por lo tanto, concreta el objeto de la cuestión prejudicial de validez en la redacción que tenían los preceptos forales cuestionados de la Norma Foral 16/1989 anterior a la modificación operada por el Decreto Foral-Norma 7/2021.

c) Así delimitado el objeto de la cuestión, el fiscal general del Estado señala que debe analizarse si el trámite de audiencia realizado por el órgano judicial responde a los mandatos del art. 35.2 LOTC y si por el órgano judicial se ha explicitado suficientemente el juicio de aplicabilidad y relevancia. Estima, con cita del ATC 267/2013, de 19 de noviembre, FJ 3, y de la STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 2, que se han cumplido los presupuestos procedimentales del trámite de audiencia, al haberse oído a las partes y al Ministerio Fiscal, y aunque en la providencia de audiencia no se hayan identificado los preceptos constitucionales a los que se opondrían los preceptos de la norma foral, “la referencia expresa a la STC 182/2021, que contiene la resolución de 8 de junio, ha permitido a aquellos identificar los preceptos constitucionales y las razones de la inconstitucionalidad de los preceptos legales”. Advierte que, aunque no consta el informe del Ministerio Fiscal, sí aparece en el expediente que se le notificó la providencia de audiencia y se le dio, por tanto, la oportunidad de pronunciarse sobre el planteamiento de la “cuestión de inconstitucionalidad”.

d) En cuanto al juicio de aplicabilidad, considera, tras citar los AATC 63/2019, de 18 de junio, FJ 3, y 20/2022, de 26 de enero, FJ 4, que “el auto de planteamiento de la cuestión da por sobreentendida la aplicación de los preceptos que cuestiona para la resolución del litigio, pero ninguna reflexión contiene la resolución judicial sobre la aplicabilidad del precepto autonómico cuestionado”.

Explica a tal efecto que “el órgano judicial no ha concretado si se ha producido un incremento patrimonial determinante de la aplicación de la normativa del impuesto a pesar de que tenía a su disposición una documentación aportada por la parte demandante, en el acto de la vista, referida a la tasación del inmueble y su valoración a lo largo de los años precedentes que acreditarían una pérdida de valor progresiva del valor de transmisión del inmueble, con los que la parte pretendía demostrar la pérdida de valor del inmueble y, por tanto, que se había producido una minusvalía no sujeta a la tributación del IIVTNU. Es más, la parte demandante alega que se ha producido una minusvalía con ocasión de la venta del inmueble”.

Entiende así el fiscal general del Estado que el órgano judicial se ha limitado a cuestionar en abstracto los preceptos legales, desligándose del caso que subyace en el litigio del que trae causa la presente cuestión. A tal efecto vuelve a recordar que tras el Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, para aplicar las normas cuestionadas del impuesto se exige que se haya producido un incremento patrimonial determinado por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión del inmueble. Pero el auto de planteamiento omite cualquier valoración sobre esta cuestión relativa al incremento o decremento del valor de transmisión del inmueble y de por qué el precepto autonómico tendría incidencia sobre la resolución que deba decidir sobre la liquidación del IIVTNU girada por el Ayuntamiento de Oñati. Se ha limitado así a argumentar sobre la inconstitucionalidad de la norma en abstracto sin una reflexión sobre si ha existido o no un real incremento de patrimonio con ocasión de la transmisión del inmueble y la incidencia que la aplicación de la norma tiene sobre el principio de capacidad económica del art. 31 CE.

En su opinión el órgano judicial debe despejar esta duda relativa a si ha existido o no un incremento patrimonial con ocasión de la transmisión del inmueble pues en la demanda el recurrente alega que no existe este incremento; es más, considera que se ha producido una pérdida patrimonial en el momento de la transmisión. En definitiva, el órgano judicial debió resolver previamente esta cuestión ya que, de apreciarse que no ha existido un incremento patrimonial, no cabría la aplicación de la norma cuestionada y convertiría la “cuestión de inconstitucionalidad” en un juicio abstracto de constitucionalidad.

Y concluye que la falta del juicio de aplicabilidad en los términos señalados afecta al juicio de relevancia por lo que, por las razones expuestas, no se han satisfecho suficientemente el juicio de aplicabilidad y de relevancia de la norma cuestionada conforme al art. 35 LOTC.

e) Finalmente, razona el fiscal general del Estado que el juicio de relevancia propiamente dicho, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada”, tampoco está adecuadamente realizado en el auto de planteamiento ya que el órgano judicial se ha limitado a señalar, para fundamentar la “cuestión de inconstitucionalidad” de la normas forales cuestionadas, que deben tenerse presentes los razonamientos de la STC 182/2021.

El promotor de la “cuestión de inconstitucionalidad” no lleva a cabo una fundamentación que explique el paralelismo existente entre lo resuelto en la STC 182/2021 y el objeto de la presente cuestión. También ha ignorado, como se ha indicado, lo previsto en el artículo único del Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, que determina que para que nazca la obligación tributaria principal del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, regulado en la Norma Foral 16/1989, de 5 julio, será necesaria la existencia de incremento de valor de los terrenos, puesto de manifiesto a consecuencia de la transmisión, previsión normativa que estaba ausente en la regulación del impuesto del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales sobre el que se pronunció la STC 182/2021, de 16 de octubre.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián plantea cuestión prejudicial de validez en relación con el art. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, por contravenir el principio de capacidad económica como criterio de la imposición del art. 31.1 de la Constitución.

Como ya hemos expuesto, los arts. 4.1, segundo párrafo, y 4.2 a) estaban parcialmente afectados por la citada STC 26/2017 en los siguientes términos, según su fallo: “Estimar parcialmente la cuestión prejudicial de validez planteada en relación con los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del Territorio Histórico de Gipuzkoa, y, en consecuencia, declararlos inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”.

Los preceptos cuestionados en la presente cuestión prejudicial de validez establecen lo siguiente:

“Artículo 4

1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años.

A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 3.

2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:

a) En las transmisiones de terrenos, el valor de los mismos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles.

No obstante, cuando dicho valor sea consecuencia de una ponencia de valores que no refleje modificaciones de planeamiento aprobadas con posterioridad a la aprobación de la citada ponencia, se podrá liquidar provisionalmente este impuesto con arreglo al mismo. En estos casos, en la liquidación definitiva se aplicará el valor de los terrenos una vez se haya obtenido conforme a los procedimientos de valoración que se instruyan, referido a la fecha de devengo.

Cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana, en el momento del devengo del impuesto no tenga determinado valor catastral en dicho momento, el ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea determinado, refiriendo dicho valor al momento del devengo.

[…]

3. Sobre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en el apartado 2 anterior, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que el mismo pueda exceder de los límites siguientes:

a) Período de uno hasta cinco años: 3,6.

b) Período de hasta diez años: 3,4.

c) Período de hasta quince años: 3,1.

d) Período de hasta veinte años: 2,9.

Para determinar el porcentaje, se aplicarán las reglas siguientes:

Primera. El incremento de valor de cada operación gravada por el impuesto se determinará con arreglo al porcentaje anual fijado por el ayuntamiento para el período que comprenda el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto dicho incremento.

Segunda. El porcentaje a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo será el resultante de multiplicar el porcentaje anual aplicable a cada caso concreto por el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor.

Tercera. Para determinar el porcentaje anual aplicable a cada operación concreta conforme a la regla primera y para determinar el número de años por los que se ha de multiplicar dicho porcentaje anual conforme a la regla segunda, solo se considerarán los años completos que integren el período de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho periodo”.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el órgano judicial estima que dado que el contenido de estos preceptos es similar al de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, declarados inconstitucionales por la STC 182/2021, de 26 de octubre, la norma también contravendría el principio de capacidad económica como criterio de imposición del art. 31.1 de la Constitución.

El fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión prejudicial de validez, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC en cuanto a la adecuada formulación del juicio de aplicabilidad y de relevancia.

2. El art. 37.1 LOTC, aplicable a las cuestiones prejudiciales de validez sobre normas forales fiscales conforme a la disposición adicional quinta, apartado 2, de la misma ley, permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. El análisis de la cuestión de prejudicial de validez que se somete a nuestra consideración revela la concurrencia del primer motivo de inadmisión dado que, como también ha señalado el fiscal general, no satisface las exigencias para promoverla que imponen los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

3. Son, por tanto, “condiciones procesales” de la cuestión prejudicial de validez que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1).

Conforme a reiterada doctrina constitucional, que sintetizamos recientemente en el ATC 154/2022, de 16 de noviembre, FJ 3, “es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto ‘determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir’ (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, ‘el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada’(por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues ‘si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente’ (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2). Este juicio de relevancia ‘constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos’ [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b), citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2].

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este tribunal ejerce un control ‘meramente externo’ (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad [o prejudicial de validez] ‘no acomodado a su naturaleza y finalidad propias’ (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

No es, en principio, el Tribunal Constitucional el que ha de decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y que puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero corresponde a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad [o prejudicial de validez] puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4). Y, consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad [o prejudicial de validez], puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (ATC 173/2020, de 15 de diciembre, FJ 2)”.

4. En el presente caso, por las razones que se exponen a continuación, debe considerarse que el auto de planteamiento no cumple el requisito *ex* art. 35.2 LOTC por el que se exige al órgano judicial que especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

En particular el auto de planteamiento no formula debidamente el juicio de aplicabilidad. Así, se limita a explicar, por un lado, que “los hechos que motivan el procedimiento versan sobre la producción, en fecha 5 de marzo de 2018, de hecho imponible y consecuente devengo del impuesto de incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana respecto de la venta del inmueble sito en el término municipal de Oñati; inscrito en el Registro de la Propiedad de Bergara Tomo 899; libro 222 de Oñati; folio 188; finca núm. 9670”. Y, determina, por otro lado y por referencia a los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, que “la norma aplicada” por la administración para determinar la base imponible a los efectos del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana presenta una regulación prácticamente idéntica a la declarada inconstitucional por la STC 182/2021, de 26 de octubre, por lo que son trasladados los argumentos ofrecidos en el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia que transcribe, concluyendo que la norma contravendría el principio de capacidad económica como criterio de imposición, art. 31.1 de la Constitución, en su redacción vigente cuando se aplicó la liquidación impugnada en el procedimiento de instancia.

No obstante, como ya ha quedado expuesto en los antecedentes, dichos artículos se vieron afectados por la STC 26/2017, de 16 de febrero, que los declaró inconstitucionales y nulos “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”. Ello llevó a la aprobación del Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, por el que se modificó el IIVTNU —sin modificar la Norma Foral 16/1989— con el objeto precisamente de no someter a gravamen los no incrementos ni las disminuciones de valor de los terrenos, estableciendo en su art. único que para que nazca la obligación tributaria principal del impuesto es necesaria la existencia de incremento de valor de los terrenos, puesto de manifiesto a consecuencia de la transmisión de su propiedad. Como consecuencia de esta modificación en el impuesto, tal y como explicaba la exposición de motivos de dicha norma, “los artículos 4.1, 4.2 a) y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, solo resultarán de aplicación a los casos en los que exista un incremento del valor de los terrenos y, por tanto, su contenido sea constitucional, cumpliendo así con el fallo de la sentencia”. Posteriormente tras la STC 182/2021, de 26 de octubre, que declaró inconstitucional el método de determinación de la base imponible del tributo, expulsando del ordenamiento jurídico los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, se aprobó el Decreto Foral-Norma 7/2021, de 16 de noviembre, por el que se modificó directamente la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, derogando a su vez el Decreto Foral-Norma 2/2017.

Del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales se deduce que el Decreto Foral-Norma 2/2017, era aplicable a la liquidación practicada. El auto de planteamiento no se pronuncia sobre esta norma, si bien sí se hace una referencia explícita a la misma en el decreto del ayuntamiento, que es el acto recurrido en el recurso contencioso-administrativo, así como en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional que desestima la reclamación interpuesta contra el primero.

Era necesario, por lo tanto, como acertadamente señala el fiscal general, que el auto de planteamiento valorase la aplicación del Decreto Foral-Norma 2/2017, y razonase también si sigue siendo aplicable al caso a pesar de haber sido derogado por el Decreto Foral-Norma 7/2021. En particular, el órgano judicial tenía que haberse pronunciado sobre si hubo o no un incremento del valor de los terrenos, porque si no hubo un incremento patrimonial, entonces la Norma Foral 16/1989, que es la norma cuestionada en la presente cuestión prejudicial de validez, no sería aplicable, atendiendo a las exigencias que estableció el Decreto Foral-Norma 2/2017, y que era de aplicación en el momento de la liquidación, lo que convertiría la cuestión en un juicio abstracto de constitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión prejudicial de validez.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 189/2023, de 18 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:189A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con la providencia que rechazó la petición de suspensión del artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias, formulada por el Gobierno de la Junta de Andalucía en el recurso de inconstitucionalidad 1258-2023.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2023 en el registro del Tribunal Constitucional, el Gobierno de la Junta de Andalucía interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias. El referido recurso de inconstitucionalidad se funda en cuatro motivos: (i) infracción de la autonomía financiera de las comunidades autónomas y del bloque de la constitucionalidad en materia de tributos cedidos [arts. 2, 137, 156.1, y 157.1 y 3 CE, de los arts. 175, 176.2, 178 y 180.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de los arts. 1, 2, 4.1 c), 10 y 19.2 b) de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA)]; (ii) vulneración del derecho de representación política contemplado en el art. 23.2 CE; (iii) vulneración del principio de lealtad constitucional y del principio de lealtad institucional del art. 2.1 g) LOFCA, y (iv) infracción del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE por la aplicación retroactiva de una norma tributaria.

2. El escrito de recurso contenía, mediante otrosí, una solicitud de medida cautelar para que se acordase “la suspensión excepcional hasta el dictado de sentencia, por resultar contrario al Estado de Derecho y al orden constitucional establecido, de la ejecución del artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre”.

En el referido otrosí, el letrado de la Junta de Andalucía reconoce, de antemano, que no hay previsión expresa en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la suspensión de la vigencia o aplicación de las normas legales estatales (en contraste, con la regulación explicita, en el art. 30 LOTC, de una suspensión automática, a petición del Gobierno de la Nación y al amparo del art. 161.2 CE, de las disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas).

Estima, no obstante, que no hay un criterio unánime acerca de la posibilidad de acordar tal suspensión cautelar. En apoyo de esta consideración, advierte que el auto 90/2010, de 14 de julio, que denegó la suspensión cautelar de diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010), fue aprobado por un solo voto de diferencia. Existirían, por ello, razones de peso para admitir la posibilidad de acordar la suspensión de una ley estatal, no como efecto automático del recurso de inconstitucionalidad, sino como tutela cautelar excepcional, basada en la valoración puntual de las circunstancias concurrentes.

Añade el letrado de la Junta de Andalucía que no existe un precepto que prohíba la adopción de esta medida y que esta puede ser imprescindible para evitar, en supuestos determinados, “la consolidación de infracciones ostensiblemente contrarias a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad”. Ese sería, según aduce, el caso del art. 3 de la Ley 38/2022, en cuanto concurrirían en él circunstancias excepcionales ligadas a la “flagrante vulneración del Estado de Derecho, o de la lealtad constitucional, con perjuicios irreparables”.

En tales circunstancias la habilitación para adoptar la medida cautelar de suspensión derivaría de la propia Constitución, sin necesidad de habilitación expresa. Así resultaría, en particular, del reciente ATC 177/2022, de 19 de diciembre, FJ 5, que asume, según entiende el letrado de la Junta de Andalucía, que el Tribunal está habilitado para “limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales”. En ese supuesto el Tribunal Constitucional “suspende por primera vez el procedimiento legislativo en curso” en atención “a la gravedad del ataque que dicha tramitación producía”.

De los fundamentos del ATC 177/2022 se desprendería, en definitiva, que “cuando la norma estatal, como en este caso, se excede por completo de los márgenes constitucionales, utilizando el recurso a las enmiendas a través del legislativo para anular o interferir en la autonomía política y financiera de una comunidad autónoma *el ataque es el mismo, ya esté la norma en tramitación parlamentaria o dictada* (incluso en este último caso con menor injerencia en el poder legislativo)” (cursiva añadida).

Finalmente, aun cuando el Tribunal considerase que la solicitud de suspensión cautelar es contraria a su doctrina previa, el letrado de la Junta de Andalucía recuerda que siempre sería posible, al amparo del art. 13 LOTC, abordar un cambio de doctrina con motivo del presente recurso de inconstitucionalidad. La evolución doctrinal consumada en el recurso de amparo núm. 8263-2022 (a través del citado ATC 177/2022) podría trasladarse ahora, en su opinión, “a la solicitud de medida cautelar que en el presente escrito realizamos”.

El letrado de la Junta de Andalucía analiza, finalmente, la concurrencia de la apariencia de buen derecho, que concurriría por la existencia de “infracciones flagrantes del orden constitucional fácilmente constatables” que “destruyen *ab initio* la presunción de legitimidad de la norma que se pretende recurrir”. También concurriría el *periculum in mora*, ya que el nuevo impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas provocará una “fuga” de patrimonios fuera de España y la “deslocalización de contribuyentes”, con la consiguiente pérdida de recaudación anual. La fuga de contribuyentes tendría incidencia no solo en el propio impuesto sobre el patrimonio (aunque dicho tributo fuera el detonante) sino también en la recaudación de impuesto sobre la renta de las personas físicas. Estos perjuicios serían de imposible reparación, ya que una eventual sentencia estimatoria del recurso de inconstitucionalidad no afectaría a situaciones consolidadas. El recurso, además, perdería su finalidad legítima, ya que de lo que se trata, precisamente, es de evitar una fuga de contribuyentes que, vista la aplicación del nuevo impuesto al ejercicio 2022, comenzaría a producirse de inmediato.

3. Mediante providencia de 21 de marzo de 2023 el Pleno de este tribunal acordó “[a]dmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía y, en su representación y defensa, por el letrado de la Junta de Andalucía, en relación con el artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias”.

En la misma providencia, en relación con la solicitud de suspensión cautelar de la ley impugnada, el Pleno acordó lo siguiente:

“Denegar la suspensión solicitada en la demanda mediante otrosí, en aplicación de la doctrina de este tribunal (AATC 90/2010, de 14 de julio; 132/2011, de 18 de octubre; 229/2014, de 23 de septiembre; y 267/2014, de 4 de noviembre)”.

4. En fecha 24 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del letrado de la Junta de Andalucía por el que, al amparo del art. 93.2 LOTC, interponía recurso de súplica contra la providencia de 21 de marzo de 2023 en lo relativo a la denegación de la medida de suspensión cautelar de la ejecución o eficacia la ley estatal impugnada.

En dicho escrito, el letrado de la Junta de Andalucía denuncia que “la petición de esta parte [relativa a la suspensión de la eficacia de la ley impugnada] se deniega con una [p]rovidencia, sin mayor motivación ni razonamiento fundado en derecho”. Considera que esa circunstancia supone la vulneración del art. 86.1 LOTC, precepto en el que las providencias “tienen atribuido un papel residual”. En concreto, recuerda que, aunque dicha norma solo exige que las resoluciones de este tribunal adopten la forma de auto cuando se refieren a “las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad”, incluye una “suerte de cláusula de cierre” conforme a la cual “[l]as otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido”. Estima que los propios autos que se citan en la providencia impugnada ponen de relieve que esta misma solicitud de suspensión cautelar ha sido denegada en supuestos precedentes, en los que se ha planteado a petición de los diputados o senadores, mediante un auto. Al no proceder de ese modo en el presente caso, el Tribunal haría a la comunidad autónoma impugnante, según se afirma, de peor condición que a los “diputados o senadores”, “con vulneración de las exigencias del principio constitucional de igualdad”. También se vulneraría el art. 24 CE, en cuanto se priva al recurrente “de un pronunciamiento fundado en derecho con la debida motivación”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Junta de Andalucía recurre en súplica la providencia de 21 de marzo de 2023. Dicha resolución admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias. En su apartado tercero, la referida providencia deniega la petición, realizada mediante “otrosí” en el escrito de recurso, de “suspensión excepcional hasta el dictado de sentencia, por resultar contrario al Estado de Derecho y al orden constitucional establecido, de la ejecución del artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre”. Este último pronunciamiento es el impugnado en el recurso de súplica interpuesto.

En el escrito de recurso, el letrado de la Junta de Andalucía estima, sintéticamente, que la denegación de la medida cautelar mediante providencia infringe el art. 86.1 LOTC porque carece de toda motivación. Entiende que tal decisión habría debido adoptarse, en todo caso, mediante auto. La utilización indebida de una providencia supondría, además, un trato discriminatorio para la comunidad autónoma impugnante, lo que infringiría, se alega, el derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues la denegación de esa misma petición cautelar se habría realizado mediante auto en supuestos anteriores en los que fue promovida por diputados y senadores. También resultaría infringido el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues se habría privado a la parte recurrente del pronunciamiento motivado a que tenía derecho.

2. Para resolver el recurso interpuesto, ha de advertirse, en primer lugar, que el escrito de recurso incurre en cierta contradicción argumental. El recurrente se queja, en primer lugar, de que la providencia dictada por el Pleno deniega la medida interesada “sin mayor motivación ni razonamiento”; acto seguido, considera que esa misma providencia ha infringido el art. 86.1 LOTC en cuanto este exige que las resoluciones del Tribunal adopten la forma de auto “si son motivadas”. En esos términos, la infracción del art. 86.1 LOTC que el recurrente denuncia (formalmente) no se compadece con los argumentos que la sostienen, pues se reconoce que la denegación de la medida cautelar interesada carece de motivación, razón esta por la que, precisamente, se ajusta plenamente a las exigencias del art. 86.1 LOTC, según el cual, tal y como el recurrente glosa, “[l]as otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido”.

De ello se deduce que el recurrente se queja, en realidad, de que se haya prescindido de una motivación *ad hoc* para resolver la solicitud de suspensión cautelar por él realizada, entendiendo que tal motivación era jurídicamente exigible. Este tribunal no puede compartir esa conclusión, por las razones que se señalarán a continuación.

3. Ha de recordarse, en primer lugar, cuál es la razón de la denegación de la medida cautelar interesada, razón a la que la providencia impugnada aludía por remisión a una doctrina reiterada e inequívoca de este tribunal. Dicho motivo era la manifiesta falta de cobertura legal, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de una decisión de suspensión de la eficacia o ejecución de las leyes estatales. Para recordar, con más detalle, esa doctrina, basta con remitirse al reciente ATC 131/2022, de 11 de octubre (recaído, adviértase, en un proceso constitucional de amparo, de acuerdo con el trámite específicamente previsto para este en el art. 56 LOTC), que señala lo siguiente:

“[L]os poderes de suspensión que ostenta el Tribunal Constitucional están tasados, sin que quepa deducir la existencia de potestades o poderes ‘implícitos’ para acordar la suspensión de leyes impugnadas en los procesos constitucionales y sin que pueda tampoco realizarse una interpretación analógica de las potestades suspensorias atribuidas al Tribunal por los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, pues los poderes de suspensión previstos en la Constitución Española y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ‘son reglas que convienen a cada uno de los supuestos para los que están establecidas, pero no pueden extenderse a casos distintos de aquellos para las que están instauradas’ (AATC 462/1985, de 4 de julio, FJ único; 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2; 128/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 58/2006, de 15 de febrero, FJ 4; 90/2010, de 14 de julio, FJ 2; 132/2011, de 18 de octubre, FJ 2; 229/2014, de 23 de septiembre, FJ 2; y 267/2014, de 4 de noviembre, FJ único).

En esta línea, hemos indicado que ‘como intérprete supremo de la Constitución puede el Tribunal declarar la nulidad de los preceptos legales que sean contrarios a aquella, pero solo al término de un proceso mediante una decisión que razone la contradicción, pues […] [n]i los cuerpos legislativos pueden ser requeridos de incompetencia, ni la vigencia de las decisiones que de ellos emanan puede ser suspendida sino en virtud de un apoderamiento expreso que, en lo que se refiere a las leyes aprobadas por las Cortes Generales, no ha sido otorgado a este tribunal, según resulta de lo dispuesto en el artículo 30 de su ley orgánica’ (por todos, ATC 141/1989, FJ 2)”.

4. De acuerdo con lo expuesto, la razón de la denegación de la medida cautelar era, en definitiva, la imposibilidad jurídica de atender a la solicitud formulada por ausencia de toda cobertura normativa en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a lo que sumaba la inexistencia, en la regulación del recurso de inconstitucionalidad (arts. 31 a 34 LOTC) de un trámite análogo al que específicamente establece el art. 56 LOTC para el recurso de amparo.

Por ello, la resolución apropiada para denegar la solicitud realizada por el recurrente era la providencia, pues el sentido de la decisión del Tribunal era únicamente el de constatar, sin más, la imposibilidad jurídica *a priori* de proceder del modo interesado por la parte actora, sin que hubiera, por tanto, posibilidad alguna de entrar a dar respuesta a los argumentos esgrimidos a favor de su adopción (en particular, la existencia de *fumus boni iuris* o de *periculum in mora*). La decisión adoptada en la resolución impugnada era, por tanto, una consecuencia automática del régimen legal aplicable y bastaba la mera indicación de esta circunstancia.

A ello no empece que este tribunal haya procedido en determinados recursos de inconstitucionalidad a explicitar esa ausencia de previsión legal con un contenido argumental más amplio, y por ello mediante auto conforme al propio art. 86.1 LOTC. Allí donde, de ordinario, solo es necesaria una providencia, el Tribunal tiene siempre a su disposición la posibilidad de dictar un auto si lo considera preciso, a su propio criterio, para expresar ciertos razonamientos jurídicos que, en principio, no resultan exigibles en el concreto trámite. Así ocurre, de hecho, en el régimen de admisibilidad del recurso de amparo, donde, pese a que la Ley Orgánica se refiere únicamente a la inadmisión por providencia, este tribunal acude ocasionalmente a la forma de “auto” cuando estima conveniente expresar, con mayor detalle o desarrollo, la motivación de su pronunciamiento de inadmisión (recientemente, ATC 1/2023, de 4 de enero).

En todo caso, el Tribunal no comparte la posición del recurrente cuando afirma que se hace a la comunidad autónoma de peor condición que a otros legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, en concreto diputados y senadores, a los que, según afirma, se les habría denegado siempre la petición de suspensión de la ley estatal mediante auto. Basta remitirse aquí, para poner de manifiesto que no es así, a la providencia de 23 de junio de 2021, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2021, interpuesto por cincuenta diputados, por la que el Pleno de este tribunal denegó la suspensión cautelar de la eficacia o ejecución de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, providencia esta de contenido igual, en lo que a la petición de suspensión de la ley estatal se refiere, a la que el recurrente ahora impugna.

En todo caso, la providencia dictada especifica con toda claridad la razón de la denegación de la medida cautelar. Siendo esa razón la manifiesta ausencia de toda cobertura legal, es evidente que no ha existido vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 21 de marzo de 2023.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 190/2023, de 19 de abril de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:190A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 3214-2022, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 6 de mayo de 2022, don A.N.R., representado por el procurador de los tribunales don Carmelo Ortiz Pérez, bajo la asistencia de la letrada doña Cristina Armas Suárez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 26 de noviembre de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde en pieza separada del juicio verbal especial sobre capacidad núm. 1026-2016, y contra el auto de 1 de abril de 2022, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación núm. 329-2022.

2. Por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 3214-2022” y acordó admitirlo a trámite, apreciando que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso planteaba un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y el asunto suscitado trascendía del caso concreto porque planteaba una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3. Con fecha 18 de abril de 2023, tuvo entrada en el registro electrónico de este tribunal un escrito del procurador de los tribunales don Carmelo Ortiz Pérez, en representación de don A.N.R. por el que formulaba recusación contra el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

En el escrito considera que concurre la causa de recusación prevista en la regla decimotercera del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Entiende, que el magistrado contra el que se dirige la recusación ostenta la condición de ex ministro de Justicia del actual Gobierno de España durante el período 2020-2021, período en el que precisamente tuvo lugar la declaración de la pandemia del Covid-19 y la adopción de las restricciones más importantes, entre ellas la declaración de los dos estados de alarma, la introducción del art.10.8 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), así como la posterior “estrategia de vacunación frente al Covid19”.

Afirma que los argumentos que justifican la inoculación en los autos recurridos están estrechamente vinculados con la agresiva estrategia de vacunación llevada a cabo por el Gobierno de España, de la que formó parte el señor magistrado Campo Moreno en su condición de ministro de Justicia. Es por ello que considera que concurre la causa de recusación prevista en la regla decimotercera del art. 217 LOPJ “haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercida profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”. En su apoyo transcribe parcialmente el ATC 394/2006, de 7 de noviembre y las SSTC 11/2000, FJ 4; 39/2004, FJ 3, y 133/2014 de 22 de julio.

4. Por diligencia de ordenación del secretario del Pleno de 19 de abril de 2023 se designó ponente del incidente de recusación a don César Tolosa Tribiño.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La representación procesal del recurrente de amparo ha planteado incidente de recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, al considerar que concurre la causa de recusación prevista el art. 219.13 LOPJ.

La recusación debe ser inadmitida dado que se evidencia el incumplimiento del plazo de preclusión que establece el art. 223.1. 2 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, dado que la recusación no se ha propuesto “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”.

Al respecto, como se declara en el ya citado ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2 f), “tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, ‘la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite’. Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión *a limine*, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, *sine die*, amparado en la indeterminación —o difícil probanza— del momento de la citada toma de conocimiento”. Con posterioridad se insiste en la importancia de este requisito en los AATC 237/2013, de 21 de octubre, FJ 2; 238/2013, de 21 de octubre, FJ 3; 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único, y 54/2014, de 25 de febrero, FJ 4, todos ellos dictados en relación, también, a la recusación de magistrados constitucionales. En aplicación de esta doctrina se ha apreciado la extemporaneidad de las pretensiones de recusación planteadas contra magistrados constitucionales, en un momento posterior a aquel primero en que pudo ponerse de manifiesto la causa alegada, ante este tribunal (art. 223 LOPJ): así, los AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 4; 109/2009, de 31 de marzo, FJ único; 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único, y 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2.

En el presente caso resultan los siguientes datos relevantes para resolver la cuestión: (i) en el “Boletín Oficial del Estado” de 31 de diciembre de 2022 apareció publicado el Real Decreto 1092/2022, de 30 de diciembre, por el que se nombra magistrado del Tribunal Constitucional a don Juan Carlos Campo Moreno, hecho por tanto de conocimiento general desde esa misma fecha; (ii) conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica 2/1979, el Pleno de magistrados de este tribunal es el competente para conocer de cualquier asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, “a propuesta del presidente o de tres magistrados”; (iii) según se expone en los antecedentes de este auto, antes incluso del nombramiento del magistrado contra el que se formula la recusación, por providencia de 13 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con el citado precepto, “recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 3214-2022”.

Atendidas las circunstancias concurrentes, se evidencia el incumplimiento del plazo de preclusión que establece el art. 223.1 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, dado que la recusación se ha formulado el 18 de abril de 2023 y el nombramiento como magistrado de don Juan Carlos Campo Moreno, quien necesariamente habría de conocer de aquellos asuntos competencia del Pleno de este tribunal, fue de general conocimiento el 31 de diciembre de 2022, por lo que no se ha propuesto “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación de don Juan Carlos Campo Moreno en el recurso de amparo núm. 3214-2022.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 191/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:191A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 801-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 7 de febrero de 2022 la procuradora de los tribunales doña Lina María Esteban Sánchez, en nombre y representación de doña María Dolores Berral Montero y otros y bajo la dirección del letrado don Francisco Vargas Salmerón, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 21 de diciembre de 2021 dictada por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 409-2021.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 801-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 192/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:192A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 823-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de febrero de 2022 la procuradora de los tribunales doña Montserrat Gómez Hernández, en nombre y representación de don Houcine Belaredj y bajo la dirección del letrado don Hernando Alfredo Barrios Prieto, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de enero de 2022, en el recurso de casación núm. 3622-2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 823-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 193/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:193A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1067-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de febrero de 2022 el procurador de los tribunales don Luis Fernando Álvarez Wiese, en nombre y representación de don José González Orti y bajo la dirección del letrado don José Blas De Tapia Gómez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 13 de enero de 2022, en el recurso de casación núm. 3179-2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1067-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 194/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:194A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1770-2022, promovido por el Ayuntamiento de Vilareal promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Pascual Llorens Cubedo, en nombre y representación del Ayuntamiento de Vilareal y bajo la dirección de la letrada doña Lidia Navas Estellér, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 9 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 7210-2021.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1770-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 195/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:195A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2070-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña María Luisa Costas Lorenzo y bajo la dirección del letrado don José Luis Pena Fernández, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 10 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 4109-2021.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2070-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 196/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:196A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2097-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don José Carlos Frutos Sierra, en nombre y representación de don Antonio María Serrano Pino y bajo la dirección del letrado don Francisco Sánchez Guijo, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de febrero de 2022, en el recurso de casación núm. 5895-2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de fecha 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2097-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 197/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:197A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2450-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de don Héctor Fabio Giraldo Bedoya y bajo la dirección de la letrada doña Carolina Antón Alférez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de febrero de 2022, en el recurso de casación núm. 8009-21, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2450-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 198/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:198A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2767-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Noelia Nuevo Cabezuelo, en nombre y representación de doña Ema Nohemy Moses Pérez y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Moure Ortega, interpuso demanda de amparo contra el auto de 23 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Supremo, en el recurso de queja núm. 47-2022.

2. Por escrito de 21 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2767-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 199/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:199A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3140-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Santiago Montejano Argaña, en nombre y representación de doña Luz Ney Aguirre Martínez y bajo la dirección del letrado don César Muñoz Carpintero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de abril de 2022 dictada por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 8707-2021.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3140-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 200/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:200A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4400-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de junio de 2022 el procurador de los tribunales don José Andrés Peralta de la Torre, en nombre y representación de don Eduardo Pascual Galmés y bajo la dirección de la letrada doña Joana Triay Mascaró, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 4 de mayo de 2022 dictada por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 7581-2021.

2. Por escrito de 22 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4400-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 201/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:201A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8397-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de diciembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Susana Muñiz Castro, en nombre y representación de doña Valerie Nastagi y bajo la dirección del letrado don Antonio María Porta López Puigcerver, interpuso demanda de amparo contra el auto de 2 de noviembre de 2022 dictado por el Tribunal Supremo, en el recurso de queja núm. 158-2021.

2. Por escrito de 16 de enero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8397-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 202/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:202A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 523-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de enero de 2023 el procurador de los tribunales don Ignacio López Chocarro, en nombre y representación de doña Nahomi Bidilu y otros y bajo la dirección de la letrada doña María del Carmen Márquez Santos, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de noviembre de 2022 dictada por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 4678-2022.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 523-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 203/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:203A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 676-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de febrero 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de don Adolfo José García Campos y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de diciembre de 2022, en el recurso de casación núm. 8803-2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 676-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 204/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:204A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 704-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don Santos Carrasco Gómez, en nombre y representación de don Ángel Echevarría Mejía y bajo la dirección de la letrada doña María Soledad Blanco Lajo, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 14 de diciembre de 2022 dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6426-2022.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 704-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 205/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:205A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 712-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña María Jesús Lorenzo Cuesta, en nombre y representación de don Ferdin Gamaliel Galicia Hernandez y bajo la dirección de la letrada Rocío Antonia Gallego Ortíz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 14 de diciembre de 2022 en el recurso de casación núm. 5553-2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 712-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 206/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:206A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 714-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de febrero de 2023 el procurador de los Tribunales don Gabriel María de Diego Quevedo, en nombre y representación de SACYR, S.A., y bajo la dirección del letrado don Joaquín Huelín Martínez de Velasco, interpuso demanda de amparo contra el auto de 1 de diciembre de 2022 dictado por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1558-2022.

2. Por escrito de 16 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 714-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 207/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:207A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 934-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Fernández Aguado, en nombre y representación de doña Yenifer Alexandra Cerrón Teodoro y bajo la dirección de la letrada doña María Emma Padilla Ruiz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 14 de diciembre de 2022 dictada por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 6837-2022.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 934-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 208/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:208A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 992-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de abril de 2023 el procurador de los tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de don Fernando Arizcuren Zalabardo y bajo la dirección de la letrada doña Jaione Unanue Alday, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 22 de diciembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1179-2022.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 992-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 209/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:209A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1029-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don Eduardo Manzanos Llorente, en nombre y representación de don Ismael Carbonell Pastor y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Pardo Tornero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de diciembre de 2022 dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 5265-2022.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1029-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 210/2023, de 24 de abril de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:210A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1031-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Concepción Pérez Vallés, en nombre y representación de doña Esther Esparcia García y bajo la dirección del letrado don José Vicente Tomás García, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de diciembre de 2022 dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3476-2022.

2. Por escrito de 21 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1031-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.

AUTO 211/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:211A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6347-2021, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de octubre de 2021 el procurador de los tribunales don Antonio Nicolás Vallellano, en nombre y representación de doña María Angélica Vidal Olivera y bajo la dirección del letrado don José Manuel Mellado Moreno, interpuso demanda de amparo contra providencia de 21 de julio de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1675-2021.

2. Por escrito de 20 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 6347-2021 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 212/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:212A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1354-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Tello Sánchez, en nombre y representación de doña Francia Elena Toloza Ortigoza y bajo la dirección del letrado don Adolfo Barreda Salamanca, interpuso demanda de amparo contra providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2845-2021 contra la sentencia de la Sección Décima de la Sala de igual orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación núm. 423-2020.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1354-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 213/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:213A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1779-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Fernando Julio Herrera González, en nombre y representación de don Ismael Ramírez Moreno y bajo la dirección de la letrada doña María Dolores Rojo Sanz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 2 de febrero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3954-2021.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1779-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 214/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:214A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2032-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Teresa Sarandeses Dopazo, en nombre y representación de don Jesús Elías Cuero Colange y bajo la dirección de la letrada doña Diana García Ávila, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 7883-2021 contra sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional en procedimiento ordinario núm. 235-2020.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2032-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 215/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:215A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2464-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Lucina Gómez Gómez, en nombre y representación de don John Edward Rosero Díaz y bajo la dirección del letrado don Ricardo Azcárate Amador, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 16 de marzo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4171-2021.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2464-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 216/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:216A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2714-2022, promovido por Hermanos Fernández López, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2022 el procurador de los tribunales don Ignacio Martínez Zapatero, en nombre y representación de Hermanos Fernández López, S.A., y bajo la dirección del letrado don Fernando Martín López Pozo, interpuso demanda de amparo contra auto de la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 554-2021 contra el dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 en recurso núm. 146-2020.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2714-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 217/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:217A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2969-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Dolores Girón Arjonilla, en nombre y representación de don Walid Bidicha y bajo la dirección del letrado don Vicente Rebenga Galiano, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 24 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 8281-2021.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2969-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 218/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:218A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3029-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de doña María Tereza Parecedas Reyes y bajo la dirección de la letrada doña María Girona Ayala, interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 9 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7462-2021.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3029-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 219/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:219A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3139-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de mayo de 2023 el procurador de los tribunales don Luis Cortés Cascón, en nombre y representación de don Said Belhirech y bajo la dirección de la letrada doña María del Pilar Beganzones Amenedo, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de marzo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 8860-2021.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3139-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 220/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:220A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3161-2022, promovido por Comar Inversiones Capital, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Enrique Alejandro Sastre Botella, en nombre y representación de Comar Inversiones Capital, S.A.U., y bajo la dirección del letrado don Alfonso López López, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de marzo de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6543-2021.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3161-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 221/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:221A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3182-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Enrique Auberson Quintana-Lacaci, en nombre y representación de don José Ángel Rey Castro y bajo la dirección de la letrada doña María Begoña Polo Casas, interpuso demanda de amparo contra auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 13-2022 contra el dictado por la Sección Segunda del Tribunal superior de Justicia de Galicia recurso de apelación núm. 4146-2021.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3182-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 222/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:222A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3403-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Luis Eduardo Roncero Contreras, en nombre y representación de don Dennis Alexis Garcia y otros y bajo la dirección del letrado don José Manuel Beltrán Cristóbal, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de marzo de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 5228-2021.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3403-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 223/2023, de 8 de mayo de 2023

Sala Primera

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:223A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3586-2022, promovido por la Asociación de Empresarios, Comerciantes y Profesionales de Adeje en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 19 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don Carlos Sáez Silvestre, actuando en representación de la entidad Asociación de Empresarios, Comerciantes y Profesionales de Adeje, y bajo la defensa del abogado don Óscar González González, por el que interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se indican en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este trámite de admisibilidad del recurso son los siguientes:

a) El 11 de noviembre de 2020, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en única instancia en el procedimiento ordinario núm. 239-2020, desestimando el recurso interpuesto por la entidad aquí recurrente frente a la Orden de la Consejería de Comercio del Gobierno de Canarias, de 19 de octubre de 2018, que otorgaba licencia comercial a varias entidades (codemandadas en el mismo proceso) para la ampliación de la superficie útil de exposición y venta de un centro comercial sito en el término municipal de Adeje. En el pie de recurso de la sentencia se indicaba: “Notifíquese de conformidad con el artículo 248.4 de la LOPJ indicando que es susceptible de recurso de casación y que ha de ser preparado ante esta Sala en el plazo de treinta días”.

b) Notificada la sentencia, por la parte actora y aquí recurrente en amparo se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra dicha resolución alegando haber infringido, de un lado, los siguientes preceptos: (i) arts. 4 y 9.2 del Decreto Legislativo del Gobierno de Canarias 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias; (ii) arts. 9.1, 83.3 y 94.1 y disposición adicional primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias; (iii) art. 97.2 en relación con el art. 94.3 de la citada Ley 4/2017, por no aplicarlos; (iv) la disposición transitoria primera, así como los arts. 43.3 (en su totalidad), 43.3.1, 43.3.2 y 45.1 d) del Decreto Legislativo del Gobierno de Canarias 1/2012, de 21 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes de ordenación de la actividad comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial; (v) el art. 34 de la Ley del Parlamento de Canarias 13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera de Canarias. Y de otro lado, que la sentencia recurrida también infringió tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prevalencia de las normas de ordenación territorial supramunicipales (con cita de las sentencias de 30 de octubre de 2015 y 20 de diciembre de 2017); como la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la exigencia en estos casos de evaluación de impacto ambiental (con cita de la sentencia de 11 de junio de 2014) y la dictada por el propio Tribunal Supremo al examinar alternativas de emplazamiento (con cita de la sentencia de 30 de noviembre de 2012).

Se alega también en un apartado del escrito la concurrencia de varios motivos de interés casacional: (i) el del art. 88.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de prevalencia de planes supramunicipales, con cita de las sentencias de 30 de octubre de 2015 (recurso núm. 3870-2013), de 20 de diciembre de 2017 (recurso núm. 2035-2017), de 11 de junio de 2014 (recurso núm. 3870-2013), y de 30 de noviembre de 2012 (recurso núm. 2482-2009), las cuales reproduce en algunos pasajes; (ii) el del art. 88.2 b) LJCA, porque la sentencia recurrida sienta una doctrina dañosa para los intereses generales, al romper el equilibrio territorial en la distribución del comercio dentro de cada isla; (iii) el del art. 88.2 c) LJCA, por afectar la cuestión suscitada a un gran número de situaciones, trascendiendo con ello del caso concreto y (iv) el del art. 88.3 a) LJCA, por haber aplicado la sentencia de instancia normas, en las que sustenta su razón de decidir, sobre las cuales no existe jurisprudencia.

c) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, actuando como sección de casación autonómica, dictó auto el 15 de julio de 2021 inadmitiendo el recurso de casación interpuesto (núm. 5-2021). En síntesis, la Sección considera que, a salvo los casos de presunción de interés casacional del art. 88.3 c) LJCA —que no se invocan—, el recurso presentado no encaja en los dos supuestos que con carácter general se reconocen para esta modalidad de casación autonómica: (i) cuando existan criterios contradictorios entre la sentencia impugnada y resoluciones precedentes de la Sala, sobre la interpretación de normas de Derecho autonómico, (ii) o bien cuando la sentencia impugnada se aparte deliberadamente y sin motivación de un criterio ya existente (ausencia de cambio razonado de criterio). No es suficiente, por tanto, como sucede con el recurso de la entidad actora, con que se alegue la infracción por la sentencia impugnada de preceptos del Derecho autonómico aplicable para su admisión. Así explica el auto la decisión en sus fundamentos de Derecho, con cita de resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el mismo sentido:

“Primero.- Tal como recuerda la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el auto de fecha 17 de mayo de 2017 (recurso 10-2017), reiterado en los autos de la misma Sala de 14 de junio 2017 (recurso 9-2017) y de 15 de junio de 2017 (recurso 12-2017), la interpretación sistemática de los diferentes supuestos de interés casacional objetivo, enunciados en el art. 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), junto a la propia significación de ese concepto jurídico indeterminado, por un lado, y el hecho innegable de que la jurisprudencia sobre Derecho autonómico se forma por las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, por otro lado, conducen a la conclusión de que en la medida que sobre la cuestión litigiosa exista un criterio jurisprudencial establecido por la propia Sala o cualquiera de sus secciones, en principio, el recurso de casación no tendrá sentido desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, justamente, porque la ‘jurisprudencia’ ya estaría formada.

La consecuencia lógica fundamental de la tesis expuesta es que, a salvo de la existencia de supuestos de interés casacional objetivo no expresamente previstos en el art. 88 LJCA y del juicio que merezca en cada caso el supuesto de presunción de interés casacional de la letra c) del art. 88.3 LJCA, como regla general, únicamente cabría admitir la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación autonómica frente a sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia en los siguientes supuestos: 1) cuando se observe contradicción entre el criterio sostenido por la sentencia impugnada, en interpretación de normas de Derecho autonómico en que se fundamenta el fallo, y el seguido por otra u otras sentencias de la misma Sala sobre cuestiones sustancialmente iguales —incardinable en el supuesto del apartado a) del art. 88.2 LJCA—; y 2) cuando la resolución recurrida se aparte deliberadamente de la ‘jurisprudencia’ sobre Derecho autonómico existente hasta entonces —subsumible en el apartado b) del art. 88.3 LJCA—, con la única salvedad de que tal contradicción o apartamiento se debieran a un legítimo y razonado cambio de criterio de la misma Sección que sostenía el anterior. En verdad, este segundo supuesto conlleva la existencia de interpretaciones contradictorias del ordenamiento jurídico autonómico sobre cuestiones sustancialmente iguales, siendo por ello reconducible al primero de los supuestos señalados.

En principio, en los restantes supuestos de los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA no cabría apreciar la presencia de interés casacional para la formación de ‘jurisprudencia’ sobre Derecho autonómico, puesto que la existencia de esta, representada por la doctrina recogida en la propia sentencia que se pretende recurrir, haría innecesario un nuevo pronunciamiento de la Sala sobre el particular. El recurso de casación autonómica no se articula para que el Tribunal de casación —la sección especial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los párrafos segundo y tercero del artículo 88.3 LJCA— someta a revisión la ‘jurisprudencia’ sentada por la propia Sala, sino para cumplir la función de formación de jurisprudencia, solo posible cuando resulta contradictoria.

Segundo.- Ahora bien, dando un paso más en la configuración del supuesto de interés casacional objetivo conformado sobre la base de la existencia de ‘jurisprudencia autonómica’ contradictoria, debe precisarse lo siguiente: 1) la contradicción debe surgir del contraste de la fundamentación jurídica de las sentencias en liza, exteriorizando un problema interpretativo del ordenamiento jurídico autonómico que necesita ser clarificado y resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, a fin de reconducir la anotada disparidad hermenéutica y, así, garantizar la certeza y seguridad jurídica en la interpretación; 2) la contradicción no opera solo en presencia de una rigurosa identidad de hechos sino también cuando se aprecia la existencia de disparidades o contradicciones insalvables entre sentencias sometidas a contraste, en cuanto concierne a la interpretación de las mismas normas y en relación con un problema de interpretación y aplicación sustancialmente coincidente; y 3) recae sobre la parte recurrente la carga de razonar y justificar argumentalmente la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas en las sentencias que se someten a contraste, mediante un razonamiento que explique que, ante un problema coincidente de interpretación del ordenamiento jurídico aplicable al pleito, la sentencia impugnada ha optado por una tesis hermenéutica divergente, contradictoria o incompatible con la seguida en la sentencia de contraste, lo cual, *sensu contrario*, implica que si la parte recurrente se limita a verter la afirmación, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el art. 89.2 f) LJCA [véanse, entre otros muchos, AATS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2017 (rec. 161-2016), de 13 de marzo de 2017 (rec. 91-2017), de 29 de marzo de 2017 (rec. 302-2016), de 24 de abril de 2017 (rec. de queja 214-2017), de 8 de mayo de 2017 y de 15 de junio de 2017 (rec. de queja 44-2017)].

De ahí que debamos rechazar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando el sustrato fáctico sobre el que se produjeron los pronunciamientos de las sentencias de contraste no resulta en absoluto equiparable con el de la sentencia recurrida [véanse los AATS de 1 de febrero de 2017 (rec. 31-2016) y de 15 de marzo de 2017 (rec. 91-2017)].

Por último, y al margen de lo hasta aquí expuesto, carecerá el recurso de casación autonómica de interés casacional para la formación de ‘jurisprudencia’ cuando las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñan a los aspectos más casuísticos del litigio, al estar ligado a la apreciación de los datos fácticos concurrentes en el caso individualmente considerado, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos.

Tercero.- Aplicando los criterios que acaban de ser expuestos al caso concreto (y que pueden calificarse de posición mayoritaria entre los tribunales superiores de justicia), resulta que cuando sobre la cuestión litigiosa exista un criterio interpretativo del ordenamiento jurídico autonómico establecido por sentencia de una Sala o cualquiera de sus secciones, el recurso de casación autonómica no tendrá sentido desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque ya existe, y el nuevo recurso no se articula para que la sección especial del artículo 86.3 LJCA ‘revise’ la jurisprudencia sentada por la Sala o Sección sentenciadora, sino para cumplir la función de formación de jurisprudencia, lo que —reiteramos— solo se daría ante pronunciamientos contradictorios de las salas de lo contencioso-administrativo o sus secciones. Es lo que sucede en el presente caso. Dicho de otro modo, no es posible apreciar la existencia de interés casacional objetivo por cuanto, como asegura la representación procesal de la Asociación de Empresarios, Comerciantes y Profesionales de Adeje, sobre la cuestión resuelta por la sentencia impugnada no hay ‘jurisprudencia autonómica’ (citándose únicamente jurisprudencia del Tribunal Supremo que se estima infringida), por lo que al no haber una sentencia de contraste resulta imposible afirmar que la sentencia de la Sala haya incurrido en una contradicción ni que por lo tanto esta sea insuperable respecto del criterio seguido por una —inexistente— sentencia que no ha podido ser invocada ni utilizada como parámetro de comparación. (Es obligado resaltar, además, que la sentencia recurrida se apoya en la sentencia de la Sala, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 30 de noviembre de 2012, que desestimó el recurso 1183-2010, contra la primera licencia comercial de 2010).

Cuarto.- En definitiva, no cabe apreciar el interés casacional objetivo que requiera un pronunciamiento de la sección especial del art. 86.3 LJCA, toda vez que la doctrina sobre la aplicación de los artículos que las partes refieren como conculcados es justamente la recogida en la sentencia frente a la que se presentó el recurso de casación autonómica (véase, entre otros muchos y en igual sentido, el auto 228/2020, de 26 de noviembre, de esta sección especial, dictado en el recurso 5-2020)”.

d) Notificado el auto de referencia, por la parte recurrente se presentó escrito solicitando su complemento con invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues a su parecer, en primer lugar, la resolución incurrió en incongruencia omisiva respecto de algunos motivos de interés casacional planteados.

La sección de casación autonómica dictó auto el 30 de noviembre de 2021 desestimando la solicitud de complemento. Razonó al respecto en su fundamento de Derecho segundo que:

“Sin perjuicio de hacer reenvío a los atinados razonamientos que se contienen en los respectivos escritos de oposición de la administración y de la mercantil recurridas, conviene recordar que ya en nuestro auto de 15 de julio de 2021 dejamos claramente sentado que la *ratio decidendi* que está en la base de la inadmisión acordada se encuentra en la posición que mayoritariamente mantienen los tribunales superiores de justicia sobre el alcance del interés casacional objetivo en el recurso de casación autonómica (fundamento de Derecho tercero). De esta manera hemos de reiterar que, aunque no se discute la procedencia del recurso contra decisiones de la Sala, hay que limitar su admisibilidad a que concurran los supuestos de interés casacional objetivo previstos en el art. 88.2 a) (sentencias contradictorias), y, en su caso, en el art. 88.3 b) (apartamiento deliberado de la jurisprudencia) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Esta posición se fundamenta en que las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia en aplicación del Derecho autonómico contienen la ‘jurisprudencia’ o, dicho con mayor rigor, la doctrina judicial aplicable sobre la materia. En apretado resumen de lo que la Sala argumentó en la resolución cuyo complemento se interesa, ha de concluirse nuevamente que el interés casacional solo se podrá apreciar en aquellos supuestos en que la resolución impugnada se aparte de pronunciamientos anteriores dando lugar a sentencias contradictorias de la misma Sala, con la salvedad de la existencia de supuestos de interés casacional objetivo no expresamente previstos en el art. 88 LJCA. Y esto no sucede en el supuesto que nos ocupa, de ahí la inadmisión del recurso interpuesto.

Expuesto lo que antecede, no hay vulneración de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la Constitución (CE), toda vez que el desacuerdo de la parte recurrente con la posición adoptada por este tribunal (que se justifica ampliamente en el auto recurrido) no puede significar sin más el desconocimiento de dicha garantía constitucional”.

e) Notificado este último auto, por la parte recurrente se interpuso escrito de nulidad de actuaciones alegando que la decisión de inadmitir su recurso de casación comportaba la vulneración del derecho de acceso a los recursos, en los casos regulados en los arts. “88.2 y 3 de la LJCA”, al dejar “prácticamente sin contenido el recurso de casación autonómico” toda vez que se excluyen del mismo los siguientes supuestos, invocados en el escrito de preparación del recurso: (i) “cuando no exista jurisprudencia autonómica sobre el asunto, o cuando esta se ha creado con la sentencia que se intenta recurrir”; (ii) cuando la jurisprudencia no aplicada es la del Tribunal Supremo, siendo que esta —argumenta la recurrente— resulta “perfectamente posible [de] invocar” sobre todo respecto de asuntos resueltos antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que es la norma que ha introducido la actual modalidad de casación por infracción del Derecho autonómico; (iii) los supuestos previstos en los arts. 88.2 b) LJCA (doctrina gravemente dañosa para los intereses generales); 88.2 c) LJCA (que la decisión afecte a un gran número de situaciones) y, “prácticamente” los del art. 88.3 a) (inexistencia de jurisprudencia sobre la norma en que se sustente la razón de decidir). Continúa diciendo la recurrente que los autos dictados incurren además en un “triple error de Derecho”, (i) al considerar como “jurisprudencia” *ex* art. 1.6 del Código civil (CC), la emanada de los tribunales superiores de justicia; (ii) al entender que una sola sentencia hace jurisprudencia, siendo que el art. 1.6 CC exige que la misma sea “reiterada”, y (iii) que la jurisprudencia la pueda formar la propia sentencia que es objeto del recurso. Añade el escrito que al llegar los autos dictados a tales conclusiones, “se está infringiendo la doctrina del Tribunal Constitucional que tiene declarad[a] en su sentencia 98/2020, de 22 de julio”, de la que se reproduce parte de su fundamento jurídico 3, en sus apartados d) y f), en concreto respecto a la configuración paralela que tendría el recurso de casación por infracción del Derecho autonómico y el recurso de casación por infracción de la normativa estatal o de la Unión Europea. Luego de aludir a la práctica de admisión de recursos ante el Tribunal Supremo, el escrito insiste en la interpretación armónica del art. 86.3 LJCA con la casación competencia del Alto Tribunal, con cita de un pasaje del fundamento jurídico 5 de la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Considera por ello que los autos impugnados en nulidad infringen de manera directa aquella doctrina constitucional, con cita en su respaldo de las SSTC 11/2021, de 25 de enero; 146/2021, de 12 de julio, y 163/2021, de 4 de octubre, que hacen aplicación de la doctrina sentada por la ya citada STC 98/2020.

f) La propia Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó auto el 16 de marzo de 2022 desestimando la pretensión del incidente de nulidad, basando su decisión en los fundamentos de Derecho segundo y tercero, con los siguientes razonamientos:

“Segundo.- Hecha la precisión anterior [respecto a cuáles son los dos autos impugnados en este incidente], esta sala especial considera que el incidente de nulidad promovido no puede prosperar. La entidad promotora del incidente atribuye a la sala o sección especial la supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva consagrada constitucionalmente, así como —se asegura— la reiterada doctrina constitucional sobre el acceso al recurso (en especial, el de casación). Conviene recordar, pues, el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación con este particular aspecto del derecho fundamental del art. 24.1 de la Constitución Española (CE). Como es sabido, el recurso de casación por infracción del Derecho autonómico ha sido objeto de enjuiciamiento de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en su sentencia 128/2018, de 29 de noviembre, y otras posteriores (como, por ejemplo, las SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, que reproducen la doctrina establecida en la primera de las citadas). Además, en el ámbito del recurso de amparo y por alegada conculcación de derechos fundamentales (principalmente el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso y el principio de igualdad), este nuevo recurso de casación autonómica ha sido también objeto de varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional (auto 41/2018, de 16 de abril, y sentencias 98/2020, 99/2020, 106/2020, 107/2020, 108/2020, 109/2020, 136/2020 y 144/2020). A pesar de su extensión, vale la pena reproducir parte de la STC 99/2020, de 22 de julio, dictada en el recurso 5905-2018, en donde el intérprete supremo de la Constitución aborda una vez más los aspectos problemáticos de la nueva regulación de la casación autonómica contenida en el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Ya anticipamos que las consideraciones que pasamos a citar son trasladables al presente incidente de nulidad (solo en lo que atañe, claro está, al específico reparo planteado por la mercantil recurrente)”.

Reproduce a continuación la doctrina general contenida en el FJ 2 A) de la STC 99/2020, sobre el alcance del control constitucional en materia de recursos de casación, con resumen también de los pronunciamientos de la STC 128/2018 acerca de la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA desde la óptica del principio de reserva legal orgánica del art. 122 CE, prosiguiendo luego el auto con su razonamiento del caso en el fundamento tercero:

“Tercero.- Expuesto lo que antecede, lo primero que hay que decir —y sobre lo que no puede caber ninguna duda— es que los problemas que plantea la casación autonómica tienen su origen en la deficiente regulación legal de la reforma llevada a cabo por la Ley 7/2015, que no contiene previsión alguna en cuanto a la definición de las sentencias recurribles en casación por infracción de norma autonómica ante las secciones especiales de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de Justicia, ni tampoco recoge una regulación procesal concreta de esta nueva modalidad del recurso autonómico. Y es verdad que ello ha ocasionado discrepancias interpretativas entre las diferentes salas, en detrimento de la conveniente unidad de criterio.

Sin embargo, aun contando con esta dificultad, la interpretación que de manera reiterada mantiene la sección especial de casación autonómica de este tribunal, que es, repetimos, la pauta hermenéutica mayoritaria entre las distintas salas de los tribunales superiores de justicia no puede ser calificada de arbitraria, irrazonable o que esté manifiestamente infundada. Por el contrario, trata de dotar a la casación autonómica, apenas regulada en la Ley Jurisdiccional, del ‘sentido útil’ a que alude el Tribunal Constitucional y del que nos hicimos eco líneas arriba. Tal como argumentamos en el mencionado auto de 15 de julio de 2021, siguiendo la línea establecida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha de partir de la interpretación sistemática de los diferentes supuestos de interés casacional objetivo del art. 88 LJCA, junto al propio alcance de este concepto jurídico indeterminado, y de la premisa, igualmente incontestable, de que la ‘jurisprudencia’ sobre Derecho autonómico se forma por las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia. Por tanto, lo decimos una vez más: en la medida en que acerca de la cuestión controvertida exista un criterio jurisprudencial establecido por la propia Sala o cualquiera de sus secciones, en principio, el recurso de casación no tendrá sentido desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por cuanto, en rigor, la ‘jurisprudencia’ ya estaría formada (nos remitimos a la fundamentación que desarrollamos en el referido auto y el posterior de 30 de noviembre de 2021).

En definitiva, una cosa es que en la actualidad existan diferentes criterios sobre el objeto del recurso de casación autonómica y los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que resultan admisibles en esta modalidad casacional; y otra bien distinta es que estas interpretaciones diversas (entre las que destaca la mayoritaria, de la que participa esta sección especial, insistimos) puedan ser calificadas de irrazonables, ilógicas o arbitrarias. No es así, y por ello no es posible apreciar la lesión de la tutela judicial efectiva que se nos atribuye, toda vez que no ‘se deja prácticamente sin contenido’ el recurso de casación autonómica, como sostiene la representación procesal de la Asociación de Empresarios, Comerciantes y Profesionales de Adeje”.

g) Notificada esta última resolución se interpuso el presente recurso de amparo, correspondiendo su conocimiento a la Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal, conforme dejó constancia la diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de dicha Sección, de fecha 23 de mayo de 2022.

3. La demanda de amparo alega que los dos autos dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 15 de julio de 2021 —inadmitiendo el recurso por infracción del Derecho autonómico preparado contra la sentencia de instancia— y el 16 de marzo de 2022 —desestimando el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior resolución— vulneran el derecho al recurso, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente.

A) Motivos de fondo: con reproducción de la STC 98/2020, de 22 de julio, en sus fundamentos jurídicos 2 y 3 f), después aplicada en las SSTC 11/2021, 146/2021 y 163/2021, la recurrente asevera que resulta evidente la vulneración que se denuncia pues:

a) En primer lugar, los autos recurridos prescinden de la doctrina constitucional expuesta que explica que el recurso de casación se ha ampliado a la generalidad de las resoluciones judiciales “finales de la jurisdicción contencioso-administrativa”, debiendo tenerse en cuenta que el recurso de casación autonómico se remite *in toto* a la regulación de la casación estatal.

b) En segundo lugar, los autos recurridos efectúan una “interpretación irracional” de la norma sobre interés casacional en el recurso atribuido al Tribunal Supremo, lo que a su vez “priva al recurso de casación autonómico de su finalidad nomofiláctica”.

c) En tercer término, señala la demanda que, si bien el criterio defendido por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias resulta coincidente con el de otros Tribunales Superiores de Justicia como los de Madrid, País Vasco y Galicia, existen otros Tribunales Superiores de Justicia que por el contrario “admiten el recurso de casación autonómica en los supuestos contemplados en el art. 88. 2 y 3 LJCA”, con cita de autos dictados por el de Navarra, Castilla y León con sede en Burgos, Aragón, Cantabria y Asturias.

Insiste la demanda en que los autos impugnados contravienen “el paralelismo que proclama el Tribunal Constitucional entre la casación autonómica y la estatal”; y que la restricción llega a su límite en el auto recurrido, “en los casos en que no haya sentencias del tribunal autonómico sobre la cuestión, y se confiera el carácter de jurisprudencia a la doctrina sentada en la propia sentencia que se pretende recurrir”.

B) Especial trascendencia constitucional: en un apartado específico la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso, diciendo que concurren los supuestos “g), f) y e)” —en ese orden— del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio:

a) Respecto del apartado g), el asunto plantearía una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), como ya se reconoció bajo este mismo supuesto de especial trascendencia constitucional en el ATC 41/2018, de 16 de abril, FJ 2, donde se entendió que lo resuelto por la resolución allí impugnada tenía un carácter general que afectaba a todas las sentencias del mismo tipo. Según la demanda, los motivos de *ratio decidendi* expuestos por la sección competente para inadmitir su recurso de casación dejan “prácticamente sin contenido el recurso de casación autonómico” (reiterando a continuación el porqué) y por eso la decisión que se ataca tiene un “alcance general que dota al presente recurso de amparo de especial trascendencia constitucional”, ya que afecta “a todas las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia […] que se pronuncien por primera vez sobre una cuestión en la que sea determinante una norma autonómica, sentencias en que la casación no sería admisible; se proyecta, en segundo término, sobre el sistema de recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; y, por último, como criterio interpretativo, se ha expandido ya a otras comunidades autónomas cuyos tribunales superiores de justicia aplican el mismo criterio”.

b) Este último dato (aplicación del mismo criterio por varios tribunales superiores de justicia) determina a su vez, según la demanda, “que también estaríamos en el supuesto de especial trascendencia constitucional previsto en el apartado e) del FJ 2 de la STC 155/2009, por existir resoluciones judiciales de los distintos Tribunal Superior de Justicia contradictorias sobre el derecho fundamental, al interpretar de manera distinta la doctrina constitucional, como veremos en los fundamentos de Derecho”.

c) Finalmente, se alega que concurre también el supuesto de negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2, supuesto f)], en lo relativo al “paralelismo que existe entre el recurso de casación estatal y el autonómico, debiendo aplicarse a este *in toto* lo previsto en la LJCA para aquel”, con cita de la STC 128/2018 sobre la constitucionalidad ya mencionada del art. 86.3 LJCA, indicando que la sala especial autora de los autos recurridos “no está ‘aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y no atiende, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal’”, dando ejemplos de resoluciones del Tribunal Supremo.

C) El suplico de la demanda interesa que este Tribunal Constitucional dicte sentencia otorgando el amparo solicitado, con declaración de haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, de la demandante; con nulidad de los dos autos impugnados y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del auto de 15 de julio de 2021, para que por la sección de casación se dicte nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado vulnerado.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal dictó diligencia el 28 de febrero de 2023, haciendo constar que en “virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, lo que se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos”.

5. En atención a la importancia del asunto planteado en la demanda de amparo, el cual ya ha sido enjuiciado por las diversas secciones de este tribunal a propósito de recursos semejantes, pero sin haberse plasmado la correspondiente doctrina en una resolución expresa, la Sección Segunda acordó elevar la cuestión a la Sala Primera para la adopción de un auto con este objeto, y publicación además en el “Boletín Oficial del Estado”.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y justificación del dictado del presente*

A) Como se ha puesto de relieve en los antecedentes, se interpone demanda de amparo contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida como sección de casación autonómica, que denegó la preparación del recurso de esta clase promovido por la entidad recurrente contra la sentencia de la Sección Segunda del mismo Tribunal, que a su vez había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la orden de la Consejería de Comercio del Gobierno de Canarias que otorgó licencia para la ampliación de la superficie útil en un centro comercial de la localidad de Adeje. Asimismo, se impugna en este amparo el posterior auto de la sala de casación autonómica que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior citado.

La demanda alega la vulneración por las dos resoluciones recurridas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la actora, en su vertiente de derecho a los recursos legalmente establecidos, al conculcar dichas resoluciones la doctrina constitucional sobre el objeto de esta modalidad de casación por infracción del Derecho autonómico en su regulación por el art. 86.3 LJCA, con cita en su apoyo de la STC 98/2020, de 22 de julio, que reproduce en alguno de sus pasajes, y otras posteriores que resultan de aplicación de esta. Sostiene que pese a que este tribunal declara que el recurso de casación autonómico guarda una equivalencia o paralelismo con la regulación del recurso de casación que es competencia del Tribunal Supremo para conocer de la infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, esto se desconoce por los dos autos aquí impugnados, los cuales de manera no razonable limitan la procedencia de la casación autonómica a los casos en que exista contradicción entre la resolución impugnada y otras ya dictadas por la Sala o alguna de sus Secciones, excluyendo por tanto casos como el presente.

En el apartado de la especial trascendencia constitucional del recurso, la demanda justifica su concurrencia invocando tres de los supuestos recogidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, interpretativa del mandato de los arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC, el g) (cuestión jurídica de relevante y general repercusión); el e) (jurisprudencia contradictoria entre varios tribunales, aplicando doctrina constitucional en unos casos y desconociéndola en otros) y el f) (negativa manifiesta a acatar la doctrina constitucional) que luego analizaremos.

B) A fin de contextualizar adecuadamente el presente recurso, lo que permitirá entender mejor el porqué del dictado de esta resolución, es conveniente formular unas puntualizaciones previas:

a) El recurso de casación por infracción del Derecho autonómico, introducido por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que reforma parcialmente la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se plasma en el art. 86.3 de esta última en sus párrafos segundo y tercero, dentro del articulado general sobre el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en los términos siguientes:

“Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma será competente una sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el presidente o presidentes de las demás salas de lo contencioso-administrativo y, en su caso, de las secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los magistrados de la referida sala o salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la sala o salas de lo contencioso-administrativo tuviesen más de una sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los presidentes de sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los magistrados que presten servicio en la sala o salas”.

b) Respecto de la constitucionalidad de dicha modalidad de casación autonómica, este tribunal ha realizado cuatro pronunciamientos principales (que luego reitera en resoluciones posteriores) con incidencia en las resultas de este recurso de amparo:

(i) En la STC 128/2018, de 29 de noviembre, se resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art. 86.3 LJCA, al que la sala competente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha atribuía vulneración del principio de reserva legal orgánica del art. 122 CE, toda vez que aquel precepto no tiene rango de ley orgánica (como así lo determinó la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015); vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al recurso (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

La cuestión planteada resultó desestimada con arreglo a los razonamientos contenidos en dicha sentencia. En lo que importa al presente recurso de amparo, cabe destacar que en el fundamento jurídico 7 a) se dijo por este tribunal que, al margen de los defectos de desarrollo que pudiera presentar la norma al regular el recurso de casación por infracción de Derecho autonómico, nada impedía su integración con las reglas previstas para la casación de Derecho estatal o de la Unión Europea, ya que aquel es un “recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo […], a cuya regulación se remite implícitamente”. Esta doctrina ha sido reiterada en posteriores sentencias resolutorias de otras tantas cuestiones de inconstitucionalidad por similares motivos: SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero.

(ii) Ya en sede de amparo, el ATC 41/2018, de 16 de abril, (citado por la entidad recurrente en su apoyo), declaró la inadmisión de un recurso promovido contra la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por auto de 22 de junio de 2017, confirmado por providencia de 11 de julio de 2017 (que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra aquel auto), de inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica planteado por la administración territorial recurrente, al entenderse por la Sala *a quo* que dicho recurso solo tiene cabida en aquellos tribunales superiores con una o más salas de lo contencioso-administrativo, o con dos o más secciones dentro de esa sala, y no en los tribunales superiores de sala única y sin secciones, como es el caso del de Extremadura.

Si bien este Tribunal Constitucional apreció que el caso revestía especial trascendencia constitucional —por la razón que se verá en el próximo fundamento jurídico de la presente resolución—, entendió sin embargo que la demanda no planteaba una lesión verosímil. Ese razonamiento de la Sala *a quo*, como veremos a su vez en el fundamento jurídico 3, era en parte coincidente con el esgrimido aquí por los dos autos recurridos.

(iii) La STC 98/2020, de 22 de julio, enjuició por su lado la conformidad con el derecho fundamental de acceso al recurso del auto dictado en instancia por una sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, confirmado en queja por otro auto de la sección de casación del mismo tribunal, que inadmitían a trámite el recurso de casación preparado por una corporación municipal contra la sentencia dictada por aquella sección en instancia, defendiendo ambas resoluciones la exégesis de que el art. 86.3 LJCA únicamente permite esta modalidad de casación contra sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo y no contra las emanadas de salas o secciones de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas.

El recurso de amparo se admitió por concurrir el supuesto b) de especial trascendencia constitucional de la STC 155/2009 (posibilidad de aclarar o cambiar la doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental), y se estimó en virtud de la sentencia que se cita, con arreglo a los fundamentos de Derecho a los que luego prestaremos atención. La doctrina sentada en esta sentencia ha sido reiterada por las SSTC 11/2021, de 25 de enero; 146/2021, de 12 de julio, y 163/2021, de 4 de octubre.

(iv) En la misma fecha que la anterior, la STC 99/2020, de 22 de julio, abordó el examen, también desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), del auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 10 de septiembre de 2018, confirmado por providencia del mismo órgano de 11 de octubre de 2018 (inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel auto), que inadmitía el recurso de casación autonómica interpuesto contra la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo de Mérida. En esta ocasión, el criterio de la Sala *a quo* fue que una interpretación conjunta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 86.3 LJCA, en relación con los derogados (por la Ley Orgánica 7/2015) arts. 99 y 101 LJCA (los cuales contenían la regulación de los recursos de casación para la unificación de doctrina y el recurso de casación en interés de ley) conduce a sostener que se trata de un recurso vacío de contenido, de un lado porque no se prevé su interposición contra sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo, y de otro lado porque para poder conocer de sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia se precisaría de una previsión legal orgánica que les otorgara esa competencia, rango normativo que el art. 86.3 LJCA no tiene.

El recurso de amparo fue admitido a trámite por concurrir el supuesto de especial trascendencia constitucional del apartado g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 (el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica), y resultó estimado con base en una doctrina general expresada en el fundamento jurídico 2, sustancialmente idéntica a la empleada inmediatamente antes en la STC 98/2020, FJ 2, y que luego veremos. La doctrina sentada por esta STC 99/2020 ha sido seguida a su vez en las posteriores SSTC 106/2020, 107/2020, 108/2020 y 109/2020, las cuatro dictadas el 21 de septiembre de ese año; 136/2020, de 6 de octubre, y 144/2020, de 19 de octubre.

c) Este Tribunal Constitucional ha conocido hasta el presente de diversos recursos de amparo promovidos contra decisiones de las secciones competentes de las salas de lo contencioso-administrativo de diversos Tribunales Superiores de Justicia (en concreto, justamente el de Canarias, Comunidad Valenciana, Galicia, Illes Balears, Madrid y País Vasco) en los que se inadmite el recurso de casación por infracción del Derecho autonómico por la misma *ratio decidendi* esgrimida en el presente recurso de amparo. Esto es, por entenderse que el art. 86.3 LJCA solo instrumenta tal recurso para supuestos de contradicción de criterios entre el aplicado por la resolución que se impugna y el contenido en sentencias precedentes de la misma u otras secciones de dicho Tribunal Superior, pero no para revisar de manera exclusiva la propia sentencia de la parte recurrente.

Esos diversos recursos de amparo con el mismo objeto que el que aquí nos ocupa (núm. 3586-2022), han sido inadmitidos en estos años por las cuatro secciones de este Tribunal Constitucional, aplicando para ello el mismo criterio jurídico, si bien se ha hecho a través de resoluciones con forma de providencia, lo que ha relevado de tener que exponer con detalle los razonamientos que fundamentan tal inadmisión —solo la mención de su causa legal—, y no han tenido tampoco publicidad para su conocimiento por los operadores jurídicos, circunstancia esta de la que se ha hecho eco la doctrina científica. Todo ello aconseja el dictado del presente auto que, en ejercicio de la facultad conferida a esta Sala por el art. 86.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se remitirá al “Boletín Oficial del Estado” para su publicación, dándole así la misma difusión que han tenido tanto las SSTC 98/2020 y 99/2020 (y posteriores de aplicación), como el ATC 41/2018 (“BOE” núm. 124, de 22 de mayo de 2018).

Se adelanta en todo caso que precisamente en atención a esa unidad de criterio, el presente recurso de amparo ha de ser inadmitido a trámite tanto por no concurrir en él los motivos de especial trascendencia constitucional que alega la demanda como por no resultar verosímil la vulneración constitucional que se denuncia.

2. *Inadmisión del recurso por falta de especial trascendencia constitucional*

Ciñéndonos al examen de los motivos que alega la demanda sobre este requisito de admisión del recurso (sobre su naturaleza, entre otras, SSTC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2; 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 2), ha de descartarse que ninguno de ellos acredite materialmente su existencia:

a) Respecto, en primer lugar, al supuesto g) del listado de la STC 155/2009, FJ 2 (el asunto trascendería del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica), cabe hacer ante todo observar que tanto en el ATC 41/2018 como en la STC 99/2020 que admiten los recursos por el citado supuesto g) de especial trascendencia (aunque con distinto desenlace resolutorio), el problema planteado por las resoluciones impugnadas era de carácter orgánico, es decir, las decisiones se fundaban en un determinado entendimiento de la regulación del art. 86.3 LJCA en cuya virtud, o no cabía en ningún caso el recurso cuando la sala de lo contencioso-administrativo fuese una sola y careciera de secciones (ATC 41/2018), o el recurso quedaba sin aplicabilidad práctica para impugnar ante él resolución alguna, por falta de una norma legal de dicho rango (STC 99/2020). Por su parte, en el caso de la STC 98/2020 el problema no era de carácter orgánico, pero concernía a la determinación de un presupuesto esencial del recurso como es el catálogo de resoluciones recurribles y, como ya se dijo, el Tribunal apreció a su vez aquí el supuesto b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 (aclarar doctrina). Ninguna de esas cuestiones ha sido suscitada en el presente recurso, pero de haberlo sido es evidente que, a la fecha de interposición de la demanda de amparo, ya existía doctrina de este tribunal que hubiera hecho innecesaria su admisión.

En el presente recurso de amparo lo que se pone en entredicho es si vulnera el derecho fundamental al recurso del art. 24.1 CE una interpretación judicial, que es de legalidad ordinaria y la realiza el órgano en ejercicio de su potestad exclusiva de jurisdicción (art. 117.3 CE), de conferir un determinado alcance al concepto de interés casacional objetivo en el ámbito del recurso de casación autonómico. La solución, cabe adelantarlo ya, se resuelve con la doctrina reiterada de este tribunal acerca del canon de control constitucional del derecho de acceso al recurso de casación frente a resoluciones de inadmisión (STC 7/2015), y se refuerza con la dictada después a propósito del actual art. 86.3 LJCA. Que el criterio de los autos recurridos no es *ad casum*, sino que se viene aplicando por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias a otros escritos de preparación que no cumplen con el objeto por él reconocido de esta modalidad de recurso, es un hecho en sí mismo insuficiente para configurar el supuesto de especial trascendencia constitucional g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 que se esgrime.

La cuestión jurídica de “relevante y general repercusión” se cualifica en este ámbito no en función simplemente de que se reproduzca el criterio cuestionado en una serie de casos más o menos amplia, sino por el hecho de que ese criterio comporte la negación misma del recurso, o al menos la negación de uno de sus presupuestos esenciales (la competencia del órgano judicial; las resoluciones recurribles). No lo son los problemas de interpretación —razonable o no— sobre el alcance de los motivos del recurso.

b) Señala en segundo lugar la demanda que concurriría el supuesto e) del mismo listado de especial trascendencia constitucional del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 (que existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros), pues existen tribunales superiores de justicia que siguen la tesis defendida por el de Canarias, y otros que reconocen un significado más amplio del concepto de interés casacional objetivo.

Este Tribunal Constitucional conoce desde luego la realidad de esta disparidad de criterios, en sí misma indeseable. Sin perjuicio de reconocer que esta situación puede deberse en primer lugar a una falta de calidad de la ley, como aceptamos a efectos dialécticos en la STC 128/2018, FJ 7 a), sin embargo, y como ya razonamos entonces desde la óptica del derecho fundamental al recurso que aquí nos importa, la regulación legal existente no es por ello inconstitucional pues “no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica”. No estamos por tanto tampoco ante un problema concerniente al derecho de igualdad ante la ley: “la desigualdad o la discriminación que se prohíbe mediante el artículo 14 CE es la que se origina en la función jurisdiccional de un mismo órgano judicial, al interpretar o aplicar de forma diversa una misma norma ante supuestos de hecho similares, no la que se produce por el hecho de que distintos órganos judiciales realicen una interpretación o aplicación distintas de la misma norma jurídica, pues la independencia judicial ampara la capacidad de cada juez y tribunal de seleccionar, interpretar y aplicar las normas que consideran relevantes para resolver el asunto de que conocen, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse sobre tales operaciones” (STC 128/2018, FJ 6).

c) Finalmente, se alega en la demanda el supuesto f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional fijada por la STC 128/2018 (y luego en amparo por la STC 98/2020) acerca del paralelismo entre la casación del Derecho estatal o de la Unión Europea atribuido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y el recurso de casación por infracción de Derecho autonómico a cargo de los tribunales superiores de justicia. El esfuerzo dialéctico desplegado por el escrito, sin embargo, no desvela más que un supuesto error de aplicación de la doctrina a que se refiere, haciendo para ello la demanda supuesto de la cuestión debatida. Lo cierto es que al margen del juicio de fondo que merezcan los dos autos impugnados —de lo que nos ocuparemos en el siguiente fundamento jurídico—, no se evidencia en ellos ningún signo, expreso o implícito (dar la callada por respuesta ante su invocación en un escrito procesal) de una voluntad deliberada de no acatar dicha doctrina. Al contrario, en el auto de 16 de marzo de 2022, en respuesta a la solicitud de nulidad del dictado previamente en inadmisión del recurso de casación, la sección hace cumplida cita de la STC 128/2018 (y sentencias ulteriores de aplicación), del ATC 41/2018 y de las SSTC 98/2020 y 99/2020 entre otras, reproduciendo de esta última parte de su fundamentación jurídica.

Otra cosa es que se considere opinable o incluso erróneo el resultado al que lleva la aplicación por la sección competente de la doctrina de referencia. Pero, como es doctrina reiterada, «[…] “se ha sostenido por este tribunal desde el ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3, [que esta causa de especial trascendencia constitucional] no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)” […]» (STC 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 2, con cita de la STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2).

3. *Inadmisión del recurso, también, por falta de invocación de una lesión verosímil*

Aunque su falta de especial trascendencia constitucional trae consigo la inadmisión del presente recurso, la conveniencia, como ya se indicó al principio de estos fundamentos jurídicos, de hacer públicos los criterios por los que consideramos ausente de verosimilitud una lesión como la aquí denunciada, lleva a proseguir el examen de la demanda justamente hacia este punto. Procede a tal fin recordar la doctrina constitucional aplicable, y pasar luego al enjuiciamiento de las resoluciones impugnadas:

a) Doctrina constitucional aplicable

Ya indicamos que las SSTC 98/2020 y 99/2020 del Pleno de este tribunal, dictadas en la misma fecha (22 de julio de 2020), traen en su fundamentación un resumen de la doctrina constitucional sobre el contenido y canon de control del derecho al recurso en general, y en particular cuando tal control se torna más estricto (limitado) por predicarse del recurso extraordinario de casación; doctrina que ya se contenía de manera destacada en la STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2 A), dictada respecto de la casación contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo, si bien antes de su reforma por la Ley Orgánica 7/2015 (también esta ley modificó esta última, implantando como motivo del recurso el interés casacional objetivo y suprimiendo las modalidades de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley). Doctrina de la STC 7/2015, en fin, que como se advierte en la STC 99/2020, FJ 2 A), fue la que se aplicó para resolver el asunto planteado en el ATC 41/2018. En ambas SSTC 98/2020 y 99/2020 se incluyó asimismo un resumen de la doctrina de la STC 128/2018 en lo que importaba a la efectividad del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE).

La última de las dos sentencias enseña, en su fundamento jurídico 2:

“A) […] a) El derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal que incorpora como elemento esencial el de obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, aunque también se satisface con una decisión de inadmisión, por razones formales o materiales, siempre que sea motivada y se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Esto implica, en virtud del art. 117.3 CE, que la decisión sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, como materia de legalidad ordinaria, está reservada a los jueces y tribunales, salvo que sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, resulte manifiestamente no razonada o irrazonable o incurra en un error patente.

b) Las formas concretas mediante las cuales se estructura un determinado proceso no tienen naturaleza constitucional, sino que pertenecen a la libertad de decisión del legislador, adoptada en función del equilibrio de intereses y valores a los que sirve el proceso. ‘Y si, en ausencia de estricta prescripción legal, son los tribunales quienes, en el legítimo uso de su competencia, estructuran las formalidades procesales que estiman adecuadas a la situación contemplada, no cabe tampoco en principio considerar que las mismas se oponen al derecho a la tutela siempre que no se conviertan en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo’ (STC 74/1983, de 30 de julio, FJ 3).

c) El control constitucional que este tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un ‘juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente’ (SSTC 55/2008, de14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3).

d) Este control es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. Por una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley —también, evidentemente, la procesal—, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil. La STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, declara que ‘toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los jueces y tribunales’. Por otra parte, porque el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

B) El Pleno de este tribunal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, tal como ha quedado configurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en la STC 128/2018, de 29 de noviembre, estableciendo una jurisprudencia aplicada en las SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero.

[…]

Igualmente, la STC 128/2018 también rechazó que el art. 86.3 LJCA vulnerara el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, que se relacionaba con la eventual falta de desarrollo legislativo del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, insistiendo en que ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los tribunales superiores de justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico’ [FJ 7 a)]”.

b) Aplicación de la doctrina al caso

En el auto de 15 de julio de 2021 que inadmite el recurso de casación autonómico preparado por la entidad aquí recurrente, la sección competente basa su decisión en la interpretación que efectúa de los motivos de interés casacional objetivo del art. 88 LJCA y su aplicación a esta modalidad de recurso. Teniendo en cuenta que el citado precepto no distingue entre causas de interés casacional objetivo para uno u otro tipo de recurso, el de infracción de Derecho estatal o de la Unión Europea, y el de infracción del Derecho autonómico, no resulta en sí mismo irrazonable ni arbitrario que el tribunal superior de justicia realice un juicio de integración sobre el objeto del recurso que es propio de su competencia.

El resultado de esa exégesis, como se lee en el auto citado de 15 de julio de 2021 en el fundamento de Derecho primero, aunque no descarta la procedencia del recurso en otros supuestos del art. 88 LJCA sin necesidad de contradicción entre sentencias, como el del art. 88.3 c) (“cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”), sostiene que con carácter general el recurso procede solo cuando (i) o bien se trate de corregir o unificar criterio ante la existencia de doctrinas contradictorias “entre el criterio sostenido por la sentencia impugnada […] y el seguido por otra u otras sentencias de la misma sala sobre cuestiones sustancialmente iguales”; lo que equivaldría —añade— al supuesto del art. 88.2 a) LJCA (ofreciendo detalle en el fundamento de Derecho segundo, sobre los requisitos de la contradicción para ser invocable); (ii) o bien cuando la resolución recurrida “se aparte deliberadamente de la ‘jurisprudencia’ sobre Derecho autonómico existente hasta entonces” sin motivación razonada del cambio de criterio, lo que equivaldría, añade, al supuesto del art. 88.2 b) LJCA. El auto descarta por tanto la existencia de interés casacional objetivo si lo pedido se limita a revisar la “jurisprudencia” sentada o aplicada por la sentencia que se quiere combatir, porque la misma se considere errónea, ya que, si el objeto de este recurso es la “formación de jurisprudencia, justamente […] la ‘jurisprudencia’ ya estaría formada”.

Así expuesto, la interpretación que hace el auto de 15 de julio de 2021 (y confirma el posterior de 16 de marzo de 2022) no resulta ser la que favorece de forma más amplia el ejercicio del derecho de acceso al recurso y, desde el plano de la legalidad ordinaria, puede ser justificadamente cuestionada. Pero con arreglo a nuestro canon de control constitucional externo lo relevante no es dicha valoración, teniendo en cuenta además que se trata de un recurso extraordinario, sino que la respuesta que ofrece al respecto la sección no resulta arbitraria, irrazonable ni incursa en un error patente que deriva de las actuaciones. No niegan los autos impugnados la procedencia en sí misma del recurso de casación autonómico ni alguno de sus presupuestos esenciales, ni rechaza la importancia de que el tribunal superior de justicia disponga de criterios de interpretación del Derecho autonómico (que los autos llaman “jurisprudencia”), a través del dictado de sentencias en única instancia y apelación por las secciones de la sala de lo contencioso-administrativo. Únicamente restringe la vía de esta casación autonómica y la posibilidad de anular una sentencia dictada por una sección (especializada) de la misma sala, a los casos de necesidad provocados por la realidad de una contradicción de doctrina o criterio precedente, o de su apartamiento deliberado y arbitrario. Un entendimiento del art. 86.3 LJCA que, aunque restrictivo, no resulta desprovisto de racionalidad.

Por lo demás, las reiteradas alusiones del escrito de demanda a la afirmación efectuada en el fundamento jurídico 7 a) de la STC 128/2018 y que reproducen las SSTC 98/2020 y 99/2020, en torno a la equivalencia o paralelismo entre la casación ante el Tribunal Supremo y aquella otra ante los tribunales superiores de justicia, no puede descontextualizarse del marco en el que tal afirmación se enuncia, como es la posibilidad de integrar las normas de procedimiento del recurso de los arts. 88 y siguientes LJCA (pensados para la casación ante el Tribunal Supremo), a la casación por infracción del Derecho autonómico del art. 86.3 LJCA, haciendo útil y posible esta última. Eso no implica postular una réplica en todos sus aspectos de ambos recursos, dado que entre ellos existen también diferencias palpables no solamente desde la óptica de los órganos competentes y del sector del ordenamiento que cada uno protege y unifica (nomofilaxis), sino también por la distinta posición jerárquica que tiene la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto de los tribunales de cuyas resoluciones puede conocer en casación; y por otro lado las secciones de la misma sala de lo contencioso-administrativo de un tribunal superior de justicia en el caso de la casación autonómica. Diferencia que en gran medida explica la *ratio* última de la tesis defendida por los autos aquí recurridos.

Finalmente, y como ya se adelantó, existe cierta coincidencia entre el criterio aquí cuestionado y el que enjuiciamos en el ATC 41/2018. Aunque subyacía también allí una coyuntura de carácter orgánico (sala de lo contencioso-administrativo sin secciones de un tribunal superior de justicia, sin magistrados suficientes para constituir otra sección de casación), la inadmisión del recurso se fundó también entonces en que “[a]l igual que en el Tribunal Supremo no está previsto, y carecería de sentido, un recurso de casación contra las propias sentencias dictadas por el Alto Tribunal en única instancia, tampoco es viable el recurso de casación autonómico en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura”. Este concreto razonamiento superó nuestro control de constitucionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al recurso, lo que condujo a la inadmisión de la demanda de amparo por falta de lesión verosímil: “[el criterio del auto impugnado] se valora como producto de una exégesis racional de los preceptos legales aplicables. Esto es lo que demanda el artículo 24.1 CE, lo que no obsta a que, en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuesta puedan a su vez ser perfectamente razonables” (ATC 41/2018, FJ 5).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir la demanda de amparo presentada por la Asociación de Empresarios, Comerciantes y Profesionales de Adeje.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 224/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:224A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4364-2022, promovido por Foques 33, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de junio de 2022 el procurador de los tribunales don Agustín David Travieso Darias, en nombre y representación de Foques 33, S.L., y bajo la dirección del letrado don Manuel Travieso Darias, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm.1901-2021 contra sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Cran Canarias en recurso de apelación núm. 70-2019.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4364-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 225/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:225A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5467-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de julio de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Begoña Cendoya Argüello, en nombre y representación de don Sibo Sissoko y bajo la dirección del letrado don Antonio Romero de Gracia, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3168-2022 contra sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación núm. 49-2022.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5467-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 226/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:226A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5890-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de septiembre de 2022 la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Plaza Villa, en nombre y representación de doña María Dolores Balaguer Parra y bajo la dirección del letrado don Emilio Lloréns Martínez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de junio de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4419-2021.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5890-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 227/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:227A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8176-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don José Luis Pesquera García, en nombre y representación de don Kennedy Udochukwu Onumaegbu y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Aragón Cánovas, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2087-2021 contra sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en recurso de apelación núm. 309-2019.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8176-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 228/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:228A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1231-2023, promovido por Telefónica de España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Gloria Teresa Robledo Machuca, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U., y bajo la dirección de la letrada doña Sara Muñiz Buendía, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 10 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 472-2022.

2. Por escrito de 27 de febrero de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1231-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 229/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:229A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1328-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Ayuso Morales, en nombre y representación de doña Jeanneth Reyes Ramírez y bajo la dirección de la letrada doña María Emma Padilla Ruiz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 1 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 5502-2022.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1328-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 230/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:230A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1330-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de febrero de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de don Paul Pena Gómez y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 8 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 8753-2021.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1330-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 231/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:231A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1460-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José Luis Martínez García, en nombre y representación de doña Ascensión Martínez de Haro y bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Fructuoso Romero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2143-2022.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1460-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 232/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:232A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1464-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don Carlos Alberto de Grado Viejo, en nombre y representación de don Carlos Enrique Cano Escobar y doña Paula Andrea Álvarez Gómez y bajo la dirección de la letrada doña María Jesús Pérez Herráiz, interpuso demanda de amparo contra providencia y auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 468-2022.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1464-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 233/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:233A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1500-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de doña Ana María de los Reyes de la Rosa y otras y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3342-2022 contra sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso núm. 677-2020.

2. Por escrito de 14 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221. LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1500-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 234/2023, de 8 de mayo de 2023

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2023:234A

Excms. Srs. don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la providencia de inadmisión del recurso de amparo 1860-2023, promovido por don Carlos Américo Suzacq Fiser en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El pasado 21 de marzo de 2023, don Carlos Américo Suzacq Fiser, representado por la procuradora de los tribunales doña Esther Ana Gómez de Enterría Bazán, bajo la dirección del letrado don José Antonio Choclán Montalvo, interpuso recurso de amparo frente a los autos de 16 de enero y 27 de febrero de 2023, de la Sección Tercera y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que autorizaron su extradición a la República Oriental de Uruguay (procedimiento núm. 34-2022, rollo de Sala núm. 46-2022, recurso de súplica núm. 5-2023).

2. Son antecedentes procesales relevantes para la resolución del presente recurso de súplica las siguientes actuaciones y decisiones adoptadas en la vía judicial previa:

a) Mediante auto de 16 de enero de 2023, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accedió a la extradición del recurrente solicitada por las autoridades uruguayas.

Los pronunciamientos que justificaron la entrega fueron los siguientes: (i) es fuente normativa de la extradición solicitada el Tratado bilateral con la República Oriental de Uruguay, firmado en Madrid el 28 de febrero de 1996 y, subsidiariamente, la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva; (ii) las autoridades del Estado requirente han cumplido las prescripciones documentales y formales de la solicitud exigidas por el art. 16 del tratado; (iii) no deben ser valoradas en el proceso extradicional las alegaciones sobre culpabilidad o inocencia formuladas, por ser ajenas a su objeto; (iv) la solicitud de entrega satisface las exigencias de doble incriminación y mínimo punitivo, por cuanto en la fecha de supuesta comisión de los hechos imputados como delito, los mismos venían recogidos en la legislación española como delitos de detención ilegal y lesiones, castigados con pena máxima privativa de libertad no inferior a dos años de duración; y (v) no procede hacer uso de la cláusula facultativa de denegación de la solicitud de extradición prevista en el art. 10.1 del tratado para los casos en que los hechos perseguidos hubieren prescrito según la legislación española, dado que “la naturaleza y la gravedad de los mismos, así como la evitación de que queden impunes, lleva a este tribunal a acceder a la demanda extradicional, siguiendo así el criterio del Pleno de la Sala de lo Penal en el auto 255/2018, de 16 de abril”, a cuya fundamentación se remite.

b) La decisión judicial de entrega fue impugnada en súplica por el recurrente, que articuló su discrepancia en los siguientes cuatro motivos: (i) reclamó la nulidad de pleno derecho del auto recurrido [*ex* art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] por considerar que vulnera el principio extradicional de doble incriminación debido a que se autoriza una extradición por “hechos no punibles”, lo que supone vulnerar el principio de legalidad penal. Tal consideración como no punibles de los hechos que sustentan la petición de extradición se justifica alegando que, conforme al art. 130.6 del Código penal (CP), habría prescrito desde 1980 la acción para perseguirlos en España. En tal medida, añade, no siendo punibles conforme a la legislación española, el tratado no autoriza la extradición del recurrente; (ii) alegó que el auto recurrido es también nulo de pleno derecho por vulnerar el principio de legalidad (art. 25 CE) al conceder una extradición por unos hechos prescritos según la legislación española, lo que vulnera el art. 4.4 de la Ley 4/1985 de extradición pasiva. Consideró el recurrente que la previsión de la ley, según la cual no se concederá la extradición “cuando se haya extinguido la responsabilidad criminal, conforme a la legislación española o la del Estado requirente”, es de preferente aplicación a las normas del Tratado de extradición (art. 10.1), que anudan a dicha circunstancia la posibilidad de denegación facultativa; (iii) el auto recurrido sería nulo de pleno derecho por vulnerar el principio de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al conceder una extradición sin un relato mínimamente sólido de los hechos objeto de imputación, lo que vulneraría el art. 16.2 b) del Tratado de extradición con Uruguay; y (iv) se instó también la nulidad aduciendo que el auto recurrido vulnera el principio de tutela judicial efectiva por conceder una extradición sin ninguna motivación material. Afirma el demandante que la decisión cuestionada está deficientemente motivada por no realizar un juicio material de ponderación de todos los intereses en presencia: la afirmada gravedad de los hechos sometidos a persecución y las circunstancias personales que concurren en el presente caso, entre las que destacó en su favor “la nacionalidad española del reclamado, la residencia en España desde hace cuarenta y cinco años, la prescripción de los hechos desde hace cuarenta y dos años, el ejercicio de la sanidad pública en España durante veintinueve años, lo insustancial de las denuncias, [y] lo dudoso de que los hechos imputados tipifiquen un delito de lesa humanidad”.

c) La entrega a las autoridades uruguayas del recurrente fue ratificada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al desestimar el recurso de súplica planteado (auto núm. 12/2023, de 27 de febrero). En correspondencia con los motivos de nulidad alegados, la ratificación vino fundamentada en las siguientes consideraciones: (i) se desestiman los motivos primero y segundo del recurso por considerar que la alegada prescripción en España de la acción para perseguir los hechos que justifican la petición de entrega —prescripción extintiva que reconoce la Sala— no integra una vertiente negativa del principio de doble incriminación, sino que es un requisito separado debido a su naturaleza contingente, siempre vinculada a decisiones nacionales de política criminal de cada legislador. A partir de dicho presupuesto, la Sala recuerda el carácter facultativo de la denegación judicial de entrega reclamada por el extradicto, y afirma el carácter supletorio de la Ley 4/1985 de extradición pasiva, que no es directamente aplicable en el caso presente en la forma en que se propone. Coincide también el Pleno con la decisión de instancia en cuanto acordó no activar dicha posibilidad de denegación facultativa atendiendo a la naturaleza y gravedad de los hechos perseguidos, razonamiento este que apoya en diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo; (ii) sostiene el Pleno de la Sala que el relato fáctico remitido por las autoridades competentes uruguayas, “lejos de lo que afirma la parte recurrente, es sólido y coherente, ajustándose a las prescripciones del precepto invocado [art 16.2 b) del tratado bilateral], sin que en la verificación de los requisitos de la extradición le esté permitido al tribunal de la extradición pasiva verificar la fortaleza de los indicios en que se sustente tal relato fáctico”, por último, se rechaza la alegada falta de motivación de la decisión de entrega, la cual considera suficientemente justificada en la instancia con los argumentos que ya han sido expuestos.

3. El demandante de amparo alega en su recurso la supuesta vulneración del principio de legalidad penal (arts. 13.3 y 25 CE) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), e “indirectamente” el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho de defensa, así como los derechos a un juicio justo, a la vida y la integridad física y moral (arts. 24 y 15 CE), todos ellos en conexión directa con el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lesiones que se habrían producido “al haberse accedido en fase judicial, a la extradición de un nacional español por hechos prescritos y acaecidos hace casi cincuenta años, con grave quebranto del sistema constitucional de garantías legales y procesales, al tolerar el tribunal español la lesión del principio de irretroactividad de la ley penal por parte del Estado requirente”.

Según se afirma en la demanda, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no debió aceptar y dar por válida la declaración efectuada por las autoridades uruguayas, según la cual no ha prescrito la acción ni la pena prevista para los delitos por los que se solicita la extradición (art. 10 del Tratado de extradición firmado el 28 de febrero de 1996).

Considera el recurrente que existe un temor racional y fundado de que, de proseguir el proceso penal de persecución de delitos que considera prescritos, el Estado requirente lesione indirectamente los derechos fundamentales a la legalidad penal y a la libertad personal que han sido aducidos (arts. 25.1 y 17.1 CE). Acceder a la extradición en dichas circunstancias jurídicas justifica la alegada vulneración del resto de derechos fundamentales alegados, por lo que la sala debiera haber denegado la extradición solicitada.

Dicho temor se funda en la Ley uruguaya núm. 18 331, que “permite la aplicación retroactiva de la ley penal y deja sin efecto la prescripción ya acaecida, retrotrayendo el régimen legal de los delitos de lesa humanidad a hechos anteriores a su incorporación formal a la ley penal uruguaya, lo que no puede ser favorecido por la actuación de los órganos judiciales españoles, quienes tienen el deber de evitarlo (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6; 32/2003, de 5 de marzo, FJ 2; 49/2006, de 13 de febrero, FJ 3, y 82/2006, FJ 2)”. En definitiva, considera el recurrente que el ejercicio de la facultad otorgada por el art. 10.1 del Tratado de extradición impone al tribunal español el deber de cuestionar esta declaración de no prescripción, cuando es consecuencia de la vulneración de principios constitucionales que fundamentan nuestro Estado como democrático y de Derecho. Y en todo caso —añade— debe tenerse presente el riesgo cierto de lesión de derechos fundamentales al no hacer ejercicio de la posibilidad de denegación facultativa que le permite el tratado.

Subsidiariamente, considera que los hechos específicos que se atribuyen al recurrente (expositivo cuarto del auto de la Sección Tercera de 16 de enero de 2023), tal como están configurados en la demanda de extradición, no permiten ser calificados como crímenes contra la humanidad según el Derecho Penal Internacional consuetudinario, de modo que no debe apreciarse en todo caso su carácter de imprescriptibles.

La demanda concluye solicitando la estimación del recurso a fin de que se declare la nulidad sin retroacción de los autos requeridos. Mediante otrosí, solicita —*ex* arts. 56.2, 3 y 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)—, la suspensión cautelar de las decisiones judiciales impugnadas.

4. Tras recabar del órgano judicial la aportación del escrito del demandante de amparo por el que recurrió en súplica el auto núm. 9/2023 de 16 de enero, la Sección, mediante providencia de 30 de marzo de 2023, acordó no admitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 c), “toda vez que en el proceso previo no se denunció la vulneración del derecho fundamental en tanto que, siendo posible, no se planteó en la vía judicial previa la controversia jurídica que, en la demanda, justifica el motivo único de amparo, referido a la supuesta vulneración indirecta del principio de legalidad penal en relación con el derecho a la libertad personal (arts. 25 y 17 CE), que sería consecuencia de las normas aprobadas por la República de Uruguay que justifican la solicitud de extradición a la que se ha accedido en fase jurisdiccional por parte de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional”.

5. El fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el pasado 26 de abril de 2023, interpuso recurso de súplica impugnando la providencia de inadmisión. En él interesa que se deje sin efecto, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para que se dicte una nueva que se pronuncie sobre la admisión sin apreciar el óbice procesal que se cuestiona.

En su recurso, tras reconocer que el examen de las actuaciones practicadas en la vía judicial pone de relieve que no fue alegada ni planteada la supuesta vulneración de los artículos 14, 15 y 17 de la Constitución que en la demanda de amparo se imputan a la decisión de entrega extradicional, considera el fiscal que en el recurso de súplica presentado por el demandante, que fue desestimado por auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2023, se desprende que la cuestión que sustancialmente planteaba era “la posibilidad de oponer a la solicitud de extradición la prescripción de los delitos de los que trae causa, como consecuencia del principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables al reo, que en este caso concreto resultaría infringido por aplicación de la ley uruguaya que declaró la imprescriptibilidad de determinadas conductas, entre las que presuntamente se hallarían las imputadas al demandante de amparo, con carácter posterior a la realización de los hechos y cuando los delitos ya se hallaban prescritos tanto con arreglo a la legislación del Estado requirente como en la legislación española”.

Admite también el fiscal que “el enfoque de la argumentación sostenida por el ahora solicitante de amparo en el recurso de súplica que interpuso contra el acto de extradición no era idéntico al que sustenta su demanda de amparo” aunque añade que “esa distinta aproximación argumental al problema no hace necesariamente obstáculo, como se verá, a la finalidad del requisito procesal que la providencia de inadmisión considera incumplido”.

A partir del debate previo planteado en la instancia, el fiscal considera que “cabría tal vez entender que la controversia jurídica tal y como se desarrolla en el recurso de amparo (vinculando el debate sobre la prescripción, desde el punto de vista de la legalidad penal y la retroactividad de las normas penales, a la aplicación del Derecho internacional penal), no fue exactamente abordado en el recurso de súplica que el demandante interpuso contra el auto de 16 de enero de 2023; pero, según igualmente se ha expuesto, de la lectura de la resolución dictada acto seguido por el Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional se desprende que los términos en que se [planteó] el debate procesal y la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo permitieron a dicho órgano judicial argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y le hubieran permitido, por tanto, en caso de existir, repar[ar] (...) la vulneración aducida en términos similares a los que parecen servir de sustento a la propia pretensión de amparo”.

6. Mediante diligencia de ordenación de 27 de abril de 2023, la Secretaría de Justicia acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación del recurrente, concediéndoles un plazo de tres días a fin de que pudiese presentar las alegaciones que estimase pertinentes (art. 93.2 LOTC).

7. El mismo día 27 de abril de 2023, al amparo de lo previsto en el art. 56.6 LOTC, tras recibir la notificación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal, la representación procesal del demandante de amparo instó de nuevo la suspensión cautelar urgente de la ejecución de la decisión de entrega del demandante a las autoridades uruguayas, con el fin de asegurar la efectividad de una eventual decisión estimatoria del recurso de súplica presentado. No ha formulado alegaciones complementarias sobre el recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de súplica*

Como ha quedado expuesto en lo que antecede, el presente recurso de súplica tiene por objeto la providencia de 30 de marzo de 2023, de esta Sección Segunda, en la que acordamos no admitir a trámite el recurso de amparo presentado por apreciar que en la vía judicial previa no se planteó la controversia jurídica que, en la demanda, justifica el motivo único de amparo, referido a la supuesta vulneración indirecta del principio de legalidad penal en relación con el derecho a la libertad personal (arts. 25 y 17 CE), que sería consecuencia de las normas aprobadas por la República Oriental de Uruguay que justificaron la solicitud de extradición a la que se ha accedido en fase jurisdiccional por parte de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC].

El representante del Ministerio Fiscal ante este tribunal impugna en súplica la decisión de inadmisión acordada al apreciar que si bien cabe entender que “la controversia jurídica tal y como se desarrolla en el recurso de amparo (vinculando el debate sobre la prescripción, desde el punto de vista de la legalidad penal y la retroactividad de las normas penales, a la aplicación del Derecho internacional penal), no fue exactamente abordada en el recurso de súplica que el demandante interpuso contra el auto de 16 de enero de 2023”; no obstante, “de la lectura de la resolución dictada acto seguido por el Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional se desprende que los términos en que se [planteó] el debate procesal y la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo permitieron a dicho órgano judicial argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y le hubieran permitido, por tanto, en caso de existir, repar[ar] [...] la vulneración aducida en términos similares a los que parecen servir de sustento a la propia pretensión de amparo”. En tal medida, considera que el planteamiento jurídico formulado en la vía judicial previa permite abordar las cuestiones planteadas en la demanda de amparo sin desconocer el principio de subsidiariedad del recurso de amparo.

2. *La previa invocación de la vulneración del derecho como presupuesto procesal de admisibilidad*

Este tribunal ha tenido ocasión de recordar reiteradamente que, de acuerdo con el carácter subsidiario del recurso de amparo, constituye un requisito legal ineludible que quien demanda ante este tribunal la protección de sus derechos fundamentales haya agotado correctamente la vía judicial previa mediante la invocación del derecho fundamental que considere vulnerado, de modo tal que haya dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para su reparación. Al efecto este tribunal ha declarado (por todas STC 130/2006, de 24 de abril y ATC 124/2010, de 4 de octubre) que “el requisito de la previa invocación solo se cumple ‘si [esta invocación] se hace efectivamente en el curso del proceso y si el derecho que se dice vulnerado es el mismo que aquí se pretende hacer valer ante nosotros y la vulneración se argumenta también por las mismas razones, pues, de no ser así, la pretensión deducida en amparo tendría un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos del Poder Judicial y el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la LOTC le atribuyen, convirtiéndolo en un remedio alternativo e independiente, mediante el que los ciudadanos podrían traer ante nosotros directamente sus agravios, sustrayéndolos al conocimiento de los órganos del Poder Judicial que es quien en primer término ha de remediarlos’”. Esta consideración impide que puedan traerse ante este Tribunal Constitucional cuestiones que hayan de considerarse como nuevas, en el sentido de que no hayan sido objeto de previo debate y discusión, o que se puedan plantear ante él cuestiones que habiendo podido suscitarse ante la jurisdicción ordinaria se hubieran sustraído al pronunciamiento de esta. Se trata, en definitiva, a fin de entender cumplido el mencionado requisito procesal, de dar oportunidad a los órganos judiciales para que puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión o el tema que posteriormente puede ser tratado como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo, de modo que, siempre que ello sea posible, no se planteen por vez primera o *per saltum* ante el Tribunal Constitucional. Ello lleva consigo que haya de atenderse a las circunstancias concretas del caso analizado para valorar si se efectuó o no correctamente la previa invocación del derecho fundamental pretendidamente vulnerado.

La razón de ser que abona dicha exigencia, y con ella la interpretación puramente teleológica del mencionado requisito, estriba, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en la necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, configurándose aquella como un mecanismo esencial para la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, por cuanto reclama que con carácter previo al recurso de amparo constitucional se haya dado una efectiva oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios para reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional que constituye el objeto del recurso de amparo constitucional (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3, y 130/2006, de 24 de abril, FJ 4).

3. *Resolución del recurso de súplica*

La toma en consideración de la doctrina que ha sido resumida, su puesta en relación con los argumentos sometidos a debate en la vía judicial previa y los razonamientos que justificaron por dos veces la decisión judicial que acordó acceder a la extradición solicitada, justifican en este caso la desestimación del recurso de súplica promovido por el Ministerio Fiscal. Esta conclusión se apoya en las siguientes consideraciones:

a) Como con detalle hemos expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accedió a la extradición solicitada al entender satisfechas las exigencias convencionales de doble incriminación y mínimo punitivo, apreciadas en el momento de supuesta comisión de los hechos provisionalmente imputados al demandante por las autoridades judiciales uruguayas (auto de 16 de enero de 2023). A lo expuesto añadió que no se consideraba adecuado activar la cláusula facultativa de denegación de la entrega prevista en el art. 10.1 del Tratado de extradición de 28 de febrero de 1996 para el caso de apreciarse, conforme a la legislación penal española, la prescripción de la acción para perseguirlos. Según el órgano judicial, así lo aconsejaba la naturaleza y gravedad de los delitos imputados. Entendemos relevante y nuclear destacar que este pronunciamiento judicial valora exclusivamente la alegada prescripción de la acción penal conforme a la legislación penal española.

b) En su recurso de súplica, en cada uno de los cuatro motivos formulados, el demandante cuestionó este razonamiento apoyándose en la legislación penal española. Con cita del art. 130.6 CP, señaló que los hechos no eran punibles —como exige el tratado— porque la acción para perseguirlos en España estaba prescrita. Adicionalmente, argumentó que la Ley 4/1985, de extradición pasiva era de preferente aplicación a las previsiones del tratado, defendiendo que, de ser apreciada la prescripción, su art. 4.4 impedía la extradición. En todos los casos, las referencias se hicieron a la norma española y a la perseguibilidad en España de los hechos imputados. Por último, denunció que la petición de extradición no contenía un relato sólido de los hechos imputados y que la decisión de entrega estaba deficientemente motivada por no tomar en cuenta ni ponderar las circunstancias personales del demandante que fueron alegadas.

c) El Pleno de la Sala abordó la impugnación en coherencia con los motivos y argumentos que articularon el recurso de súplica. Tras reconocer que los hechos imputados no podían ser perseguidos en España por prescripción extintiva, la excluyó del principio de doble incriminación y, de forma extensa, ratificó el carácter facultativo de la cláusula denegatoria asociada en el tratado a la prescripción de los hechos perseguidos (art. 10.1). Coincidió de esta forma con el órgano de instancia en las razones que justificaban no ejercer dicha facultad en atención a la naturaleza y gravedad de los hechos.

d) En ningún caso el Pleno de la Sala de lo Penal analizó ni tomó en consideración la supuesta ilegitimidad del título de extradición que, cabe anticipar, se apoya en la demanda en la naturaleza retroactiva de las normas uruguayas que declararon la imprescriptibilidad de la persecución penal. De este modo, la demanda de amparo gira sobre dicha cuestión jurídica que no fue planteada en la vía judicial previa, sobre la cual la Sala de lo Penal no se pronunció al justificar la entrega, ni al rechazar la denegación pretendida.

La demanda de amparo introduce *ex novo* la idea de vulneración indirecta de los derechos fundamentales alegados, y pone el acento en la supuesta ilegitimidad del título de extradición. Desde la STC 91/2000, de 30 de marzo (FFJJ 5 y 6), a partir de la especial fuerza vinculante de los derechos fundamentales que, como bases objetivas de nuestro ordenamiento, se imponen a los poderes públicos de forma incondicionada (STC 13/1994, FJ 4), este tribunal ha reconocido expresamente la posibilidad de vulneración indirecta de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución, por parte de los poderes públicos nacionales (entre ellos la jurisdicción), cuando reconocen, homologan o dan validez a una resolución adoptada por una autoridad extranjera cuya ejecución se reputa lesiva de un derecho fundamental.

Tal reconocimiento vino apoyado en anteriores resoluciones dictadas en casos de extradición (SSTC 13/1994, de 17 de enero, 141/1998, de 29 de junio y 147/1999, de 4 de agosto), o de homologación judicial de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, a través del mecanismo del *exequatur* (SSTC 43/1986, de 15 de abril; 54/1989, de 23 de febrero, y 132/1991, de 17 de junio), y ha sido reiterado en numerosas resoluciones posteriores (por todas SSTC 26/2014, de 13 de febrero y 132/2020, de 23 de septiembre). En definitiva, el control del poder judicial español (y, en su caso, del Tribunal Constitucional) sobre la conformidad a los derechos fundamentales de la actuación de un poder público extranjero se basa en que la sujeción a esos mismos derechos del propio Poder Judicial, según hemos reconocido reiteradamente, no desaparece cuando la actuación del juez español produce un riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos de un Estado extranjero o ejecuta resoluciones de tales órganos vulneradoras de dichos derechos. Recordábamos también entonces que, en parecidos términos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Soering c. Reino Unido* (sentencia de 7 de julio de 1989) había declarado que el hecho de que el Convenio europeo de derechos humanos tenga un ámbito territorial determinado no excusa a los Estados de toda responsabilidad por las consecuencias previsibles que una extradición pueda entrañar más allá de sus fronteras.

Cabe concluir, por tanto, que procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ratificar la providencia de 30 de marzo de 2023 que acordó la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo presentado por el demandante.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, ratificar la providencia de 30 de marzo de 2023 que ha sido impugnada.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 235/2023, de 9 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:235A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 69/2023, de 21 de febrero, que declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 5630-2022 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante varios escritos registrados en este tribunal el 31 de enero de 2023, el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de don Jaime de Olano Vela, abogado y comisionado de los diputados recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021 y 5630-2022, promovió la recusación de la magistrada doña Laura Díez Bueso en todos los procedimientos citados.

A los efectos que interesan al presente recurso de súplica, cabe sintetizar las causas de recusación en los siguientes procesos:

a) En los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021 (interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el art. 66 y la disposición derogatoria primera de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021); núm. 1828-2021 (interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Mixto en el Congreso contra diversos apartados de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación); núm. 4977-2021 (interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales) y núm. 5305-2021 [interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra el art. 15 (capítulo VI) y punto sexto de la disposición final primera del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional a aplicar tras la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2], la solicitud de recusación invocaba la causa contemplada en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en tanto la magistrada participó en la labor de seguimiento, valoración y emisión de informes respecto de las disposiciones objeto de los recursos de inconstitucionalidad en los que se la recusa, y ello en desarrollo de las funciones propias del desempeño de su cargo como directora general, tal y como vienen recogidas en los apartados f) y g) del art. 4 del Real Decreto 373/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

b) Por su parte en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021 (interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones) y núm. 4313-2021 (interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia), la solicitud de recusación entendía presentes tanto la causa de recusación del art. 219.13 LOPJ, como la contenida en el numeral dieciséis del mismo precepto, esto es “haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”, ya que, en estos dos supuestos, no cabe ninguna duda del origen gubernamental de la iniciativa, a pesar de tratarse la impugnación de normas procedentes de iniciativa por proposición de ley.

2. Por ATC 69/2023, de 21 de febrero, el Pleno del Tribunal acordó la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021, así como la pérdida de objeto de la recusación promovida en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022.

La razón por la que se inadmiten a trámite las recusaciones es la extemporaneidad del planteamiento de las mismas. En el fundamento jurídico 4 del ATC 69/2023, se dice literalmente lo siguiente:

“Todas las recusaciones ahora examinadas se promueven en procesos constitucionales cuyo conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, como reflejan los propios escritos en que se plantean. La composición del Pleno es pública, notoria e invariable desde el momento en que, producido el nombramiento de los magistrados, toman posesión, ya que su composición no está sujeta a normas de reparto o de atribución de competencia territorial o funcional, dada la singular naturaleza del Tribunal Constitucional. Por tal razón, cuando de asuntos del Pleno se trata, en el supuesto de que se conozcan los datos que sostienen la recusación antes de saber la identidad del juez o tribunal de la causa previsto en el art. 223.1.1 LOPJ, el inicio del cómputo del plazo debe fijarse en la fecha de la toma de posesión. No es preciso ‘que se notifique resolución alguna a tal efecto, porque esa notificación no va a alterar lo que ya se conoce, que es la composición del Pleno del Tribunal’ (ATC 17/2022, FJ 3). Solo en el caso de que la causa en que se funda la recusación se conozca con posterioridad será otro el momento inicial del plazo, el de tal conocimiento.

La señora Díez Bueso fue nombrada magistrada del Tribunal Constitucional por Real Decreto 1093/2022, de 30 de diciembre, publicado en el ‘BOE’ núm. 314, de 31 de diciembre de 2022, y tomó posesión el día 9 de enero de 2023, como también fue público y notorio y consta en los escritos de recusación.

Desde ese momento integra el Pleno de este tribunal y, habida cuenta de las circunstancias que se aducen para sostener las pretensiones en tal sentido, se inicia el plazo para promover su recusación en los diversos recursos de inconstitucionalidad. Como se ha referido, las solicitudes se apoyan en un hecho público y notorio previo, la condición de la magistrada doña Laura Díez Bueso como directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en el período comprendido entre el 4 de febrero de 2020 y el 26 de abril de 2022, y en datos públicos sobre la tramitación de las normas impugnadas durante ese período y las actuaciones del Gobierno del que formó parte.

Atendidos los motivos de recusación aducidos, no puede inferirse —ni se alega en los escritos de recusación— que el conocimiento de los hechos en que se sustentan fuera posterior a la fecha de toma de posesión de la magistrada recusada, lo que conduce a apreciar la extemporaneidad de los incidentes planteados en los recursos de inconstitucionalidad núm. 998-2021, 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021, 5305-2021, ya que el plazo para recusar, conforme al art. 223.1.1 LOPJ, se inició el día 9 de enero de 2023, fecha de la toma de posesión de la señora Díez Bueso como magistrada del Tribunal Constitucional, y finalizó a las 15:00 horas del día 23 de enero de 2023, habiéndose formulado las recusaciones en los recursos de inconstitucionalidad el día 31 de enero de 2023”.

3. Frente al mencionado auto se han interpuesto seis recursos de súplica, en el marco de los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021. Dichos recursos de súplica tienen entrada en este tribunal el día 10 de marzo de 2023, habiendo sido presentados por don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de don Jaime de Olano Vela, abogado y comisionado de los diputados recurrentes en los mencionados recursos de inconstitucionalidad.

Todos los recursos de súplica utilizan el mismo argumento para contestar la causa de inadmisión de las recusaciones. Entienden los recurrentes que la aplicación supletoria de los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) , a la que conduce la remisión del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), hubiera debido conducir a la admisión de los escritos de recusación. Aquellos preceptos establecen que la recusación deberá presentarse “en el plazo de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel”, dicción literal de la que deduce la parte que plantea el recurso de súplica que el plazo de diez días debió comenzar a computar desde el conocimiento de la primera resolución. La razón de esta interpretación es que si bien se produce el nombramiento y asignación del caso a un magistrado concreto, solo la notificación a las partes de una resolución en la que aparece el magistrado permite a esas partes conocer que el magistrado ha decidido no abstenerse. Como sustento de esta interpretación se cita el ATC 82/2022, de 11 de mayo.

Adicionalmente, el escrito de súplica reitera que la magistrada doña Laura Díez Bueso incurre en las causas de abstención o recusación ya invocada en los escritos iniciales de recusación. Por esa razón se considera que el ATC 69/2023 es arbitrario y resulta lesivo del derecho fundamental al juez imparcial del art. 24.2 CE y a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, así como al derecho al proceso debido *ex* art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). La petición del recurso de súplica es que la estimación conduzca a dejar sin efecto el auto, reponiéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que fuera dictado.

4. Por sendas diligencias de ordenación dictadas el 16 de marzo de 2023, se dio traslado del recurso de súplica a las demás partes personadas para que, en el plazo de tres días, pudieran exponer lo que estimasen procedente en relación con dicho recurso.

5. El día 23 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Tribunal escrito del Congreso de los Diputados en relación con los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021 y núm. 4313-2021, en el que comunica que no realizará alegaciones en relación con la cuestión planteada.

6. Los escritos de alegaciones del abogado del Estado tuvieron entrada el día 24 de marzo de 2023. En todos ellos se contiene una sucinta alegación en la que se afirma que, examinado el auto de referencia, resolutorio de las recusaciones planteadas, la Abogacía del Estado se manifiesta conforme con el contenido de dicho auto en todos sus extremos y razonamientos, así como con la resolución adoptada. Tal alegación conduce a la solicitud de desestimación del recurso de súplica en todos sus términos.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de este auto es la resolución de los recursos de súplica interpuestos contra el ATC 69/2023, de 21 de febrero, del Pleno de este tribunal, por el que se acordó, entre otros extremos, la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas contra la magistrada doña Laura Díez Bueso, por los recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021.

En esencia, el recurso se plantea desde la discrepancia sobre la concurrencia de la causa de inadmisión a trámite de la pretensión, sin entrar a valorar el fondo de las causas de recusación invocadas. Entienden los recurrentes que el *dies a quo* del cómputo del plazo para la interposición del incidente de recusación no es el día 9 de enero de 2023, fecha de la toma de posesión de la señora Díez Bueso como magistrada del Tribunal Constitucional, sino la fecha de la primera resolución en la que aparece su nombre, no habiendo finalizado, por tanto, a las 15:00 horas del día 23 de enero de 2023. El abogado del Estado interesa la desestimación del recurso, remitiéndose a la argumentación del auto.

2. *Sobre el plazo para recusar*

Como hemos expuesto, los recurrentes consideran que las recusaciones no se promovieron extemporáneamente con apoyo en el tenor literal de los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 LEC y lo resuelto en el ATC 82/2022. Ninguno de esos argumentos conduce, sin embargo, a una decisión distinta de la adoptada en el auto recurrido, si tenemos en cuenta la correcta aplicación al caso de la jurisprudencia previa del Tribunal en materia de cómputo del *dies a quo* en supuestos de recusación.

En relación con los presupuestos procesales de admisibilidad de la recusación, debe recordarse que, tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, “la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”.

a) Para los asuntos de los que conoce el Pleno, como es el caso de todos los recursos de inconstitucionalidad en el marco de los cuales se plantean las recusaciones de las que estamos conociendo, se toma como *dies a quo* del cómputo del plazo para plantear un incidente de recusación la fecha de nombramiento del magistrado o magistrada a quien se recusa, porque esa es la fecha en que se conoce la composición del Pleno y, si la causa de recusación fuera anterior a la integración del magistrado o magistrada en el Pleno, y hubiera sido previamente conocida, es el instante en que se conoce su integración en el órgano decisor, en el que se da la circunstancia de conocer que una causa de recusación o abstención concurre en quien está integrando el órgano. Fue el caso de la recusación que resuelve el ATC 202/2014, de 22 de julio, y de las que se desestiman en los AATC 107/2021, FJ 4 b), y 17/2022, FJ 3.

b) Sin embargo, respecto de los procesos que no se tramitan ante el Pleno, el ATC 72/2022, de 27 de abril, en su fundamento jurídico 2 B) recuerda la jurisprudencia consolidada, sosteniendo que “a fin de asegurar el conocimiento por las partes, sus abogados y procuradores, los letrados defensores de las administraciones públicas y órganos constitucionales personados, además del Ministerio Fiscal, de los cambios de composición de las Salas y Secciones del Tribunal ante la que se sustancian los procesos en los que dichas personas actúan, una vez producida la renovación parcial de la institución por cese de algunos de los magistrados y nombramiento de otros, hemos optado desde el año 1986 por un sistema de publicidad general consistente en la publicación en el ‘BOE’ del acuerdo del respectivo Pleno por el que se aprueba en cada momento dicha nueva composición; acuerdo que entra en vigor a partir de la fecha de su adopción, como así expresamente se indica en cada uno. Baste considerar que las Salas y Secciones asumen cada año la tramitación de miles de recursos de amparo (arts. 11 y 41 a 57 LOTC); así como recursos de inconstitucionalidad que resultan de aplicación de doctrina previa [art. 10.1 b) LOTC], y de cuestiones de inconstitucionalidad no reservadas para sí por el Pleno [art. 10.1 c) LOTC], de modo que se trata de conjugar un sistema de notificación que transmita seguridad jurídica y sencillez, y a la vez permita que no se colapse el trabajo de las secretarías de justicia del Tribunal”.

Y sintetiza el ATC 72/2022: “Por tanto, en los supuestos de los asuntos que conocen las Salas y las Secciones, el *dies a quo* viene dado por la publicación en el BOE del acuerdo de composición de Salas y secciones. Este sistema de publicidad general que, insistimos, tiene por principal destinatario y por tanto vincula a las partes de los procesos que penden ante las Salas y Secciones y a los profesionales que ejercen su representación y defensa en ellos, supone que la fecha de publicación en el ‘BOE’ del acuerdo correspondiente se erige en el *dies a quo* para el cómputo del plazo de los diez días para la recusación de magistrados de este Tribunal Constitucional respecto de los asuntos de los que tales órganos conocen, como ha tenido ocasión de declarar el Pleno en los AATC 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único, y 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2”.

El ATC 82/2022, de 11 de mayo, al que se remite el escrito de súplica en sustento de su posición, reitera la jurisprudencia contenida en los AATC 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único, y 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2, que es la citada, a su vez, por el ATC 72/2022, al que acabamos de hacer referencia.

3. *Desestimación del recurso de súplica*

El recurso de súplica se plantea frente a la inadmisión de un conjunto de recusaciones que se plantean en el marco de varios recursos de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento está atribuido al Pleno del Tribunal Constitucional, de modo que se aplica la regla de cómputo descrita en el apartado a) del fundamento jurídico 2, con la precisión de que la fecha tomada en cuenta en este caso no es la del nombramiento en sentido estricto, sino la de toma de posesión del cargo. Si bien habitualmente estas fechas suelen ser coincidentes, en el caso concreto que nos ocupa, existieron algunos días de diferencia entre el nombramiento y la toma de posesión, que se produjo con posterioridad y que es la que se toma en consideración por ser la que indica la efectiva integración del Pleno del Tribunal Constitucional.

El recurso de súplica no niega el conocimiento de que la magistrada doña Laura Diez Bueso integraba el Pleno del Tribunal Constitucional y que ese órgano era el competente para conocer los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021. La exigencia de notificación de una resolución se vincula en el recurso de súplica al conocimiento de que el magistrado había decidido no abstenerse, presuponiendo una suerte de carácter subsidiario de la recusación carente de fundamento y que, en absoluto, obsta a tener como acreditado el conocimiento de que en uno de los magistrados competentes puede concurrir una causa de recusación.

Por tanto, en la medida en que las recusaciones planteadas lo son todas en el marco de una serie de recursos de inconstitucionalidad de los que conoce el Pleno de este tribunal; que la regla de cómputo aplicable y la consideración del *dies a quo* son las que establece el ATC 202/2014, reiterado en los posteriores AATC 107/2021 y 17/2022, que son, a su vez, las que se aplican en el ATC 69/2023, frente al que se oponen los presentes recursos de súplica que deben ser desestimados; y que en el recurso de súplica no se cuestiona el conocimiento por parte de los recurrentes de la composición del Pleno del Tribunal desde el 9 de enero de 2023, que es la fecha de toma de posesión de la magistrada recusada, el recurso de súplica debe ser desestimado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 69/2023, de 21 de febrero, por los recurrentes de los recursos de inconstitucionalidad núm. 1798-2021, 1828-2021, 3101-2021, 4313-2021, 4977-2021 y 5305-2021.

Déjese el original de la presente resolución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1798-2021 y llévese testimonio a los demás.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 236/2023, de 9 de mayo de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:236A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 1234-2022, promovido por don Josep Costa i Roselló en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de febrero de 2022, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, quien asume su propia defensa, interpuso un recurso de amparo contra las siguientes resoluciones: (i) el auto de 25 de octubre de 2021, dictado por la magistrada instructora de las diligencias previas núm. 2-2021, seguidas por delito de desobediencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del ahora recurrente, entre otros, por el que se acordaba su detención; (ii) el auto de 23 de noviembre de 2021, por el que se desestimó el recurso de reforma interpuesto contra la resolución anterior, y (iii) el auto de 11 de enero de 2022, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de noviembre de 2021. En la demanda se alega la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17, 19, 23 y 24 CE, en relación con los arts. 14, 16, 20 y 21 CE; así como del art. 5 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en relación con los arts. 6, 9, 10, 11 y 14 CEDH, del art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH, del art. 2 del Protocolo núm. 4 al CEDH, del art. 18 CEDH y del art. 1 del Protocolo núm. 12 al CEDH.

2. En el escrito de demanda, y por medio de otrosí digo primero, se formuló recusación contra los magistrados don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y contra la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón. El recurrente consideró que concurren en todos ellos las causas de recusación previstas en los apartados 7, 10, 11 y 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber intervenido en anteriores instancias y haber actuado como denunciantes de los hechos objeto de la causa penal seguida contra el ahora demandante.

3. Por ATC 75/2022, de 27 de abril, el Pleno del Tribunal acordó la inadmisión a trámite de las recusaciones promovidas. Tras recordar la singular naturaleza de este órgano constitucional y sus miembros (FJ 2), el Tribunal inadmitió la pretensión por aplicación de su conocida doctrina (AATC 62/2020 y 63/2020, de 17 de junio, FJ 3 de ambos, y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 3) que permite adoptar este tipo de decisiones cuando “la recusación se dirija contra todos los magistrados del Tribunal, situación que ha sido asimilada a la recusación de tal número de magistrados que supongan una ‘paralización inaceptable’ de sus funciones. Eso determina la inadmisión de plano de las recusaciones formuladas ‘por comportar un uso manifiestamente abusivo del ejercicio de esa facultad [de recusación], tendente a impedir el normal ejercicio’ de la jurisdicción constitucional (ATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 3)” (FJ 3).

No obstante, el Tribunal reiteró al recurrente (como ya le había sido indicado en el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 4) que este tipo de peticiones “no puede prosperar. Las causas de recusación alegadas se fundamentan en el ejercicio mismo de las funciones del Tribunal que, por su carácter de ‘único en su género’ y ser ‘sus miembros […] insustituibles’, no puede ‘dejar de cumplir’ sus atribuciones por ‘haber resuelto otros procesos constitucionales […] que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo’. La ‘tacha’ dirigida contra este tribunal es ‘equivalente a la descalificación del órgano mismo […], por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 de septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4)’. Esta doctrina fue reiterada en el ATC 111/2021, de 16 de diciembre, FJ 4, confirmatorio del anterior, como el recurrente igualmente conoce”.

4. Frente al auto anterior el demandante interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por el ATC 96/2022, de 15 de junio.

5. Bajo la misma representación procesal y defensa, el recurrente presentó el 16 de marzo de 2023 en el registro de este tribunal, escrito por el que recusa a su presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y a los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, de conformidad con lo previsto en el art. 219.1, 4, 9, 10, 12, 14 y 15 LOPJ, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con invocación del derecho al juez imparcial y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, esto último ante precedentes autos estimatorios de abstenciones que son citados por el recurrente.

6. El secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 21 de marzo de 2023, en la que acordó dar cuenta al Pleno del escrito de recusación presentado, a los efectos oportunos.

7. El secretario de justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 22 de marzo de 2023, por la que se tiene por recibida la anterior comunicación de la Sala Primera “y se acuerda designar ponente del incidente de recusación a la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a la que por turno corresponde, a fin de que proponga al Pleno la resolución que proceda”.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la presente resolución*

El presente incidente de recusación dimana del recurso de amparo 1234-2022 y tiene por objeto las recusaciones planteadas por el demandante de amparo el día 16 de marzo de 2023, respecto al presidente de este tribunal, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y a los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, todos ellos integrantes de su Sala Primera en virtud del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023.

Las causas de recusación difieren en los tres magistrados concernidos y el demandante distingue entre las respectivas recusaciones con argumentos que se exponen a continuación de forma sintética.

A) Causas de recusación alegadas que afectan al presidente de este tribunal

a) Causa de recusación prevista en el artículo 219.10 LOPJ. El magistrado recusado reconoció en escrito de 7 de abril de 2021 hallarse incurso en la citada causa de abstención, en relación con todos los procesos de amparo pendientes de resolución en los que se impugnan resoluciones judiciales adoptadas en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. “Pues bien [alega el ahora recusante] la relación de la causa penal en que se han dictado los autos de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que son objeto del recurso de amparo núm. 1234-2022 con esa ‘conocida y pública controversia constitucional, social y política’ a la que se refería en su escrito de 7 de abril de 2021 el Excmo. Sr. Conde-Pumpido Tourón es notoria. En efecto, es notorio que el recurrente en amparo fue detenido y juzgado penalmente, en tanto que exdiputado y exvicepresidente del Parlamento de Cataluña, por su papel en la tramitación de una resolución de condena de la sentencia dictada en la causa especial núm. 20907-2017 y que manifestaba su solidaridad con los presos políticos y exiliados perseguido en dicha causa”.

b) Causa de recusación prevista en el art. 219.9 y 12 LOPJ. A juicio del demandante, la primera causa concurre como consecuencia de la relación de amistad del magistrado recusado con don Pedro José Crespo Barquero, actual fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional; y la segunda causa, a su vez, a resultas del cargo ejercido como fiscal general del Estado. Afirma que el presente recurso de amparo dimana del procedimiento abreviado 2-2021, iniciado mediante querella del Ministerio Fiscal, que es parte en dicha causa, como lo es también de todos los procedimientos de amparo seguidos ante este tribunal. La relación del magistrado recusado con la parte querellante en la causa penal de la que dimanan las resoluciones judiciales recurridas es, a su parecer, tan sumamente estrecha que no se puede decir que presente la necesaria apariencia de imparcialidad. En particular, aduce, en su condición de fiscal general del Estado designó o propuso la designación, con carácter discrecional, de la práctica totalidad de los fiscales que han intervenido en esta causa penal. La relación de subordinación a la que se refiere el art. 219.12 LOPJ existente en su día entre quien ostenta actualmente la presidencia del Tribunal Constitucional con los fiscales que han intervenido en este procedimiento resulta, a su criterio, innegable.

Añade que es notorio que don Pedro José Crespo Barquero, nombrado fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional por el Real Decreto 345/2021, de 18 de mayo, fue uno de los más estrechos colaboradores del magistrado recusado en su etapa al frente de la Fiscalía General del Estado, durante todo su mandato.

El recurrente enlaza la causa de recusación del art. 219.12 LOPJ con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley e invoca, como precedente directamente aplicable, el ATC 99/2018, de 24 de septiembre, dictado en el recurso de amparo 5934-2017, que aceptó la abstención del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez al apreciar en él la concurrencia de aquella causa, en relación con el fiscal jefe provincial que ordenó la apertura de las diligencias informativas preprocesales en investigación de los hechos denunciados contra la parte recurrente en aquel otro recurso de amparo, fiscal con quien el magistrado abstenido coincidió en el Consejo Fiscal y que formó parte, como subordinado suyo, de la comisión de redacción de un borrador de anteproyecto de modificación del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal y con el que mantenía una larga y prolongada relación de amistad. A juicio del recusante, la situación en que se halla el magistrado ahora recusado es análoga a la que en su día llevó a la abstención del señor Narváez Rodríguez y que fue aceptada por el ATC 99/2018, de 24 de septiembre.

B) Causas de recusación alegadas referidas al presidente de este tribunal y al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho

Se trata de las enumeradas en los ordinales 7, 10, 11 y 13 del art. 219 LOPJ. Alega el demandante que aquellos magistrados carecen de imparcialidad objetiva por el hecho de que las resoluciones judiciales impugnadas se han dictado en “una causa penal por haber desobedecido, supuestamente, determinados miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña —entre los que se contaría el recurrente—, determinadas órdenes del Tribunal Constitucional, siendo que los propios magistrados del Tribunal Constitucional actuaron como denunciantes ante la jurisdicción penal […]. En efecto, la causa penal que es objeto de este recurso tiene su origen directo en la deducción de testimonio de particulares acordada por el Pleno del Tribunal Constitucional en los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero”.

C) Causas de recusación alegadas con respecto al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno

En este punto el recusante no cita el art. 219 LOPJ ni ninguna de las concretas causas de abstención y recusación relacionadas en el mismo en las que, a su juicio, está incurso este magistrado, para formular su recusación en estos términos: “se da la circunstancia de haber pertenecido [el magistrado recusado] al Gobierno que instó los incidentes de ejecución antes citados, así como al grupo parlamentario del PSOE que le daba su apoyo. También la relación matrimonial o análoga con la presidenta del Congreso de los Diputados, que forma parte del mismo partido. En concreto, como afirman los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero, fue el Gobierno español quien instó ante este tribunal los incidentes de ejecución el 7 y el 31 de octubre de 2019 y el 8 de noviembre de 2019. Los incidentes fueron resueltos en las fechas de los referidos autos, cuando el magistrado ya era ministro de Justicia. […] Por lo demás, consta que antes incluso de que se resolvieran los incidentes la Fiscalía General, a instancias del Gobierno al que luego se incorporó el señor Campo, instó la apertura de diligencias de investigación penal contra el recurrente en amparo”.

2. *Doctrina constitucional aplicable*

La doctrina consolidada de este tribunal sobre la garantía y el deber de imparcialidad de sus magistrados y el tratamiento de los incidentes de recusación en recursos de amparo, puede sintetizarse en las siguientes declaraciones extraídas del ATC 82/2022, de 11 de mayo, FFJJ 2 y 3:

a) “De acuerdo con el art. 22 LOTC, los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo, entre otros principios, con el de imparcialidad, a cuyo aseguramiento obedecen precisamente las causas de recusación y abstención. No obstante, su Ley Orgánica reguladora no establece por sí misma las causas de abstención y recusación de los magistrados del Tribunal, sino que se remite a las que son aplicables a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. En efecto, el art. 80 LOTC se remite, en materia de recusación y abstención, a falta de una regulación expresa, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil. Así pues, las causas de abstención y de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ, en la redacción establecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2), debiendo ajustarse su tramitación a las previsiones de los arts. 223 y siguientes LOPJ, moduladas en atención a la específica naturaleza y composición de este tribunal”.

b) «Es de reseñar, sin embargo, que el planteamiento de una recusación contra alguno o algunos de los magistrados integrantes de este tribunal no conlleva, inexcusablemente, su completa tramitación y resolución, pudiendo producirse su rechazo inicial, que cabe verificar “a través de las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes” (ATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2). Así, hemos afirmado que, con carácter general, “‘el rechazo preliminar de la recusación […] puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento’ (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). También es lícito inadmitir *a limine* las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)” (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2)».

c) “De conformidad con el art. 223.1 LOPJ, aquí aplicable en virtud de la remisión del art. 80 LOTC, la recusación ‘deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite’. Como concreción a esa regla general, el mismo precepto especifica, a continuación, dos supuestos en los que se inadmitirán las recusaciones por incumplimiento de dicha previsión: (i) ‘Cuando no se propongan en el plazo de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel’. (ii) ‘Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga’.

Con respecto a la justificación de ese mandato del legislador orgánico, señala la STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, que ‘[l]a facultad de recusar, por dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un juez […] se encamina a impugnar su idoneidad constitucional como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello es lícito que el legislador imponga la carga de impugnar esa idoneidad subjetiva con premura y que, en consecuencia, limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación cuando esta se dirija, no ya a apartar al *iudex suspectus* del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia’”.

3. *Extemporaneidad del planteamiento de la recusación: inadmisión* a limine

A la vista de la doctrina expuesta, las recusaciones planteadas han de inadmitirse a trámite por lo extemporáneo de su presentación. El escrito promotor del incidente fue presentado en el registro de este tribunal el día 16 de marzo de 2023, una vez trascurrido en exceso el plazo de diez días a que se refiere el art. 223.1 LOPJ desde el momento en que el recusante tuvo conocimiento efectivo de que los magistrados recusados forman parte de la Sala Primera de este tribunal, cuya Sección Primera está llamada en principio a decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 1234-2022.

El conocimiento por el recurrente de la composición actual de la Sala Primera y de la Sección Primera de este tribunal es efecto de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023, del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, cuyo artículo 1.1 determina la composición de la Sala Primera y sus apartados 2 y 3 la respectiva composición de las Secciones Primera y Segunda. Igualmente, a partir de esa fecha de publicación, el demandante tuvo conocimiento de la asignación del recurso de amparo que interpuso a la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal, en aplicación del artículo 3.1 del citado acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, por el cual “[l]os magistrados conservarán las ponencias que tuvieren asignadas, cualquiera que sea la clase y fase en que se encuentre el proceso y de que su conocimiento competa al Pleno, a las salas o a las secciones” y, en lo que aquí respecta, que conserve la ponencia la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, quien pasa a formar parte de la Sala Primera (art. 1.1 del mismo acuerdo del Pleno), como también los tres magistrados recusados.

Conforme al criterio formado por este tribunal, entre otros, en los AATC 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único, y 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2, sobre el cómputo del plazo de diez días para la recusación de los magistrados que integran sus Salas y Secciones, el demandante de amparo conocía desde el 19 de enero de 2023 que los magistrados recusados forman parte de la Sala Primera llamada resolver este recurso de amparo salvo que, en su caso, sea previamente inadmitido por la Sección Primera.

En definitiva, ha transcurrido con creces el plazo para plantear la recusación, a contar desde la fecha de publicación del acuerdo del Pleno en el “Boletín Oficial del Estado” el 19 de enero de 2023, hasta el día 16 de marzo de 2023 en que el demandante promovió este segundo incidente de recusación, por lo que resulta evidente y manifiesta la extemporaneidad de esta recusación que, por tal motivo, debe ser rechazada *a limine* de acuerdo con lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ.

Finalmente, procede declarar que la inadmisión a trámite de las presentes recusaciones hace innecesario ahondar en la inadmisión de aquellas causas de recusación que ya fueron planteadas por el recurrente frente a los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Ricardo Enríquez Sancho, entre otros, que dieron lugar al incidente resuelto por el auto 75/2022, de 27 de abril, confirmado en súplica por el auto 96/2022, de 15 de junio.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite por extemporaneidad las recusaciones del presidente del Tribunal Constitucional, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Juan Carlos Campo Moreno, promovidas por don Josep Costa i Rosselló en el recurso de amparo núm. 1234-2022.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 237/2023, de 9 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:237A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don César Tolosa Tribiño.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 68/2023, de 21 de febrero, que declara la pérdida sobrevenida de objeto de la recusación formulada en el recurso de inconstitucionalidad 998-2021 e inadmite las planteadas en otros siete recursos de inconstitucionalidad y en un recurso de amparo promovido en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 31 de enero de 2023 fueron registrados en este tribunal nueve escritos en los que se promovía la recusación del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en otros tantos procesos constitucionales, por don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, procurador de los tribunales, y por don Jaime de Olano Vela, abogado, en su condición de comisionado, en nombre y representación de los diputados recurrentes, entre otros, en los tres recursos de inconstitucionalidad reseñados en el encabezamiento:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4313-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular y del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados contra los arts. 2 a) y d), 3.1 y 4.1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y los arts. 2.1 y 2.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria.

La recusación se vinculaba en los escritos a la condición de ministro de Justicia del señor Campo Moreno en el período comprendido entre el 13 de enero de 2020 y el 10 de julio de 2021 y a su actuación como tal, alegándose la concurrencia de la causa de recusación contemplada en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en conexión con la prevista en el art. 219.16 LOPJ.

2. Mediante ATC 68/2023, de 21 de febrero, el Pleno de este tribunal acordó, entre otras cuestiones, inadmitir las recusaciones promovidas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022, por apreciar la extemporaneidad de los incidentes planteados. Con apoyo en el art. 223.1 LOPJ, aplicable conforme al art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se razonaba en el fundamento jurídico tercero que las recusaciones deben proponerse tan pronto se tenga conocimiento de la causa en que se funden. Desde tal consideración se atendía, de un lado, a que las recusaciones formuladas en los diversos recursos de inconstitucionalidad atañían a procesos constitucionales cuyo conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional y cuya composición es pública, notoria e invariable desde el momento de la toma de posesión de los magistrados; y de otro lado, a que el motivo de la recusación aducida era conocido con anterioridad. En tales circunstancias, el cómputo del plazo de diez días para recusar se inició el 9 de enero de 2023, fecha de la toma de posesión del señor Campo Moreno, momento en el que pasa a integrar el Pleno del Tribunal Constitucional, y concluyó el 23 de enero de 2023, varios días antes de la fecha de presentación de los escritos de recusación, el 31 de enero de2023.

3. El 10 de marzo de 2023 fueron registrados por don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, procurador de los tribunales, y por don Jaime de Olano Vela, abogado, en su condición de comisionado, en nombre y representación de los diputados recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022, sendos escritos por los que se interpone recurso de súplica contra el ATC 68/2023, de 21 de febrero.

En todos ellos se aduce que el plazo de diez días para recurrir que señalan los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) debe comenzar a computarse desde la notificación de una resolución en la que aparezca el magistrado recusado, porque solo entonces se conoce que no se ha abstenido, como se habría expresado, a juicio de los recurrentes, en el ATC 82/2022, de 11 de mayo. Se subraya que en esa resolución se atiende como *dies a quo* al momento de la notificación de la diligencia de ordenación de la secretaría de justicia en la que se indica el número asignado al recurso de amparo y la Sección a la que ha correspondido decidir sobre la admisión a trámite, siendo conocida la composición de la Sección desde la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) del acuerdo del Pleno por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional. Sostienen los recurrentes que el momento de inicio del cómputo del plazo debe fijarse por el tenor de los citados artículos —alusivos a una notificación— y, subsidiariamente, a la interpretación más favorable a los derechos concernidos. En último caso, debe optarse por el momento de la publicación en el “BOE” del acuerdo sobre la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional.

Advierten a continuación que no han recibido resolución alguna en la que constase el recusado ni se ha desarrollado en los distintos procesos constitucionales actividad alguna que permita oponer que debieron alegar la recusación “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”.

Por último, el escrito de súplica reitera que el señor Campo Moreno incurre en las causas de abstención o recusación invocadas en los escritos iniciales de recusación, razón por la que el ATC 68/2023 es arbitrario y resulta lesivo del derecho fundamental al juez imparcial del art. 24.2 CE y a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, así como al derecho al proceso debido del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos. Se solicita que la estimación del recurso conduzca a dejar sin efecto el auto, reponiéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del auto.

4. Mediante tres diligencias de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 16 de marzo de 2023 dictadas, respectivamente, en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022, se acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito de interposición de recurso de súplica y dar traslado de este a las partes personadas para que, en el plazo de tres días, pudieran exponer lo que estimasen procedente en relación con dicho recurso.

5. El abogado del Estado formuló alegaciones en los tres recursos de inconstitucionalidad mediante escritos registrados el 24 de marzo de 2023, en los que interesa la desestimación de los recursos tras manifestar su conformidad con el auto recurrido en todos sus extremos y razonamientos.

6. El 30 de marzo de 2023, el letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y defensa de la Cámara, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de súplica formulado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022. Tras exponer los argumentos desarrollados en el fundamento jurídico 3 del auto recurrido, el letrado opone a lo defendido en el recurso de súplica que la previsión del art. 107.1.1 LEC, alusiva a la notificación de una primera resolución que identifique al juez o magistrado, no altera la regla general de los arts. 223.1 LOPJ y 107.1 LEC, pues solo opera cuando no se conozca esa identidad del juez o magistrado que se pretende recusar. “Sin embargo, como se explica en el fundamento jurídico 3 del auto de 21 de febrero de 2023, el conocimiento de la composición del Pleno del Tribunal Constitucional era un hecho público y notorio, formalizado mediante un Real Decreto y un acto de toma de posesión. Por esta razón, el recurso de súplica no puede encontrar amparo en lo establecido en el apartado 1 del artículo 107 LEC, al ser conocida desde ese momento la identidad del magistrado recusado”.

7. En la misma fecha, 30 de marzo de 2023, formuló alegaciones la abogada de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5630-2022, asimismo interesando la desestimación del recurso de súplica, que estima ampliamente refutado por la fundamentación de la resolución recurrida, que da por íntegramente reproducida.

Recuerda que el Tribunal Constitucional —cita el ATC 17/2022, de 25 de enero— ha enfatizado el significado constitucional de la regla general del art. 223.1 LOPJ, luego concretada en los números 1 y 2 del precepto, que exige una actitud proactiva de la parte que propone la recusación. Desde tal consideración sostiene que “la interpretación literal de los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 LEC […] viene a establecer un claro e imperativo mandato de diligencia debida hacia las partes, que quedan sujetas al deber de proponer la recusación a la mayor brevedad posible, es decir, tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde”, momento que dependerá del tipo de procedimiento. Por eso, concluye, no hay contradicción entre el auto impugnado y el invocado ATC 82/2022, siendo lo determinante en ambos el momento de efectivo conocimiento de la causa en que se funda la recusación.

A su entender, en este caso el momento de conocimiento es el de la publicación en el “BOE” de la composición del Tribunal Constitucional, como vendría a indicar el hecho de que los recurrentes interpusieran el incidente de recusación sin esperar a que se dictara una resolución que evidenciara esa composición. En el escrito se señala que el señor Campo Moreno tomó posesión el 9 de enero de 2023, momento que considera que debe tomarse como *dies a quo*, por ser las causas de recusación anteriores a ese momento, y que determina la extemporaneidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y pretensiones de las partes*

El objeto de este auto es resolver el recurso de súplica formulado en nombre y representación de los diputados recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022, frente al ATC 68/2023, de 21 de febrero, que acordó inadmitir las recusaciones del magistrado don Juan Carlos Campo Moreno promovidas en dichos procesos constitucionales por ser extemporáneas.

El auto recurrido indica en su fundamento tercero que, dados los motivos de recusación aducidos —actuaciones del señor Campo Moreno durante su etapa como ministro de Justicia— y que la duda de imparcialidad se planteaba en recursos de inconstitucionalidad competencia del Pleno del Tribunal Constitucional, el momento de conocimiento de la integración del recusado en el Pleno identifica el inicio del cómputo del plazo para recusar. Ese momento se situó en la toma de posesión del magistrado el 9 de enero de 2023, tras haber sido nombrado magistrado del Tribunal Constitucional por Real Decreto 1092/2022, de 30 de diciembre, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 314, de 31 de diciembre de 2022.

En el recurso de súplica se cuestiona esta decisión por entenderla contraria al tenor de los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 LEC, que aluden a la notificación de una resolución en la que aparezca el magistrado recusado, que no existió en los procesos constitucionales concernidos, tal y como habría exigido el propio Tribunal Constitucional en el ATC 82/2022, de 11 de mayo, que fija como momento inicial del plazo la notificación de la diligencia de ordenación que refiere el número del recurso de amparo y la Sección a la que ha correspondido decidir sobre su admisión.

Como se ha indicado en los antecedentes, tanto el abogado del Estado como el letrado del Parlamento de Cataluña y la abogada del Gobierno de Cataluña han interesado la desestimación del recurso de súplica con argumentos en esencia coincidentes con los del auto recurrido.

2. *Sobre el plazo para recusar*

Como hemos expuesto, los recurrentes consideran que las recusaciones no se promovieron extemporáneamente con apoyo en el tenor de los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 LEC y lo resuelto en el ATC 82/2022. Ninguno de esos argumentos conduce, sin embargo, a una decisión distinta de la adoptada en el auto recurrido.

En el ATC 68/2023 impugnado subrayamos, conforme a nuestra doctrina, la importancia de una actitud proactiva de la parte que recusa en aras de evitar utilizaciones torticeras de la recusación e incertidumbres a los intervinientes en la causa. Esa importancia se refleja en la regla general del art. 223.1 LOPJ y del art. 107.1 LEC, que señalan que “[l]a recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”. Es, por tanto, el conocimiento de la causa de recusación el elemento que determina el momento oportuno para promover el incidente, momento que dependerá de las circunstancias del caso. Los arts. 223.1.1 LOPJ y 107.1.1 LEC invocados en el recurso constituyen reglas específicas de fijación del momento de inicio del plazo para recurrir cuando, teniéndose conocimiento del motivo de recusación, se ignora la identidad del juez o magistrado a recusar, que se entiende adquirido con la notificación de la primera resolución en que conste.

Esa regla no resulta aplicable a las recusaciones formuladas por los recurrentes en los tres recursos de inconstitucionalidad que tiempo atrás promovieron, ya admitidos y cuya competencia correspondía al Pleno del Tribunal Constitucional, dato que los recurrentes conocían y expresamente señalan los propios escritos de recusación. El Pleno está integrado por todos los magistrados del Tribunal (art. 6 LOTC), cuya identidad —y con ello, la composición del Pleno— es pública, notoria e invariable desde el momento en que, producido su nombramiento, toman posesión. Por tal razón, es ese momento el determinante del inicio del cómputo del plazo para recusar en un proceso competencia del Pleno cuando los datos que fundan la duda sobre la imparcialidad son conocidos previamente (AATC 107/2021, de 15 de diciembre, FJ 4; 17/2022, de 25 de enero, FJ 3, y 72/2022, de 27 de abril, FJ 2).

En realidad, el recurso de súplica no niega en momento alguno el conocimiento de que el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno integraba el Pleno del Tribunal Constitucional y que ese órgano era el competente para conocer los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022. La exigencia de notificación de una resolución se vincula en el recurso de súplica al conocimiento de que el magistrado había decidido no abstenerse, presuponiendo una suerte de carácter subsidiario de la recusación carente de fundamento y que en absoluto obsta a tener como acreditado el conocimiento de que en uno de los magistrados competentes puede concurrir una causa de recusación.

Análogas razones evidencian la inadecuación de pretender proyectar al caso el *dies a quo* manejado en el ATC 82/2022, que responde al mismo criterio del momento de conocimiento de la identidad del magistrado que en el caso concreto integra el colegio de magistrados llamado a pronunciarse, entonces, sobre una pretensión de amparo. Lo que diverge son las circunstancias: el tipo de procedimiento constitucional y el momento procesal en que se encuentra, que fijan otra fecha de inicio. Se resolvía en dicho auto, entre otras cuestiones, sobre la petición de recusación de un magistrado, también de reciente nombramiento, integrante de la Sección del Tribunal a la que había correspondido conocer de la admisión de la demanda de amparo, competencia que se le había notificado al demandante con anterioridad al nombramiento de nuevos magistrados. El inicio del plazo para recusar se sitúa aquí en la fecha de publicación en el “BOE” del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones (por todos, ATC 72/2022, de 27 de abril, FJ 2). Ese momento es el relevante porque el asunto no era competencia del Pleno, sino de una Sección, se había producido el nombramiento de nuevos magistrados y hasta la publicidad del acuerdo de composición no resultan identificados quiénes integraban la Sección competente, que es un órgano que no integra a todos los magistrados. Dadas las circunstancias, es la publicación del acuerdo el hecho que determina el conocimiento de la identidad de los integrantes de la Sección, no la publicación de los nombramientos de nuevos magistrados y la toma de posesión, que, por el contrario, sí identifica a los miembros del Pleno sin necesidad de ulteriores precisiones. El criterio para fijar el inicio del plazo es el mismo, el conocimiento del motivo de recusación y la integración del magistrado en que concurre en el órgano competente. Lo que varía en función del tipo de procedimiento y el momento procesal en que se encuentre es el momento del conocimiento y su fuente.

3. *Desestimación del recurso de súplica*

Conforme a lo expuesto, las razones aducidas en el recurso de súplica frente a la decisión de no admitir las recusaciones formuladas en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022 por escritos de 31 de enero de 2023 por su carácter extemporáneo no pueden ser acogidas y debe ser confirmada nuestra resolución. El magistrado recusado tomó posesión el 9 de enero de 2023, momento en que pasó a integrar el Pleno del Tribunal Constitucional, competente para resolver, y a partir del cual se inicia el plazo parar recusar, por ser las causas aducidas anteriores a ese momento, que concluyó el 23 de enero de 2023, varios días antes de promoverse los incidentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 68/2023, de 21 de febrero, por los recurrentes en los recursos de inconstitucionalidad núm. 3101-2021, 4313-2021 y 5630-2022.

Déjese el original de la presente resolución en el último de ellos y llévese testimonio a los demás.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 238/2023, de 9 de mayo de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:238A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo 8325-2022, promovido por don Salvador López Ortiz y doña María José López Espinosa en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal el 9 de diciembre de 2022, don Salvador López Ortiz y doña María José López Espinosa, representados por la procuradora de los tribunales doña Olga Gutiérrez Álvarez, solicitaron la reapertura del recurso de amparo núm. 1916-2021, en el que se había acordado por providencia de la Sección Tercera del Tribunal de 27 de enero de 2022 no admitirlo a trámite por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], al estar todavía pendiente de resolución un incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en el procedimiento judicial del que traía causa el recurso de amparo, con fundamento en que ya se había producido la resolución del citado incidente de nulidad de actuaciones.

La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera del Tribunal, por diligencia de 14 de diciembre de 2022, al constatar que se impugnaba una resolución judicial diferente a la que había dado lugar al recurso de amparo núm. 1916-2021, acordó que se trataba de un nuevo recurso de amparo, por lo que se devolvió al registro general para ser turnado. De ese modo se dio lugar a la incoación del recurso de amparo núm. 8325-2022, que fue turnado de nuevo a la Sección Tercera del Tribunal, lo que se notificó debidamente a los recurrentes mediante diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2022.

2. La Sección Tercera del Tribunal, en el momento en que se pronunciaron las citadas resoluciones del Tribunal Constitucional, estaba integrada, de acuerdo con lo establecido en el art. 2.2 del acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las salas y secciones del Tribunal Constitucional, entre otros, por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

3. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2023, notificada ese mismo día, puso en conocimiento de las partes que, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero, el recurso de amparo núm. 8325-2022 había sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, que de conformidad con el art. 1.2 del citado acuerdo estaba integrada, entre otros, por los magistrados don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

4. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 6 de febrero de 2023, con ocasión de la interposición de lo que denominan recurso de reposición contra la citada diligencia de ordenación de 31 de enero de 2023, suplica, entre otros extremos, que se tenga por recusados al magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y a la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, esencialmente por su contacto previo con el objeto del presente procedimiento de amparo con ocasión de la decisión de inadmisión del recurso de amparo núm. 1916-2021, y al magistrado don César Tolosa Tribiño, con fundamento en que ya fue sujeto de recusación en la vía judicial previa que había dado lugar al presente recurso de amparo.

5. La secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2023, tuvo por recibido el anterior escrito mediante el que se formulan las mencionadas recusaciones y acuerda designar a la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, a la que por turno corresponde, para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de la presente resolución es dar respuesta a la solicitud de recusación del presidente y de otros dos magistrados constitucionales para conocer del escrito de los recurrentes que ha dado lugar a la incoación del recurso de amparo núm. 8325-2022, que está pendiente de una decisión en la Sección Primera del Tribunal.

El Tribunal ha reiterado la posibilidad de denegar la tramitación del incidente de recusación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan; pudiendo producirse no solo como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal, en atención al momento en que se suscita, su reiteración, las circunstancias que la rodean, su planteamiento o las argumentaciones que la fundamentan, sino también cuando es formulada con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal de acuerdo con lo establecido en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ; así, por ejemplo, AATC 156/2022, de 16 de noviembre, FJ 2; o 31/2023, de 7 de febrero, FJ 2).

El Tribunal, en atención a la citada jurisprudencia, deniega liminarmente la tramitación de las recusaciones formuladas que han dado lugar al presente incidente por las razones siguientes:

(i) Las recusaciones del presidente del Tribunal, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, han sido planteadas de manera extemporánea al formularse una vez superado el plazo de diez días al que se refiere el art. 223.1 LOPJ, aquí aplicable en virtud de la remisión del art. 80 LOTC, desde el momento en que los recusantes tuvieron conocimiento efectivo de que ambos magistrados formaban parte de la sección del Tribunal que debía decidir sobre el escrito que ha dado lugar al presente recurso de amparo.

En efecto, sin perjuicio de que la petición inicial de los recurrentes contenida en el escrito presentado el 9 de diciembre de 2022 estaba ya dirigida a la Sección Tercera del Tribunal, entonces integrada por los dos magistrados recusados, sin que ninguna alegación se hiciera sobre su eventual pérdida de la imparcialidad judicial, el Tribunal constata que tampoco los recurrentes hicieron objeción alguna en el plazo legal establecido de diez días cuando les fue notificada la diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal de 20 de diciembre de 2022 de que el citado escrito había dado lugar a la incoación del recurso de amparo núm. 8325-2022, turnado de nuevo a la Sección Tercera del Tribunal, integrada por ambos magistrados. Esta circunstancia es la determinante de que se considere extemporánea la solicitud de recusaciones de ambos magistrados efectuada el 6 de febrero de 2023. El hecho de la comunicación a los recurrentes de que se hubiera reasignado el conocimiento del asunto a la Sección Primera del Tribunal mediante diligencia de ordenación de 31 de enero de 2023, notificada ese mismo día, no permita alterar esa conclusión ya que, al mantenerse ambos magistrados en el conocimiento del asunto, ello no implica una reapertura del plazo para su recusación.

(ii) La recusación del magistrado don Cesar Tolosa Tribiño resulta improcedente en este momento procesal, ya que no forma parte de la Sección Primera del Tribunal que debe decidir sobre el escrito que ha dado lugar al presente recurso de amparo, no formando parte tampoco de la Sala Primera.

La inadmisión de las recusaciones determina que deba acordarse devolver a la Sección Primera del Tribunal con su actual y legal composición el conocimiento sobre el presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite las recusaciones formuladas en el recurso de amparo núm. 8325-2022 y la devolución de las actuaciones a la Sección Primera del Tribunal.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 239/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:239A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1418-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de doña María Elisa Aurtenetxe Altuna y bajo la dirección del letrado don Luis Esteban Monzón Castañeda, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de enero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2782-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1418-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 240/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:240A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1502-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 7 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Raúl Martínez Giménez, en nombre y representación de doña María Carmen Subirats González y otros y bajo la dirección del letrado don Joseé Hernández Corredor, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de enero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3008-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1502-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 241/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:241A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1938-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de marzo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Silvia Urdiales González, en nombre y representación de doña Juana Mejía del Río y otros y bajo la dirección de la letrada doña María Rosa Sanz García-Muro, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de febrero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6952-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1938-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 242/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:242A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Concepción Espejel Jorquera y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 2165-2022, promovido por doña María Isabel García Martínez en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 28 de marzo de 2022, doña Juana María Pérez Colmenero, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez, bajo la dirección de la letrada doña Gemma Luz López Amado, interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2022, por el que se inadmitía el recurso de casación núm. 7450-2021 interpuesto contra la sentencia de la Sección Vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 502/2021, de 14 de mayo, por la que se estima parcialmente el recurso de apelación núm. 1211-2019, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera instancia núm. 4 de Torrejón de Ardoz núm. 238/2018, de 18 de octubre, pronunciada en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 989-2017.

2. La demandante de amparo aduce que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando error en la apreciación de las pruebas sobre la existencia de un desequilibrio económico entre las partes que ha llevado a negar el derecho a la pensión compensatoria; y del derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), alegando que se han inadmitido pruebas absolutamente esenciales para la resolución del litigio, causando indefensión.

3. La Sección Segunda del Tribunal, mediante providencia de 1 de diciembre de 2022, acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), toda vez que incurre en extemporaneidad por haberse prolongado, de modo manifiestamente improcedente, la vía judicial previa.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de diciembre de 2022, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, solicitando que fuera dejada sin efecto la inadmisión por la causa prevista en la misma, con fundamento en que la demandante de amparo ha presentado el recurso dentro del plazo de treinta días al que se refiere el art. 44.2 LOTC tras haber hecho uso de los recursos legales y pertinentes indicados en las resoluciones impugnadas y que no resultaban manifiestamente improcedentes por lo que no ha existido una prolongación indebida de la vía judicial previa.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2022, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la demandante, quien no ha hecho ejercicio de esa posibilidad.

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2023, notificó a las partes que, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “BOE” de 19 de enero, el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sección Primera del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone de relieve que, en efecto, el recurso de amparo fue presentado dentro del plazo de treinta días hábiles establecido en el art. 44.2 LOTC tras haberse agotado la vía judicial previa haciendo un uso no manifiestamente improcedente del régimen de recursos indicado en cada una de las resoluciones judiciales impugnadas por lo que no cabría apreciar una prolongación indebida de la vía judicial previa.

Por tanto, con estimación del recurso de súplica interpuesto, procede dejar sin efecto la providencia impugnada y reponer las actuaciones a ese momento procesal para que se tome una nueva decisión sobre la admisibilidad de la demanda de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Segunda del Tribunal de 1 de diciembre de 2022, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 243/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:243A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2551-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de marzo de 2022 el procurador de los tribunales don Juan Manuel Rico Palomar, en nombre y representación de doña Albina Bustamante Peláez y bajo la dirección del letrado don Roberto López Ortega, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2598-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2551-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 244/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:244A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2732-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Teresa Aranda Vives, en nombre y representación de don Dimitri Kharlamov y bajo la dirección de la letrada doña María Isabel Herrero Sanz, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 3 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1138-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2732-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 245/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:245A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2900-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de abril de 2022 la procuradora de los tribunales doña Ana Villa Ruano, en nombre y representación de doña Lali Antoniadi y bajo la dirección del letrado don Julio Pérez Martín, interpuso demanda de amparo contra el auto de 6 de abril de 2022 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 137-2022.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2900-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 246/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:246A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3415-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Álvaro Mateo, en nombre y representación de don Dashiell Salas Peinado y otros y bajo la dirección del letrado don Jesús Paulino Cruz Miñambres, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 4 de mayo de 2022 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 8450-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3415-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 247/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:247A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3509-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Mónica Ana Liceras Vallina, en nombre y representación de don Diadie Soumare y bajo la dirección del letrado don José Francisco García Latorre, interpuso demanda de amparo contra el auto de 23 de marzo de 2022 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 480-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3509-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 248/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:248A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3512-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Ramón de la Vega Peña, en nombre y representación de don Borja Martínez Pérez y bajo la dirección de la letrada doña María Mercedes Sánchez Sánchez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de mayo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4749-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3512-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 249/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:249A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3524-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Lucía Victoria Agulla Lanza, en nombre y representación de doña María José Orta Martín y bajo la dirección del letrado don Juan Campos Alcántara, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 27 de abril de 2022 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1565-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3524-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 250/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:250A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3547-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Pilar Arnaiz Granda, en nombre y representación de don Abdelaziz Bouchraibia y bajo la dirección de la letrada doña María Begoña Humanes Gómez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 30 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 259-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3547-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 251/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:251A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4248-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de junio de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de don Antonio José Arroyo Sánchez y otros y bajo la dirección de la letrada doña Eva María Isla Peco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 27 de abril de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 6713-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4248-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 252/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:252A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4249-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de junio de 2022 el procurador de los tribunales don José Ángel Donaire Gómez, en nombre y representación de don Jhomaly Peredo Alvarado y bajo la dirección del letrado don Luis Ramón Burgos Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 6 de junio de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 8554-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4249-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 253/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:253A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4954-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de julio de 2022 el procurador de los tribunales don Ramón Portero Toribio, en nombre y representación de doña Carmen Sáenz Murillo y bajo la dirección de la letrada doña Ana María Mateos Caldito, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de mayo de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4936-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4954-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 254/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:254A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7979-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don Noel Alain de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de Orbe Travel Club Spain, S.L., y bajo la dirección del letrado don Jorge de Juan Casadevall, interpuso demanda de amparo contra el auto de 10 de octubre de 2022 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4776-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7979-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 255/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:255A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1270-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de febrero de 2023 la procuradora de los tribunales doña Elena Natalia González-Páramo Martínez-Murillo, en nombre y representación de doña Lourdes Concepción Portillo Mateo, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 8 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4189-2022.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1270-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 256/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:256A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1632-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José Luis Martínez García, en nombre y representación de doña Isabel Hernández Piña y bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Fructuoso Romero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2145-2022.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1632-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 257/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:257A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1642-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José Luis Martínez García, en nombre y representación de doña María Alcolea Marcilla de Teruel Moctezuma y bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Fructuoso Romero, interpuso demanda de amparo contra la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 1 de diciembre de 2022 en el recurso de casación núm. 4140-2022.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1642-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 258/2023, de 16 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:258A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1728-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de doña Victoria Angulo Sánchez y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de diciembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3300-2022 dimanante de la Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, procedimiento ordinario núm. 250-2021.

2. Por escrito de 21 de marzo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1728-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 259/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:259A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5467-2019, promovido por don Víctor Hugo Sánchez Mina en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado electrónicamente en este tribunal el 26 de septiembre de 2019 la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez en representación de don Víctor Hugo Sánchez Mina, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento, que fue registrado con el núm. 5467-2019. La Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 10 de marzo de 2021 admitió a trámite el recurso de amparo.

2. El 11 de mayo de 2023, el magistrado don César Tolosa Tribiño presentó escrito, conforme al art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en el que pone en conocimiento de la Sala Segunda de este tribunal, por conducto de su vicepresidenta, su decisión de comunicar su abstención, en aplicación de lo establecido en el apartado décimo del art. 219 LOPJ, del conocimiento del recurso de amparo núm. 5467-2019.

A tal fin expone lo siguiente:

“Primero. El derecho a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE comprende, el derecho a un juez o tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito al juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE.

La imparcialidad y objetividad del tribunal aparece, entonces, no solo como una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995 de 16 de marzo, FJ 3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117.1 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los jueces y tribunales ( SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), sino que además se erige en garantía fundamental de la administración de justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y 154/2001, de 2 de julio, FJ 3).

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la imparcialidad del juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias de 24 de mayo de 1989 (Hauschildt c. Dinamarca); de 1 de octubre de 1982 (Piersack c. Bélgica); de 16 de diciembre de 1992 (Sainte-Marie c. Francia); de 25 de noviembre de 1993 (Holm c. Suecia); de 22 de abril de 1994 (Saraiva de Carvalho c. Portugal); de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España), y de 2 de marzo de 2000 (Garrido Guerrero c. España).

Consecuentemente el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio europeo para protección de los derechos humanos y libertades fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (STC 151/2000, de 12 de junio, FJ 3). Por este motivo la obligación del juzgador de no ser ‘juez y parte’, ni ‘juez de la propia causa’, supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido la jurisprudencia viene distinguiendo entre una ‘imparcialidad subjetiva’, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una ‘imparcialidad objetiva’, es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el juez o tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo [SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 15; 133/2014, de 22 de julio, FJ 3; 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.1.1 b); 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1.1 b); 45/2022, de 23 de marzo, FJ 6.1.1 b); 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1 b), y SSTS 1493/1999, de 21 de diciembre; 2181/2001, de 22 de noviembre; 1431/2003, de 1 de noviembre; 70/2004, de 20 de enero, y 1167/2004 de 22 de octubre].

Segundo: Partiendo de la anterior doctrina, en el recurso de amparo núm. 5467-2019, el objeto del recurso se concreta en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. 9 de Madrid de fecha 9 de abril de 2018, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de febrero de 2019, confirmatoria de la primera, así como en la providencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 2615-2019, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. En estas resoluciones no ha tenido intervención directa el magistrado que suscribe.

No obstante lo anterior, ha de ponerse de relieve cómo la providencia de inadmisión del recurso de casación tiene como fundamento la pérdida sobrevenida del interés casacional objetivo, por existir doctrina consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la cuestión objeto del recurso, doctrina a la que se ajustaban plenamente las sentencias recurridas.

Las citadas sentencias del Tribunal Supremo, que habían resuelto la cuestión en sentido contrario al sustentado por la recurrente en amparo [son las SSTS 980/2018, de 12 de junio (recurso núm. 2958-17); 1716/2018, de 4 de diciembre (recurso núm. 5819-17); 1817/2018, de 19 de diciembre (recurso núm. 5248-17), y 1818/2018, de 19 de diciembre (recurso núm. 6533-17)], fueron dictadas, todas ellas, formando parte de la sala sentenciadora el magistrado que suscribe.

En consecuencia, puede afirmarse que la citada providencia de inadmisión del recurso de casación vino implícitamente a confirmar el criterio de las referidas resoluciones, no considerando pertinente, aclarar, matizar o modificar, la doctrina que en ellas se contenía y la jurisprudencia fijada al dar respuesta a la cuestión que presentaba el interés casacional objetivo.

A mayor abundamiento, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 6 de febrero de 2019, recoge textualmente, en su fundamento de derecho séptimo, como elemento determinante para desestimar la alegación de la infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, la doctrina contenida en las SSTS de 12 de junio de 2018 (recurso de casación de unificación de doctrina núm. 2958-17), 4 de diciembre de 2018 (recurso de casación núm. 5819-2017) y 19 de diciembre de 2018 (casación 5248-2017 y 6533-2017) sentencias, en las que, como he dejado expuesto, formaba parte de la sección de enjuiciamiento.

En concreto, la STS 980/2018, de 12 de junio, fue la primera sentencia que el Tribunal Supremo dictó tras la STJUE de 23 de abril de 2015, C-38/14, Zaizoune, en la que incorporamos los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la Directiva 2008/115, y la interpretación que correspondía que diésemos al art. 57.1 LOE [Ley Orgánica de educación], en relación con los arts. 53.1 a) y 55.1 b) del mismo texto legal. Y esta interpretación es la que aplica el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para confirmar, a su vez, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 31.

Tercero: Del contenido de la demanda de amparo se deduce claramente que el amparo solicitado se refiere, aunque sea de forma indirecta, contra la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia 980/2018 de 12 de junio y otras posteriores, resoluciones en las que, como miembro de la sección de enjuiciamiento, intervine en la toma de la decisión que ahora es el objeto principal de la discrepancia del demandante de amparo. Por ello, considero que se ha producido en el magistrado que suscribe una pérdida de la imparcialidad objetiva, en cuanto ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, no se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo.

Cuarto: La finalidad última del derecho a la imparcialidad judicial es asegurar ‘la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática’. A ese efecto el juez no solo debe ser imparcial, también tiene que parecerlo y, el justiciable tiene el deber de confiar en el sistema.

En el presente caso, la toma de posición del magistrado que suscribe, en la cuestión que es objeto de controversia en el presente recurso de amparo, justifica que deba admitirse su abstención y apartamiento, para el conocimiento y resolución del presente recurso.

Quinto: En fecha de 21 de marzo de 2023 el Pleno dictó auto estimando justificada la abstención que comuniqué en el recurso de amparo 1060-2020, por análogos motivos, ‘apreciando que en el presente caso, concurren circunstancias específicas que han de ser valoradas: (i) de una parte, el magistrado aún formaba parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando las resoluciones judiciales impugnadas en dicho recurso de amparo fueron dictadas; (ii) de otra, dichas resoluciones, al apreciar la falta de interés casacional del recurso presentado, se fundamentan de forma expresa en varias sentencias del Tribunal Supremo, prácticamente coetáneas, en las que el citado magistrado sí tuvo una intervención directa como miembro de la sala de enjuiciamiento; y (iii) por último, la incorporación del citado magistrado al Tribunal Constitucional y la asunción como ponente del presente recurso de amparo, en el que plantea su abstención se producen en fecha muy reciente —el pasado enero—, lo que puede llegar a ser entendido por la parte recurrente como una circunstancia que le impida tomar la debida distancia con las funciones jurisdiccionales que venía ejerciendo en el cargo antecedente de magistrado del Tribunal Supremo’.

Concluyendo el auto que ‘[a]tendidas las excepcionales circunstancias concurrentes en el presente caso, cabe entender que concurre […] la causa de abstención prevista en el apartado 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tener interés indirecto en el asunto suscitado en este proceso constitucional, entendido ese interés en el concreto sentido expuesto en el escrito por [el] que el referido magistrado comunica su voluntad de abstenerse’”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sala ha examinado el escrito presentado por el magistrado don César Tolosa Tribiño el 11 de mayo de 2023, en el que comunica su intención de abstenerse, en aplicación de lo establecido en el apartado décimo del art. 219 LOPJ, del recurso de amparo núm. 5467-2019.

En el presente caso, ciertamente, el magistrado señor Tolosa Tribiño no tuvo intervención directa —en su anterior condición de magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo— en ninguna de las resoluciones judiciales que son objeto del recurso de amparo núm. 5467-2029, por lo que podría considerarse no justificada la solicitud de abstención invocada.

No obstante, en el presente caso, igual que acontecía en el recurso de amparo núm. 1060-2020, concurren circunstancias específicas que han de ser valoradas: (i) de una parte, el magistrado aún formaba parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando las resoluciones judiciales impugnadas en dicho recurso de amparo fueron dictadas; (ii) de otra, dichas resoluciones, al apreciar la falta de interés casacional del recurso presentado, se fundamentan de forma expresa en varias sentencias del Tribunal Supremo, prácticamente coetáneas, en las que el citado magistrado sí tuvo una intervención directa como miembro de la sala de enjuiciamiento; y (iii) por último, la incorporación del citado magistrado al Tribunal Constitucional y la asunción como ponente del presente recurso de amparo, en el que plantea su abstención se producen en fecha muy reciente —el pasado enero—, lo que puede llegar a ser entendido por la parte recurrente como una circunstancia que le impida tomar la debida distancia con las funciones jurisdiccionales que venía ejerciendo en el cargo antecedente de magistrado del Tribunal Supremo.

Atendidas las excepcionales circunstancias concurrentes en el presente caso, cabe entender que concurre en el magistrado señor Tolosa Tribiño la causa de abstención prevista en el apartado 10 del art. 219 LOPJ, por tener interés indirecto en el asunto suscitado en este proceso constitucional, entendido ese interés en el concreto sentido expuesto en el escrito por el que el referido magistrado comunica su voluntad de abstenerse.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, a fin de garantizar preventivamente el derecho a un proceso con todas las garantías de quienes son parte o se puedan ver afectados por el contenido de las resoluciones cuestionadas en el recurso de amparo núm. 5467-2019, y con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional —en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama— resulta procedente aceptar la abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Aceptar la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5467-2019, y apartarle definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (art. 221.4 LOPJ).

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 260/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:260A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5744-2020, promovido por doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado electrónicamente en este tribunal el 24 de noviembre de 2020 la procuradora de los tribunales doña María Teresa Guijarro de Abia, en representación de doña Erundina Adjaba Honsuy Nsa, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento, que fue registrado con el núm. 5744-2020. La Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 21 de abril de 2021 admitió a trámite el recurso de amparo.

2. Por escrito de 11 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Aceptar la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5744-2020, y apartarle definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (art. 221.4 LOPJ).

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 261/2023, de 22 de mayo de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:261A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7821-2021, promovido por la entidad Grand Tibidabo, S.A., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 9 de diciembre de 2021, el procurador de los tribunales don Ricard Simó Pascual, en representación de la entidad mercantil Grand Tibidabo, S.A., interpuso recurso de amparo contra la providencia de 28 de octubre de 2021, que inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones planteada en el procedimiento civil ordinario núm. 798-2019-4L, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Barcelona.

2. Mediante providencia de fecha 29 de noviembre de 2022, la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)]. En la misma resolución se acordó recabar del juzgado a quo certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y que emplazara a quienes hubieren sido parte en el procedimiento judicial previo para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso de amparo.

3. Con fecha 18 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa que, actuando en su propio nombre y representación solicitó su personación como parte en el recurso de amparo.

4. Por diligencia de ordenación de fecha 25 de enero de 2023 se tuvo por personado y parte al señor Estévez Fernández-Novoa y, a tenor del art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen. En la propia diligencia se puso en conocimiento de las partes la publicación en el “BOE” del Acuerdo de 17 de enero de 2023 por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal, en cuyo art. 3, apartado 2, se prevé que “[l]as ponencias correspondientes a los magistrados que hayan dejado de formar parte del Tribunal se distribuirán, según el orden de antigüedad y mayor edad de los anteriores y de los nuevos miembros”, en cuya virtud el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno pasó a ser ponente del presente recurso de amparo.

5. El 22 de febrero de 2023 se registró escrito del Ministerio Fiscal, en el que formuló sus alegaciones solicitando la estimación del recurso de amparo.

6. El día 23 de marzo de 2023 ha tenido entrada en el registro de este tribunal, escrito presentado conjuntamente por la procuradora señora Pradera Rivero, en representación de la entidad demandante de amparo, y por el señor Estévez Fernández-Novoa, en el que la primera manifiesta y el segundo ratifica su voluntad de desistir del recurso de amparo presentado con expresa renuncia de acciones, e interesan se acuerde el archivo del presente proceso constitucional, sin imposición de costas.

Mediante diligencia de ordenación del siguiente día 24 de marzo, dado que la procuradora señora Pradera Rivero no había sido apoderada como representante procesal en la escritura que se acompañó a la demanda de amparo, se le concedió un plazo de diez días para que acreditara su representación en sustitución del procurador señor Simó Pascual, así como la facultad de desistir que ejercitaba. Mediante escrito de 28 de marzo de 2023, la procuradora señora Pradera aportó escritura de poder, evacuando el trámite de subsanación que le había sido concedido. Advertido esta vez que, en el poder adjuntado, la poderdante no era la entidad demandante de amparo, mediante diligencia de ordenación del siguiente día 29 de marzo, se le concedió un nuevo plazo de diez días a la citada procuradora para que aportara escritura de poder que acreditara tal representación, así como la facultad de desistir ejercitada.

7. Una vez aportada el 14 de abril de 2013 la escritura de poder de representación en favor de la procuradora por parte de los síndicos de la entidad Grand Tibidabo, S.A., por diligencia de ordenación de 17 de abril de 2023, se tuvo por cumplido el requerimiento precedente y se acordó dar traslado de la petición de desistimiento, por plazo de cinco días, al Ministerio Fiscal y la parte personada para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la solicitud.

8. Tanto el Ministerio Fiscal como el señor Estévez Fernández-Novoa han evacuado el traslado conferido en el sentido de no oponerse a la pretensión de desistimiento planteada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura la del desistimiento, prevista en el artículo 86.1 LOTC y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (artículo 80), que la regula en los artículos 19.1, 20.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En cuanto a sus efectos, debemos recordar lo que establece el apartado tercero del art. 20 LEC, a cuyo tenor:

“Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el letrado de la administración de justicia se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno”.

Por otra parte, este tribunal ha admitido que el desistimiento puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión deducida en el proceso (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo; 79/2008, de 11 de marzo, y 288/2013, de 17 de diciembre, entre otros muchos). Así pues, en virtud del precepto legal antes reproducido puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso de amparo, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir por parte de su promotor, siempre que las partes personadas presten su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él dentro del plazo conferido a tal efecto.

En el caso presente la pretensión de desistimiento analizada ha sido formalizada conjuntamente por las partes personadas, aparece revestida de los requisitos legales y no ha mostrado oposición a la misma el Ministerio Fiscal, sin que, además, se aprecie que su aceptación produzca perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. En definitiva, concurren los requisitos exigidos por la ley, por lo que procede acceder a la petición formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por apartada y desistida del presente recurso de amparo núm. 7821-2021 a la entidad Grand Tibidabo, S.A.

Procédase al archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 262/2023, de 23 de mayo de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:262A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Deniega la solicitud de aclaración formulada en relación con la STC 37/2023, de 19 de abril, en el recurso de amparo 6735-2021, promovido por la entidad Accesos de Ibiza, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6735-2021, interpuesto por la entidad Accesos de Ibiza, S.A., ha recaído la STC 37/2023, de 19 de abril. La sentencia, cuyo objeto era determinar si las decisiones judiciales impugnadas habían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber denegado la traducción al castellano de una resolución judicial pronunciada en catalán, desestimó el recurso de amparo. El fundamento de la desestimación fue que la indefensión alegada no traía causa directa en la decisión judicial de denegar la traducción sino en las dudas sobre la comprensión de una expresión que para la entidad demandante, con independencia de la lengua catalana o castellana que hubiera sido utilizada en su redacción, solo pudieran haber quedado resueltas mediante una rectificación de su redacción. Por otra parte, en el fundamento jurídico 1, en el que se determina el objeto del recurso, se afirma que “[n]inguna consideración puede hacerse a la cuestión suscitada por la demandante de amparo en su escrito de alegaciones respecto de una posible vulneración del art. 24.1 CE derivado de que no se tenga claro qué es un acte, una provisió y una interlocutòria y qué diferencias hay entre ese tipo de decisiones judiciales”, incidiendo en que “ninguna mención o referencia hizo la entidad recurrente en su demanda de amparo a esta cuestión al argumentar la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva”.

2. La entidad demandante, mediante escrito registrado el 4 de mayo de 2023, solicita la aclaración de la citada sentencia poniendo de manifiesto que se dice en esa resolución: “al final de su página 18, que ‘interlocutòria del dia 31 de maig de 2016, en catalán’ significa ‘auto del día 31 de mayo de 2016, en castellano’”. En relación con ello pide que se aclare los tres aspectos siguientes: (i) “[s]i este Tribunal Constitucional ha dicho ahí, como parece, que ‘auto’ se traduce en catalán como ‘interlòcutoria’ y como ‘acte’, y que el ‘acte’ del Tribunal Superior de Justicia de 16 de junio de 2021 es ‘interlocutòria’ del Tribunal Superior de Justicia de 16 de junio de 2021”; (ii) “[s]i, aunque en su resolución de 16 de junio de 2021 (la que ese Tribunal Constitucional traduce al castellano en esas últimas líneas de la pág. 18) el Tribunal Superior de Justicia denomine a su resolución de 31 de mayo de 2016 como ‘interlocutòria’ (‘auto’ en la traducción de ese Tribunal Constitucional reflejada en la última línea de la pág. 18 de la sentencia), no es realmente un auto, sino una providencia (como, por cierto, ella misma se autodenominó, pues se emitió en castellano ya que el ponente entonces no suscitó problemas para el desarrollo del litigio en castellano)”; y (iii) “si la ‘provisió’ del Tribunal Superior de Justicia de 30 de julio de 2021, asimismo objeto de la demanda de amparo, que confirmó las de 20 de octubre y 16 de junio de 2021, es una ‘providencia’”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este tribunal ha declarado que el objeto de la solicitud de aclaración prevista en el artículo 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no constituye un medio de impugnación para la sustitución o revisión de la decisión adoptada, pues contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno; y que queda limitado a la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, a la aclaración de algún concepto oscuro, a suplir cualquier omisión o a la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (ATC 19/2022, de 26 de enero, FJ 1).

La petición de aclaración incide en una cuestión —la correspondencia al castellano de las denominaciones acte, provisió e interlocutòria en catalán y la diferencias que hay entre ese tipo de decisiones judiciales— que expresamente fue excluida por este tribunal del objeto de su pronunciamiento en el fundamento jurídico 1 de la sentencia cuya aclaración se presente. Ello pone de manifiesto el carácter impugnatorio que respecto de dicho pronunciamiento adquiere la petición de aclaración y, por tanto, que excede claramente del objeto de este trámite procesal. Por otra parte, la cuestión suscitada no incide en aspectos que redunden en la debida intelección de la relación de coherencia entre la fundamentación y el fallo de la resolución cuya aclaración se pretende, ya que, en los términos expuestos en los antecedentes, la desestimación del recurso tiene su fundamento en que este tribunal constató que la indefensión alegada no traía causa directa del uso de una determinada lengua en la redacción de la resolución judicial sino en las dudas sobre la comprensión de una expresión que para la entidad demandante, con independencia de la lengua catalana o castellana que hubiera sido utilizada en su redacción, solo pudiera haber quedado resuelta mediante una rectificación de su redacción.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar que no ha lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 263/2023, de 23 de mayo de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:263A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite la petición de nulidad de actuaciones en relación con la STC 38/2023, de 20 de abril, dictada en el recurso de amparo 3214-2022, promovido por don A.N.R., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 11 de mayo de 2023, el procurador de los tribunales don Carmelo Ortiz Pérez, actuando en nombre y representación de don A.N.R., presentó en el registro general de este tribunal un escrito promoviendo un “incidente excepcional de nulidad de actuaciones” contra la sentencia dictada por el Pleno de este tribunal en el recurso de amparo núm. 3214-2022, y solicitando en particular la anulación de la referida sentencia (STC 38/2023, de 20 de abril).

2. La petición anulatoria se promueve por quien fuera recurrente de amparo en el recurso de amparo núm. 3214-2022 y se sustenta en dos motivos: (i) la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) vinculada a la participación en el Pleno que aprobó la referida sentencia de tres magistrados que, a juicio del recurrente, habrían debido abstenerse. En concreto doña Laura Díez Bueso, por haber sido “directora de gabinete del secretario de Estado de Relaciones con las Cortes durante la primera legislatura del actual Gobierno y directora general de Asuntos Constitucionales y Coordinación Jurídica del Ministerio de Presidencia durante la segunda legislatura”; don Cándido Conde-Pumpido Tourón, por haber sido “Fiscal General del Estado de 2004 a 2011, es decir, estrechamente vinculado al partido del PSOE” y don Juan Carlos Campo Moreno, por su condición de “ex ministro de Justicia durante el período de 2020-2021”; y (ii) la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art, 24.2 CE) por no haber procedido el Tribunal, antes de dictar sentencia, a comunicar al recurrente de amparo la concreta composición del Pleno del Tribunal Constitucional que había de resolver el recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. En AATC 3/1996, de 15 de enero, FJ 2; 194/2013, de 23 de septiembre, FJ 1; 220/2013, de 9 de octubre, FJ 1, y 234/2013, de 21 de octubre, FJ 1, este tribunal ha señalado categóricamente que en los procesos constitucionales ya concluidos, como aquí acontece, resulta inviable, con carácter general, cualquier petición de revisión o nulidad, puesto que una vez que ha devenido firme la resolución que puso fin al correspondiente proceso ni siquiera este tribunal puede dejarla sin efecto sino, a lo más, proceder a su aclaración [art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] o a corregir errores materiales. Como señala, en particular, el ATC 234/2013, FJ 1:

“Así resulta, en primer lugar, de lo dispuesto en el art. 164.1 CE, con arreglo al cual las sentencias del Tribunal Constitucional ‘tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas’. De acuerdo con este mandato constitucional, el art. 93.1 LOTC repite que ‘contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno’. Y ello resulta así porque es propio del Tribunal Constitucional resolver con autoridad de cosa juzgada.

De ahí que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevea ninguna actuación procesal ni trámite alguno tendente a sustanciar posibles impugnaciones contra sus resoluciones firmes, ni cabe que el Tribunal establezca una tramitación que su Ley Orgánica no contempla, incluso aunque con posterioridad se advierta que fue cometido cualquier defecto en la actividad procesal, como se puso de relieve en el ATC 3/1996, de 15 de enero (en el mismo sentido, ATC 46/1998, de 24 de febrero).

Efectivamente, nuestra Ley Orgánica no contempla el incidente de nulidad de actuaciones entre los medios impugnatorios que pueden promoverse contra las resoluciones de este tribunal. Y ‘existiendo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional previsiones explícitas y específicas sobre los recursos o medios impugnatorios frente a las resoluciones dictadas por este tribunal, no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a las misma ni, más en concreto, es posible amparar en la regla de supletoriedad del art. 80 LOTC la aplicación frente a las resoluciones de este Tribunal del incidente de nulidad de actuaciones regulado en los arts. 240 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que dicha aplicación vendría a contradecir el tenor explícito e indubitado de las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en particular, en lo que aquí interesa, de lo dispuesto en el art. 93 LOTC’ (ATC 46/2010, de 14 de abril, FJ 2; y previamente los AATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1; 275/2007, de 7 de junio, FJ 1; 276/2007, de 7 de junio, FJ 1, y 277/2007, de 7 de junio, FJ 1).

Estas consideraciones se han visto reforzadas tras la reforma del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha configurado el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento procesal destinado a reparar lesiones de cualquier derecho fundamental causadas por órganos judiciales que no puedan ser remediadas a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. Importa recalcar que se trata de un cauce de reparación de eventuales vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas exclusivamente por los jueces o tribunales ordinarios, y cuya solución se encomienda a la propia jurisdicción ordinaria, con el fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo. Es por ello que de lege data este cauce impugnatorio no tiene acomodo frente a resoluciones de fondo emanadas de un tribunal configurado como supremo intérprete de la Constitución y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales”.

El incidente de nulidad de actuaciones promovido ha de ser, por ello, inadmitido a trámite.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la petición de nulidad de actuaciones.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 264/2023, de 23 de mayo de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:264A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la providencia de inadmisión del recurso de amparo 4571-2022, promovido por la entidad Acuario de Zon, S.L., en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 23 de junio de 2022, la entidad Acuario de Zon, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Ana Entrala Adame y bajo la dirección del letrado don José Aurelio Ruiz Pinas, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 139/2021, de 26 de marzo, que estimó la demanda de despido interpuesta por don Héctor Gómez Gazia y contra el auto de 10 de mayo de 2022 que desestimó el posterior incidente de nulidad de actuaciones, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, en el procedimiento de despido núm. 639-2020.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis los siguientes:

a) El 26 de marzo de 2021 el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, dictó la sentencia núm. 139/2021, por la que estimó la demanda interpuesta por don Héctor Mario Gómez Gaiza frente a la empresa Acuario de Zon, S.L., ahora recurrente en amparo.

b) Por auto de 5 de julio de 2021, al no haber realizado la empresa Acuario de Zon, S.L., la opción por la readmisión del trabajador se declaró extinguida la relación laboral y se condenó a la empresa al pago de cantidades en concepto de indemnización, salarios de tramitación y de liquidación, junto con los intereses correspondientes.

c) Con fecha 11 de enero de 2022, la representación de Acuario de Zon, S.L., interpuso incidente de nulidad de actuaciones, en el que alegaba la vulneración del derecho de defensa (art. 24 CE), por haber acudido indebidamente al emplazamiento por edicto. De este modo se habría incumplido la doctrina constitucional, al haberse intentado la citación por correo y luego por exhorto en un domicilio incorrecto, pese a que (i) el domicilio de la empresa era conocido por el trabajador, que incluso después del despido vino prestando servicios como autónomo; (ii) constaba el domicilio correcto en el sello de la empresa estampado en la carta de despido que se adjuntó con la demanda y en las nóminas, y figuraba en la web y resto de lugares donde consta publicada en internet incluida las páginas amarillas. En el punto relativo al incumplimiento de la doctrina constitucional, indicaba: “teniéndose presente la reiterada doctrina constitucional que exige agotar todas las posibilidades y emplear el mayor rigor cuando se trata de la práctica de diligencias de comunicación que determinen el conocimiento por el destinatario de la existencia del proceso y por lo tanto su posibilidad de comparecer en el mismo y ejercer adecuadamente su derecho de defensa, es evidente que el decreto con la admisión a trámite de la demanda y citación a juicio, ni posteriormente la sentencia y el auto, no reunió con los requisitos legales exigidos a estos efectos”.

d) Por providencia del Juzgado de lo Social de 21 de enero de 2022 se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones. Se indica en la providencia: “Se inadmite a trámite la petición formulada, por cuanto establece el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que, con carácter general, no se admitirán incidentes de nulidad de actuaciones y, solo excepcionalmente, se podrá pedir por parte legitimada dicha nulidad fundada cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, y que cualquier otro incidente en que se pretenda suscitar otras cuestiones será inadmitido a trámite por mera providencia sucintamente fundada. En el presente caso la cuestión incidental planteada es distinta de las previstas en el citado precepto, única que cabe suscitar, excepcionalmente. Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno (artículo 241.1 LOPJ)”.

e) La entidad recurrente interpuso entonces un primer recurso de amparo que fue registrado con el núm. 2026-2022 y una queja en el Juzgado Decano frente al proceder del juzgado.

f) La providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones se dejó sin efecto por otra de 12 de abril de 2022 en la que se acordó dar audiencia a las partes por término de cinco días, para formular alegaciones acerca de la posible causa de nulidad de actuaciones, en atención al escrito de queja que presentó la entidad Acuario de Zon, S.L. Al dejarse sin efecto la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, la recurrente desistió del recurso de amparo, lo que motivó que por providencia de 13 de junio de 2022 dictada por la Sección Segunda de este tribunal se la tuviera por desistida.

g) Previamente a dejar sin efecto la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, el juzgado de lo social en el marco del procedimiento de ejecución de sentencia firme núm. 136/2022, por auto de 4 de abril de 2022 subsanó el error material advertido en el auto de 5 de julio de 2021 y corrigió la cuantía de los salarios de tramitación al modificar la fecha de alta del trabajador en el registro de trabajadores autónomos.

h) Posteriormente, por otro auto de 10 de mayo de 2022, resolvió que “se declara no haber lugar a la nulidad de actuaciones promovida por la parte demandada, ha perdido su objeto y se ha aquietado al auto de aclaración y no ha producido indefensión, condenándole al pago de todas las costas causadas en el incidente”. En los razonamientos jurídicos se indicaba “no ha lugar a la nulidad, ha perdido su objeto y se ha aquietado al auto de aclaración y no ha producido indefensión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en dos de sus aspectos: (i) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por haber acudido indebidamente al emplazamiento por edictos; y (ii) en su vertiente de obtener una resolución motivada, por haber declarado la pérdida de objeto del incidente de nulidad, incumpliendo mínimas exigencias de congruencia y de motivación de las resoluciones judiciales.

Justifica la especial trascendencia constitucional por la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional, conclusión que, a su juicio, se alcanza si observamos que en el incidente de nulidad se denunció la falta de diligencia del órgano judicial. Añade a ello que la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones tiene especial trascendencia constitucional atendida la configuración de este, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, como un mecanismo de defensa subjetiva de derechos que viene a completar y, en cierta medida, a cerrar los mecanismos de defensa judicial de los derechos fundamentales.

4. Por providencia de 23 de marzo de 2023 la Sección Tercera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica frente a la providencia anterior, mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de abril de 2023.

Indica que es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional determinar cuándo concurre la especial trascendencia constitucional, siendo consciente que la patente vulneración del derecho no supone una negativa manifiesta al cumplimiento de la doctrina constitucional.

El fiscal considera que este tribunal ha venido apreciando la especial trascendencia constitucional en múltiples recursos de amparo de contenido esencialmente idéntico a este, al considerar que concurría una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional. Cita en tal sentido las SSTC 20/2021, de 15 de febrero; 94/2021, de 10 de mayo; 117/2021, de 31 de mayo, y 139/2022, de 14 de noviembre. Añade que el recurso de amparo núm. 4702-2021, en que la verdadera dirección de la empresa demandada estaba, igual que en este caso, en el sello estampado como antefirma de la carta de despido, se dictó providencia de admisión el 7 de marzo de 2022, apreciando la existencia de una negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina constitucional.

Concluye solicitando que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de fecha 23 de marzo, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no por otras causas del recurso de amparo interpuesto.

6. Por diligencia de ordenación dictada el 19 de abril de 2023 por la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal se admitió a trámite el recurso de súplica y se dio traslado a la representación de la entidad recurrente por tres días para que alegará lo que estimara conveniente.

7. Por escrito registrado el 28 de abril de 2023, la representación de la entidad recurrente en amparo, además de insistir en la eventual vulneración de sus derechos, considera que existe negativa del deber de acatamiento de la doctrina constitucional, consolidada y reiterada, que ha sido apreciada para la admisión de numerosos recursos de amparo, sustancialmente idénticos, como se indicaba en el recurso de amparo y confirma el Ministerio Fiscal. Por lo que solicita que se estime el recurso presentado por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de súplica

El objeto del presente auto es revisar la decisión que, adoptada en forma de providencia, inadmitió a trámite el recurso de amparo al considerar que el mismo carecía de especial trascendencia constitucional. El Ministerio Fiscal, consciente de que la vulneración del derecho fundamental, por evidente que sea, no justifica la admisión de la demanda de amparo, solicita que se revise dicha decisión y que se aprecie la especial trascendencia constitucional consistente en la negativa del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de emplazamientos por edictos, apoyando su solicitud en recientes pronunciamientos adoptados por el tribunal en esta materia (SSTC 20/2021, de 15 de febrero; 94/2021, de 10 de mayo; 117/2021, de 31 de mayo, y 139/2022, de 14 de noviembre, y la providencia de admisión del recurso de amparo núm. 4702-2021).

2. Sobre la concurrencia de la negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina del Tribunal Constitucional

A) Este tribunal ha declarado reiteradamente —y recientemente esta misma sección en el ATC 146/2022, de 14 de noviembre, FJ 2— que es de su exclusiva competencia apreciar la concurrencia de este requisito en las demandas de amparo. Entre los precedentes más próximos, las SSTC 63/2022, de 10 de mayo, FJ 2, y 68/2022, de 2 de junio, FJ 2, declaran que corresponde “únicamente a este tribunal apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia constitucional, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, ‘a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’ (por todas, SSTC 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2; 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2)”.

B) El recurso de súplica del fiscal no ha de prosperar, no solo en consideración a la doctrina constitucional expuesta, que reafirma la potestad exclusiva de este tribunal para determinar si un recurso de amparo presenta especial trascendencia constitucional y cumple con el requisito del art. 50.1 b) LOTC, sino que también a la vista de las alegaciones del recurrente en súplica debemos mantener nuestra decisión al no considerar que concurre la negativa manifiesta de acatar la doctrina del Tribunal Constitucional.

Como hemos reiterado la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en este caso concreto, es algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; algo diferente, dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en ese sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3), elemento intencional o volitivo que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional que el Ministerio Fiscal invoca.

Dicha actuación resistente del órgano judicial no solo no se razona en la demanda de amparo, ni en el recurso de súplica formulado, sino que, además, tampoco resulta de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, ni de proceder del órgano judicial, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, la entidad recurrente en amparo no puso de manifiesto en el incidente de nulidad de actuaciones la concreta doctrina constitucional relativa al defectuoso emplazamiento por edictos elaborada para supuestos como el planteado en la demanda de amparo, esto es: (i) casos en los que no se había procedido a efectuar ningún acto de averiguación del domicilio de la entidad demandada y (ii) casos en que el domicilio de la demandada constaba en las actuaciones.

Al no constar en el incidente de nulidad la doctrina constitucional concretamente aplicable y no existir tampoco una manifestación explicita del órgano judicial de rechazo de la misma, no es posible inferir que exista el elemento intencional o volitivo que caracteriza la negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina constitucional. Esto es, no es posible afirmar que el órgano judicial al inadmitir inicialmente de plano el incidente de nulidad o posteriormente al inadmitirlo por haber perdido objeto, tuviera la intención de incumplir la doctrina constitucional.

La falta de invocación en el incidente de nulidad de la concreta doctrina constitucional distingue este supuesto de los resueltos por las SSTC 139/2022, de 14 de noviembre, y 20/2021, de 15 de febrero, y del contemplado en la providencia de admisión del recurso de amparo núm. 4702-2021 a los que alude el Ministerio Fiscal, pues en todos estos casos en el incidente de nulidad de actuaciones se expresó la concreta doctrina que el órgano judicial debía aplicar para que el derecho fundamental no fuera vulnerado.

b) Por otra parte, el órgano judicial dejó sin efecto la inicial inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Dicho proceder no contribuye a sustentar que concurra la causa de especial trascendencia invocada por el Ministerio Fiscal.

c) Finalmente, cuando la magistrada inadmite de nuevo el incidente de nulidad de actuaciones, no lo hace porque considere que los emplazamientos a la demandada han sido correctamente efectuados, sino porque opone —acertadamente o no— la existencia de un impedimento procesal derivado de haber dictado un auto de aclaración, que a juicio de la magistrada ocasiona la perdida sobrevenida de objeto. A esta resolución no es posible reprocharle, tampoco lo hace el fiscal o la recurrente, la existencia de una negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina del Tribunal Constitucional. La inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones por esta razón procesal también distancia este supuesto de los invocados por el Ministerio Fiscal como fundamento de su recurso.

Esto es, la magistrada descarta la revisión de la cuestionada actuación de la letrada de la administración de justicia al entender en una escueta resolución —también impugnada— que el incidente de nulidad ha perdido su objeto por haberse aquietado la empresa frente al auto de aclaración. Es decir, parece que el órgano judicial viene a considerar que con el auto de aclaración se reabría la posibilidad de recurrir la sentencia invocando la indefensión padecida por el emplazamiento edictal, lo que alcanzaría al incidente de nulidad determinando su pérdida de objeto, pues conforme al art. 241.1 LOPJ únicamente cabe la nulidad de actuaciones cuando la “sentencia o resolución no sea susceptible de recurso ordinario o extraordinario”.

d) Finalmente, tampoco puede apreciarse la especial trascendencia constitucional, como pudiera resultar de la argumentación del Ministerio Fiscal, por la existencia de múltiples recursos de amparo en que se ha denunciado análoga vulneración del derecho fundamental, incluso con coincidencia en el factum que la sustentaba. Como hemos afirmado para sostener la existencia de negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina constitucional no basta una objetivable y errónea interpretación o aplicación de la doctrina constitucional, que es la que puede desprenderse de la eventual existencia de múltiples sentencias dictadas en casos similares. Es precisó poder afirmar que existe una decisión del órgano judicial consciente de soslayar esa doctrina, aspecto este que como hemos afirmado no se puede inferir del cuestionado auto de 10 de mayo de 2022, por el que “se declara no haber lugar a la nulidad de actuaciones promovida por la parte demandada, ha perdido su objeto y se ha aquietado al auto de aclaración y no ha producido indefensión, condenándole al pago de todas las costas causadas en el incidente”.

En definitiva, no toda eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por un defectuoso e improcedente emplazamiento por edictos determina la existencia de una negativa manifiesta del deber de acatar la clara doctrina constitucional en esta materia.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ratificar la providencia de 23 de marzo de 2023 impugnada, que acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo presentado por la demandante.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 23 de marzo de 2023 dictada por la Sección Tercera de este tribunal.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 265/2023, de 23 de mayo de 2023

Pleno

(BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)

ECLI:ES:TC:2023:265A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 26-2023, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2022, de 6 de abril, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública de Aragón.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 5 de enero de 2023, el abogado del Estado interpuso, en nombre del presidente del Gobierno, recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2, 3.1, 3.2, 4 y 5 del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública.

El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a los efectos de que se produjera la suspensión de la aplicación del precepto impugnado.

2. Por providencia de 24 de enero de 2023 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como a las Cortes de Aragón y al Gobierno de Aragón, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —5 de enero de 2023— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los presidentes de los citados órganos autonómicos, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por escrito registrado en este tribunal el 2 de febrero de 2023, la presidenta del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El presidente del Senado, por escrito registrado en este tribunal el 9 de febrero de 2023, comunica el acuerdo de la mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el día 15 de febrero de 2023, la letrada de las Cortes de Aragón comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 16 de febrero de 2023 se le prorrogó en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

6. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de febrero de 2023, la representación procesal del Gobierno de Aragón formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, así como el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. La letrada de las Cortes de Aragón formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 7 de marzo de 2023, en las que interesa la desestimación del recurso. Asimismo, solicita mediante otrosí que, al haberse decretado la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, sin necesidad de agotar el plazo de cinco meses al que hace referencia el art. 161.2 CE, se dé audiencia para formular sus alegaciones sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión de los preceptos impugnados.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 9 de marzo de 2023, se acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado, se oiga a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

9. La representación procesal del Gobierno de Aragón interesó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado el día 14 de marzo de 2023.

Comienza sus alegaciones poniendo de relieve que no existe en el recurso de inconstitucionalidad ni un solo argumento destinado a tratar de justificar un eventual perjuicio ni general y público o particular, impidiendo tal omisión argumentativa que puedan ponderarse los intereses que se encuentran concernidos, lo que conduce, irremediablemente, al levantamiento de la suspensión en aplicación de doctrina constitucional reiterada (AATC 63/2017, de 25 de abril; 131/2017, de 3 de octubre, y 37/2018, de 22 de marzo, entre otros).

De forma subsidiaria, interesa que se mantenga la suspensión de los preceptos impugnados, pero únicamente en relación con aquellos incisos que contravienen la normativa estatal ya que, además, solo respecto de dichos incisos, se solicitó la suspensión por parte de la abogacía del Estado. La letrada del Gobierno de Aragón dedica un apartado de su escrito de alegaciones a concretar el ámbito objetivo al que se ha circunscrito el recurso de inconstitucionalidad por parte de la Abogacía del Estado:

(i) Por lo que se refiere al art. 2, la impugnación se circunscribe a su inciso “en los contratos mixtos, en la parte relativa a la obra, y en los contratos de servicio y suministros necesarios para la ejecución de la obra pública”.

(ii) El artículo 3.1 no se impugna en su totalidad, sino en los incisos siguientes:

- “o los contratos mixtos respecto a la prestación de obras”;

- “o cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratación del sector público en el período de un año desde la entrada en vigor de este Decreto-ley”.

(iii) Respecto al art. 3.2, única mente se impugna su inciso “además de los materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, los materiales cuyo incremento de coste podrá ser causa de revisión excepcional de precios serán cementos, materiales cerámicos, madera, productos plásticos, áridos y rocas y vidrio”.

(iv) El art. 4 se impugna en su integridad.

(v) Respecto al art. 5 la crítica se circunscribe a la no exigencia de los requisitos y límites recogidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

Con el fin de argumentar el levantamiento de la suspensión respecto de los incisos cuya constitucionalidad no ha sido discutida por el abogado del Estado, la letrada del Gobierno de Aragón afirma que las razones aducidas en el recurso para afirmar el carácter inconstitucional de la norma autonómica se refieren a que no respeta la legislación básica estatal, concretamente la contenida en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística.

Los arts. 6 y 7 del citado Real Decreto 3/2022 contemplan un supuesto excepcional de revisión de precios únicamente aplicable a los contratos de obras. Sin embargo, el decreto-ley impugnado aplica medidas excepcionales a los contratos mixtos, en la parte relativa a la obra y en los contratos de servicios y suministros necesarios para la ejecución de obra pública. La letrada del Gobierno de Aragón alega que, de acordarse el mantenimiento de la suspensión, esta debería acotarse al inciso impugnado por el abogado del Estado, esto es, a la extensión de medidas excepcionales a los contratos mixtos, en la parte relativa a la obra, y a los contratos de servicio y suministros necesarios para la ejecución de la obra pública.

Idéntica argumentación a la anterior cabe sostener, según la letrada del Gobierno de Aragón, respecto del art. 3.1 de la norma autonómica impugnada, ya que en el recurso se cuestiona su extensión a los contratos de prestación de obras, por lo que bastaría suspender, en su caso, tal previsión. No obstante, también se impugna el inciso del art. 3.1 de la norma autonómica según el cual dicha norma se aplicará no solo a contratos en ejecución, licitación, adjudicación y formalización sino también a aquellos otros “cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratación del sector público en el período de un año desde la entrada en vigor de este decreto-ley”. Según la letrada del Gobierno de Aragón no es comprensible la impugnación del inciso anteriormente entrecomillado debido a que el Real Decreto-ley estatal 3/2022 establece una previsión de idéntica redacción en su art. 6.1.

El art. 7 del Real Decreto-ley 3/2022 establece que la revisión excepcional de los precios se reconocerá cuando el incremento del coste de los materiales empleados para el contrato de obras haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato. A estos efectos, dicho art. 7 establece que existe tal impacto cuando el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, exceda del 5 por 100 del importe certificado del contrato en el periodo considerado. Según la letrada del Gobierno de Aragón, aunque el mencionado precepto acota los supuestos de revisión de precios a los materiales antes indicados, el art. único de la Orden HFP 1070/2022, de 8 de noviembre, a los efectos del reconocimiento de la revisión excepcional de precios, amplía el catálogo de los materiales a los que a continuación se relacionan: cemento, materiales cerámicos, madera, plásticos, productos químicos y vidrio. Si comparamos la lista de materiales que según la normativa estatal pueden dar lugar a una revisión excepcional de precios con la lista de materiales relacionados en el art. 3.2 del decreto-ley autonómico, cabe concluir que los únicos contemplados en la legislación aragonesa que no están en la legislación estatal son los áridos y las rocas. Por ello, según la letrada del Gobierno de Aragón, de acordarse el mantenimiento de la suspensión debería acotarse al inciso “rocas y áridos”, ya que tal conclusión no se separa de la pretensión formulada en el recurso.

Por lo que respecta al art. 4 del decreto-ley autonómico impugnado, la letrada del Gobierno de Aragón no formula petición subsidiaria alguna debido a que se impugna en su totalidad. Y por lo que se refiere al art. 5, alega que la razón de su impugnación consiste en que introduce una causa de modificación de los contratos para cuya aplicación no se exigen los requisitos y límites establecidos en la legislación básica estatal, concretamente en los arts. 203 y ss. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. La letrada del Gobierno de Aragón considera que la impugnación de dicho precepto debe tener su origen en un error o en una interpretación desmesurada de un apartamiento de la legislación básica por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón, ya que el propio precepto prescribe expresamente que la modificación de los contratos a los que se refiere “se tramitará de conformidad con lo dispuesto para las modificaciones contractuales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

10. El abogado del Estado solicitó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada por escrito registrado el día 16 de marzo de 2023, en el que, tras hacer referencia a la doctrina constitucional relativa a este tipo de incidentes alude, con apoyo en un informe elaborado por la Dirección General de Patrimonio del Estado, del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 14 de marzo de 2023 que adjunta a su escrito, a los perjuicios para el interés general y de terceros que asocia al levantamiento de la suspensión.

Sus argumentos, sintéticamente, son los siguientes:

(i) Una vez que se aplique la norma impugnada a los contratos que se hallen en la situación descrita en su art. 3.1 no cabría posteriormente variar las situaciones de hecho creadas a su amparo, pues el contratista tendría un derecho derivado de la cláusula de revisión incluida en el respectivo contrato, situación esta que, además, podría dar lugar de forma eventual a posibles correcciones financieras y a la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea en materia de contratación.

(ii) Las normas impugnadas se refieren a la revisión de precios en determinados contratos, por lo que estos no podrían ser corregidos y ni siquiera proceder a su hipotética revisión en el caso de que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la norma autonómica; ya que las medidas previstas en el decreto-ley autonómico únicamente pueden aplicarse a contratos “que se encuentren en ejecución, licitación o formalización a la entrada en vigor de este decreto-ley, o cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratación del sector público en el período de un año desde la entrada en vigor del decreto-ley” (art. 3.1). Atendiendo a tal regulación, una vez que estos preceptos hubiesen producido sus efectos, la declaración de inconstitucionalidad quedaría inoperante en el plano estrictamente jurídico.

(iii) El hecho de que la norma impugnada sea solo aplicable a una tipología de contratos temporalmente delimitados podría dar lugar a que una declaración de inconstitucionalidad no llevara aparejada la nulidad de lo actuado, por lo que la hipotética sentencia estimatoria del recurso de inconstitucionalidad carecería de todo efecto práctico, imposibilitando al Estado, más allá de una medida de efecto expropiatorio discutible, restaurar la eficacia de la Ley de contratos del sector público.

(iv) El decreto-ley autonómico, en contra de la normativa básica, que exige publicidad, no prevé en relación con las medidas reguladas en los arts. 2, 3.1, 3.2, 4 y 5 la publicación de ningún anuncio cuando estas se aplican a un contrato determinado, por lo que ni el Estado ni los que pudieran verse afectados por dicha regulación, tienen forma de conocer a qué contratos se han aplicado dichas medidas ni en qué condiciones, lo que les impide oponerse a los mismos. Y, aun en el caso hipotético que pudieran hacerlo, resultaría inviable en muchos supuestos reponer las cosas a su estado inicial sin generar una responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo que se daría, entre otros, si en aplicación del art. 5 del decreto-ley impugnado, la obra se hubiera ejecutado con materiales diferentes a los que se tuvieron en cuenta para la adjudicación del contrato, ya que, una vez ejecutada la obra en modo alguno podría obligarse al contratista a que volviera a ejecutarla con los materiales inicialmente previstos en el contrato.

(v) El abogado del Estado alega, asimismo, que de no mantenerse la suspensión de la vigencia de la norma el Estado podría incurrir en responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, ya que la revisión de precios es una modificación contractual que no es admisible fuera de los supuestos del art. 72 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Debido a que en el ámbito de la contratación es frecuente la financiación con cargo a fondos europeos, el hipotético incumplimiento de la normativa europea podría dar lugar a correcciones financieras, que podrían suponer, incluso, la retirada de la financiación de conformidad con lo establecido en la decisión de la Comisión de 14 de mayo de 2019.

11. La letrada mayor de las Cortes de Aragón, mediante escrito presentado el día 21 de marzo de 2023, interesó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

Tras poner de relieve el carácter excepcional de la medida de suspensión prevista en el art. 161.2 CE, así como la posibilidad de acordar su levantamiento antes del transcurso de cinco meses establecido en dicho precepto, razona sobre la improcedencia de mantener la suspensión de la norma impugnada basándose para ello en las alegaciones que a continuación se exponen de forma sintética.

(i) Corresponde al Gobierno de la Nación razonar de forma consistente acerca de la concurrencia de graves perjuicios de imposible o muy difícil reparación que se causaría a los intereses generales de no mantenerse la suspensión de la norma impugnada. Fuera de este supuesto, la doctrina constitucional también ha admitido de forma excepcional el mantenimiento de la suspensión cuando los preceptos impugnados guardan similitud con otros ya declarados inconstitucionales (AATC 78/1987, de 22 de enero, y 183/2011, de 14 de diciembre, entre otros), bloquean competencias estatales (ATC 63/2015, de 17 de marzo) o exceden de una situación normal de controversia debido a que suscitan cuestiones de gran relieve constitucional. Dado que ninguno de estos tres últimos criterios concurre en este supuesto, debe ser el examen de los intereses en conflicto el único criterio que se aplique para determinar la procedencia del mantenimiento de la suspensión, haciendo especial énfasis en que la Abogacía del Estado se limitó a realizar invocaciones genéricas en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad insuficientes en todo caso para mantener la suspensión.

(ii) La suspensión de los preceptos impugnados está produciendo perjuicios al interés público de la Comunidad Autónoma de Aragón, no al del Estado o al de terceros. Por lo que se refiere a la impugnación del art. 3.1 del Decreto-ley autonómico 3/2022 contempla distintos momentos de la vida de un contrato público que están también recogidos en la normativa básica estatal, por lo que en la aplicación de la doctrina constitucional del ius superveniens, debería levantarse la suspensión. La mínima adaptación que ha llevado a cabo la Comunidad Autónoma de Aragón al plazo de vigencia del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, refiriendo la fecha de entrada en vigor de la norma impugnada, tiene por objeto permitir a los contratistas analizar la normativa y su aplicación con los plazos adaptados al momento en que se produce la entrada en vigor a sus efectos. Según la letrada mayor, resulta excesivo que esta sea la razón de la suspensión, que está perjudicando únicamente a los licitadores aragoneses y al interés general de la comunidad autónoma.

(iii) El art. 3.2 ha sido impugnado debido a que incluye materiales para la construcción no previstos en la normativa estatal. Sin embargo, mientras dicho precepto sigue suspendido, hay comunidades autónomas que sí pueden modificar los materiales por vía reglamentaria, como es el caso de Navarra, comunidad foral con la que se ha producido un acuerdo en el seno de la Junta de Cooperación en el sentido antes indicado. En definitiva, es el propio Estado el que ha reconocido que la determinación de los materiales no participa del carácter básico del precepto del que trae causa, por lo que la limitación al legislador aragonés no tiene ninguna justificación.

(iv) Por lo que se refiere a la impugnación de los arts. 2.1 y 4, en cuanto incluyen otros tipos de contratos vinculados a los de obras, pero no previstos expresamente en la legislación estatal, la suspensión está impidiendo que la regulación estatal cumpla con la finalidad a la que refiere responder, que no es otra que tratar de aligerar la carga para los contratistas que ha supuesto el aumento de los costes. Los contratos incluidos en los arts. 2.1 y 4 de la norma impugnada, al estar ligados todos ellos a los contratos de obra, participan de las mismas dificultades que la normativa estatal de revisión de precios extraordinaria trata de paliar.

(v) Argumenta que la suspensión del art. 5 impide utilizar un mecanismo que permitiría abaratar costes, a pesar de que es plenamente conforme a la legislación estatal y que su impugnación se basa en una mera interpretación del término “tramitar” que se contiene en el tenor de norma.

(vi) Afirma que la suspensión de las normas impugnadas está perjudicando el interés público que la propia normativa estatal trata de proteger. La exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, justifica la adopción de medidas excepcionales y urgentes en materia de revisión de precios en los contratos públicos en la magnitud y el carácter imprevisible del alza experimentada por los precios en el último año. En el mismo sentido, el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y reducción de la dependencia energética del gas natural, vuelve a insistir en el incremento de los precios y en la necesidad de adoptar medidas urgentes tendentes a evitar la paralización en la ejecución de los contratos, con el consiguiente perjuicio al interés general. Debido a que Aragón no puede aplicar la norma estatal directamente —su carácter es dispositivo y no imperativo—, ni tampoco la norma autonómica debido a que se encuentra suspendida, dicha comunidad autónoma no puede moderar los perjuicios derivados del alza de precios a sus operadores económicos.

(vii) La letrada mayor de las Cortes concluye su escrito poniendo de relieve que el interés que se ha perjudicado mediante la suspensión de los preceptos impugnados es el de Aragón que requiere la aplicación inmediata de una normativa que trate de hacer frente a la coyuntura económica de alza de precios, a pesar de que en otras comunidades autónomas se está aplicando una legislación prácticamente idéntica a la que se ha suspendido en este recurso con conocimiento y consentimiento del Estado. Añade a lo anterior que los preceptos impugnados no afectan a intereses de terceros ajenos a la comunidad autónoma y, dado que se trata de normas cuyo objeto es paliar una situación excepcional, nunca podrían ser capaces de producir un efecto negativo permanente en las relaciones bases-desarrollo y ejecución en materia contractual.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia de los arts. 2, 3.1, 3.2, 4 y 5 del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública en Aragón como consecuencia de la invocación por el presidente del Gobierno de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ellos.

El recurso se fundamenta en un único motivo, la vulneración de la legislación básica sobre contratos administrativos (art. 149.1.18 CE), concretamente de determinados preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, por el que se traspone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE.

Se analizan a continuación, sintéticamente, las infracciones que se imputan al decreto-ley impugnado.

a) El Real Decreto-ley 3/2022, “con el fin de dar respuesta a la magnitud y el carácter imprevisible del alza [de precios] experimentada en los últimos años”, prevé en determinados supuestos una revisión excepcional de los precios de los contratos públicos no contempladas en el art. 103 de la Ley de contratos del sector público, permitiendo a las comunidades autónomas aplicar estas medidas si así lo acuerdan.

La revisión de precios a la que habilita el Real Decreto-Ley 3/2022 tiene carácter excepcional y, en consecuencia, alcance limitado debido, entre otros requisitos, a que: (i) no es aplicable a cualquier tipo de contrato, sino solo a los de obra y cuya tramitación, además, se encuentre en determinadas fases o estados en el periodo de un año desde la entrada en vigor de la norma; y (ii) se circunscribe a un número limitado de materiales de construcción para la ejecución de tales obras.

El Gobierno de Aragón, con el fin de aplicar dichas medidas, aprobó el decreto-ley hoy impugnado, permitiendo también en el ámbito de la comunidad autónoma la revisión excepcional de precios de los contratos. No obstante, según el recurso de inconstitucionalidad dicha norma vulnera la legislación básica del Estado al contradecir las condiciones y ámbito temporal de la revisión de precios de los contratos debido a que: (i) se permite no solo en los contratos de obras, sino también “en los contratos mixtos respecto a la prestación de obras y en los contratos de servicios y suministros necesarios para la ejecución de obra pública” (art. 3.1), así como en los contratos de servicios y suministros (art. 4.1), definiéndose en la propia norma lo que deba entenderse por tales (art. 4.2); (ii) se circunscribe a una serie de materiales, entre los cuales figuran algunos no contemplados en el Real Decreto-ley 3/2022 (art. 3.2); y (iii) la revisión de los precios se condiciona a un espacio temporal y a que los contratos de obras se hallen en unas fases o estadios de tramitación determinadas no coincidentes tampoco con lo previsto en el Real Decreto-ley 3/2022 (art. 3.1).

b) El abogado del Estado aduce que el decreto-ley impugnado vulnera también la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, debido a que introduce en su art. 5 un supuesto de modificación de los contratos de obra pública por incremento del precio de los materiales que no está previsto en la norma estatal, y que establece:

“[E]n los contratos de obra pública, a petición de la empresa adjudicataria de la obra ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, y previo informe del responsable del contrato, a criterio del órgano de contratación, podrá acordarse una modificación de los materiales tomados en cuenta para la elaboración del proyecto que sirvió de base a la licitación, siempre que la modificación permita una rebaja de los precios y no implique una merma en la funcionalidad y seguridad de la obra en ejecución.

A estos efectos, se fomentará la utilización de materiales cuya elección responda a criterios que permitan una reducción de las emisiones y una huella de carbono baja.

La solicitud deberá incluir una propuesta de modificación de los materiales tomados en cuenta para la elaboración del proyecto que sirvió de base a la licitación y su sustitución por otros más económicos, y se tramitará de conformidad con lo dispuesto para las modificaciones contractuales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014”.

El abogado del Estado afirma que tal previsión se opone a la Ley de contratos del sector público porque se limita a establecer que la modificación de los materiales se tramitará de conformidad con lo dispuesto en dicha norma, obviando que el carácter básico de la ley estatal obliga al legislador autonómico a respetar, no solo los aspectos procedimentales establecidos en ella, sino también las causas, condiciones y limites sustantivos en materia de modificación de los contratos.

2. Según doctrina constitucional consolidada, la naturaleza de este incidente cautelar y los parámetros que deben tenerse en cuenta para acordar el mantenimiento o levantamiento de la suspensión son los siguientes:

a) Este incidente tiene autonomía respecto del procedimiento principal, por lo que solo en este último debe dilucidarse la validez o invalidez de las normas recurridas. El mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada previamente por la invocación del art. 161.2 CE —única cuestión que es objeto de este incidente— constituye una medida procesal cautelar cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza a este incidente en el momento de acordar el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión, delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, el mantenimiento de la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de constitucionalidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión debe desvincularse de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá dirimirse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) Los criterios que ha venido aplicando este tribunal para decidir estos casos son los siguientes: (i) “es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión” (ATC 51/2021, de 22 de abril); (ii) esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. La suspensión solo procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, por lo que, si estos no concurren, debe atenderse a la presunción de validez de la ley; (iii) el mantenimiento de la suspensión “requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación” (por todos, ATC 51/2021, de 22 de abril).

d) Es cierto que, fuera de los casos anteriores, este tribunal ha acordado el mantenimiento de la suspensión en los siguientes supuestos excepcionales sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría: (i) cuando los preceptos impugnados guardan similitud con otros ya declarados inconstitucionales (AATC 78/1987, de 22 de enero, y 183/2011, de 14 de diciembre, entre otros); (ii) en los casos en los que el levantamiento de suspensión llevaría acarreado el bloqueo de las competencias estatales (ATC 63/2015, de 17 de marzo); (iii) o en aquellos supuestos que exceden de una situación normal de controversia debido a que suscitan cuestiones de gran relieve constitucional (ATC 53/2015, de 3 de marzo, FJ 3).

3. Una vez expuesta nuestra doctrina, procede ahora analizar si debemos levantar o acordar el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados. El abogado del Estado no ha invocado que en este caso concurran supuestos excepcionales, por lo que resulta de aplicación el régimen general antes expuesto.

Como ya se ha anticipado, el abogado del Estado aporta, junto a su escrito de alegaciones, informe emitido por la Dirección General del Patrimonio del Estado de 14 de marzo de 2023 para interesar el mantenimiento de la suspensión. Las razones aducidas, enunciadas de forma genérica, para justificar su pretensión son las siguientes: (i) debido a que las medidas previstas en la norma impugnada se aplican temporalmente, no mantener la suspensión de los preceptos impugnados puede suponer que el recurso de inconstitucionalidad, aun en caso de estimarse, devenga inútil, toda vez que la norma impugnada podría agotar todos los efectos respecto de los contratos incluidos en su ámbito temporal de aplicación; (ii) la aplicación de las medidas de revisión de precios no están sujetas a publicidad, por lo que, ni el Estado ni los particulares cuyos intereses pudieran verse afectados, tienen forma de conocer a qué contratos se han aplicado dichas medidas, dificultando que los interesados se opongan a las mismas. No obstante, aunque los interesados tuvieran una posibilidad real de oposición, no sería viable en muchos casos volver a la revisión anterior, particularmente en el caso del art. 5; (iii) la no suspensión de la norma podría dar lugar a un incumplimiento por parte del Estado del Derecho de la Unión Europea debido a que los supuestos de modificación de contratos vienen previstos en el art. 72 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

Dado el carácter heterogéneo de las normas que son objeto de este incidente, analizamos por separado aquellas que se refieren a la revisión de precios en los contratos públicos (arts. 3.1, 3.2, 4.1 y 4.2), a la modificación de los materiales en los contratos de obra pública (art. 5) y, por último, al art. 2 regulador del ámbito de aplicación de la ley.

a) Revisión de precios en los contratos públicos (arts. 3.1, 3.2, 4.1 y 4.2)

Con carácter previo a resolver sobre la suspensión o el mantenimiento de los preceptos que regulan la revisión de precios en los contratos públicos, teniendo en cuenta las alegaciones del abogado del Estado referidas su carácter temporal, es necesario analizar si aquellos tienen algún grado de eficacia, ya que, en caso de que hubieran agotado sus efectos, carecería ya de todo sentido tanto el mantener una suspensión de efectos que no podrían ya verificarse como el alzar esa misma suspensión sin resultado jurídico alguno.

Como afirma el abogado del Estado, el art. 3.1 limita la revisión de precios a los contratos públicos de obras, administrativos y privados, o a los contratos mixtos respecto a la prestación de obras, que se encontraran en ejecución o formalización a la fecha de su entrada en vigor, o cuyo anuncio de adjudicación o formalización se hubiera publicado en la plataforma de contratación del sector público en el período de un año desde la entrada vigor del decreto-ley que, de conformidad con lo dispuesto en su disposición final segunda, tiene lugar el día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”. Debido a que esta se produjo el 13 de mayo de 2022, es el propio precepto el que limita la modificación de precios a los contratos que se hallaran en alguna de las fases relacionadas en el art. 3.1. No obstante, el hecho de que dicha medida no pueda extenderse a contratos públicos posteriores a la mencionada fecha, no impide que dichos preceptos, de levantarse la suspensión, puedan desplegar efectos sobre los contratos relacionados en el art. 3.1 del decreto-ley impugnado por aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2022, de 3 de marzo, al que se remite aquel, y que según su art. 9, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, establece que “[l]a revisión excepcional de precios se aprobará, en su caso, por el órgano de contratación previa solicitud del contratista, que deberá presentarla durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de la aprobación, por el órgano de contratación de la certificación final de obras”. De lo anterior se deriva, con toda claridad, que cabría instar esa solicitud para los contratos relacionados en el decreto-ley impugnado susceptibles de beneficiarse de la revisión de precios que aún estuvieran en vigor. Lo mismo cabe decir respecto del art. 4.1 de la norma impugnada, que extiende las medidas excepcionales previstas en el título II del Real Decreto-ley 3/2022 a los contratos de servicios y suministros necesarios para la ejecución de la obra pública. A resultas de lo dispuesto en el citado art. 9, también los contratos de suministros y servicios que no hubieran perdido vigencia podrían beneficiarse de la medida excepcional de revisión de precios.

Una vez despejada la cuestión anterior, procede resolver acerca del levantamiento o el mantenimiento de la suspensión de los arts. 3.1, 3.2, 4.1 y 4.2 del decreto-ley impugnado, conforme a la doctrina constitucional aplicable a este incidente.

En primer lugar, por lo que se refiere al argumento del abogado del Estado acerca de que los efectos de una hipotética sentencia estimatoria del recurso de inconstitucionalidad impedirían la restauración de la competencia básica del Estado (debido a que los preceptos impugnados no están llamados a aplicarse de forma indefinida, sino a una serie de contratos determinados temporalmente), ya hemos dicho que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno no solo invoque la existencia de perjuicios ciertos y efectivos, sino que, razone consistentemente su procedencia y su imposible o difícil reparación. La alegación del abogado del Estado, además de ser meramente hipotética, no toma en consideración que los preceptos impugnados tienen por objeto únicamente delimitar los contratos que, por la fase temporal en la que se encuentran, pueden beneficiarse de la revisión de precios. Sin embargo, la solicitud de revisión excepcional de precios puede solicitarse, según el art. 9 del Real Decreto-ley 3/2022, de 3 de marzo, durante toda la vigencia del contrato, lo que, también en mera hipótesis, podría dar a lugar a que esta se instara años después de la entrada en vigor del decreto-ley impugnado, lo que sucedería, por ejemplo, en los contratos de larga duración; de tal manera que las normas relativas a los contratos que pueden verse beneficiados por la revisión de precios no lleva aparejada necesariamente la ineficacia de una hipotética declaración de inconstitucionalidad ni impone, en consecuencia, la suspensión que se pretende por la Abogacía del Estado. A lo anterior hay que añadir que una hipotética declaración de inconstitucionalidad no resultaría ineficaz porque delimitaría la órbita de las respectivas competencias en una determinada materia.

Tampoco puede acogerse la alegación referida a que, por la falta de publicidad de los actos de revisión de los precios, los posibles afectados no podrían reaccionar frente a aquellos y, aun pudiendo hacerlo, en muchos casos no sería viable volver a la situación inicial, al menos sin generar una responsabilidad patrimonial para la administración. Efectivamente al margen de que no existe ninguna disposición en el impugnado decreto-ley reguladora de la publicidad de los contratos, el abogado del Estado no refiere la existencia de perjuicios reales que fueran de imposible o de difícil reparación, sobre todo teniendo en cuenta que este tribunal ya ha dicho de forma reiterada que los perjuicios económicos no son idóneos para justificar el mantenimiento de la suspensión.

Por último, el abogado del Estado afirma que podrían producirse perjuicios como consecuencia de un eventual incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, particularmente del art. 72 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Sin embargo, este tribunal no ha considerado como argumento suficiente para mantener la suspensión de una norma que, como ya hemos dicho, goza del principio de presunción de constitucionalidad, la alusión a la infracción del Derecho de la Unión Europea cuando se enuncia sin el grado de certeza necesario para su consideración como tal, constituyendo una mera hipótesis (AATC 42/2011, de 12 de abril, FJ 3,;10/2013, de 15 de enero, FJ 3; 182/2015, de 3 de enero, FJ 6, y 63/2017, de 25 de abril, FJ 5).

Por cuanto se ha dicho, procede levantar la suspensión de los arts. 3.1, 3.2, 4.1 y 4.2 del Decreto-ley 3/2022.

b) Modificación de los materiales en los contratos de obra pública (art. 5)

Distinto es el caso del art. 5 del Decreto-ley 3/2022 que regula la modificación de los materiales en los contratos de obra pública. Como ya hemos señalado, dicha norma establece la posibilidad de que en los contratos de obra pública, a petición de la empresa adjudicataria de la obra, pueda acordarse a criterio del órgano de contratación, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso y previo informe del responsable del contrato, una modificación de los materiales tomados en cuenta para la elaboración del proyecto que sirvió de base a la licitación, siempre y cuando la modificación de los materiales permita una rebaja de los precios y no implique una merma en la funcionalidad y seguridad de la obra en ejecución.

Entre otras consideraciones, el abogado del Estado alega para interesar el mantenimiento de la suspensión de este precepto que, de aplicarse el mismo, no sería viable volver a la situación anterior toda vez que no podría exigirse al contratista que, tras la realización de una obra con unos materiales no previstos en el contrato, se le volviera a exigir llevarla a cabo con aquellos inicialmente previstos en este.

La letrada de las Cortes de Aragón interesa que se levante la suspensión del precepto impugnado debido que se está impidiendo utilizar un mecanismo que pretende ahorrar costes y optimizar el equilibrio económico de los contratos con pleno respeto a la normativa estatal, ya que el cuestionamiento de su constitucionalidad se debe a una interpretación errónea del término “tramitar”. Aduce adicionalmente que los preceptos impugnados tienen sus trasuntos en otras comunidades autónomas en las que se aplican tras ser respaldados por el Estado mediante acuerdos en comisión bilateral.

La letrada del Gobierno de Aragón alega para interesar el levantamiento de la suspensión del art. 5 que su impugnación se debe bien a un error, bien a una interpretación desmesurada de apartamiento de la legislación básica dado que es el propio precepto el que establece expresamente que esta modificación contractual se tramitará de conformidad con lo dispuesto en la Ley de contratos del sector público.

Los perjuicios que el abogado el Estado ha anudado al levantamiento de la suspensión son de la suficiente entidad para acordar su mantenimiento. Resulta patente que, una vez ejecutada una determinada obra con materiales distintos a los inicialmente previstos, revertir tal situación para dar cumplimiento efectivo al contrato podría deparar perjuicios que, en la mayoría de los casos, no serían únicamente de índole económica. Las alegaciones de las letradas del Gobierno de Aragón y de las Cortes de Aragón no tienen entidad suficiente para desvirtuar dicha conclusión porque se refieren a la inconsistencia de las razones de fondo aducidas por el Estado para proceder a su impugnación, cuestión esta que, por ser ajena a este incidente, este tribunal no puede tomar ahora en consideración.

c) Ámbito de aplicación de la ley (art. 2)

Resta por último que nos pronunciemos sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión del art. 2 que dispone que “[l]as medidas excepcionales en los contratos públicos de obras, en los contratos mixtos, en la parte relativa a la obra, y en los contratos de servicios y suministros necesarios para la ejecución de la obra pública, dictadas por este decreto-ley serán de aplicación a los contratos celebrados por el sector público autonómico”. El abogado del Estado no hace ninguna mención específica respecto del art. 2, por lo que nos remitimos en este punto a los argumentos que ha invocado respecto de los preceptos anteriores.

El art. 2 no es una disposición que regule directamente supuestos determinados de contratos públicos, sino, como resulta evidente, una regla relativa al ámbito de aplicación de las que sí lo hacen en este mismo cuerpo normativo. Se sigue de ello que el mantenimiento de la inicial suspensión de este precepto solo podría acordarse, vista su condición de norma sobre normas, si así lo impusiera, por conexión necesaria, el mantenimiento de tal medida de suspensión para las disposiciones impugnadas a las que remite. Semejante conexión no existe, sin embargo, pues ya se ha dicho que el único precepto sustantivo que ha de seguir suspendido en su eficacia es el artículo 5, disposición esta que acota su objeto en un aspecto muy determinado de los contratos de obra, sin que tal medida cautelar pueda extenderse genéricamente al resto de normas, por lo demás no impugnadas, a las que se refiere, para tales contratos, el propio artículo 2, cuya suspensión, por tanto, debe ser alzada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión del art. 5 del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública en Aragón.

2º Levantar la suspensión del resto de los preceptos impugnados.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 266/2023, de 25 de mayo de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:266A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2843-2023, promovido en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de abril de 2023, don Walter Álvarez Salazar, representado por el procurador de los tribunales don Pol Sans Ramírez, bajo la dirección del letrado don Jorge Albertini, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 161/2023, de 8 de marzo, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2355-2021, desestimatoria del recurso de casación interpuesto frente a la sentencia núm. 2/2021, de 10 de marzo, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional en el procedimiento de recurso de apelación contra sentencia núm. 2-2020, a su vez desestimatoria del recurso de apelación interpuesto por el ahora demandante en amparo contra la sentencia núm. 18/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de sala núm. 2-2018, dimanante del sumario núm. 3-2018, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Primera del Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023), a partir de la referida fecha la Sección Primera, presidida por el presidente del Tribunal, está integrada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Concepción Espejel Jorquera y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga (art. 1.2).

3. Mediante escrito de 22 de mayo de 2023, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó la sentencia núm. 18/2020, de 6 de octubre, resolución dictada en primera instancia de la que trae causa la sentencia núm. 161/2023, de 8 de marzo, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la sentencia dictada en primera instancia que es impugnada en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 2843-2023 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 267/2023, de 30 de mayo de 2023

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2023:267A

Excms. Srs. doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la providencia de inadmisión e inadmite a trámite el recurso de amparo 3515-2022, promovido por don Cisse Abass en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 17 de mayo de 2022, el letrado don Jorge Izquierdo Freire, obrando en defensa y representación de don Cisse Abass, interpuso recurso de amparo contra (i) el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Granada de 15 de enero de 2019, por el que se archiva el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora recurrente en amparo frente a las resoluciones administrativas que habían acordado su devolución a su país de origen; (ii) la sentencia núm. 1757/2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) el 24 de junio de 2020, por la que se desestimó el recurso de apelación frente a la referida decisión de archivo; y (iii) la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2022, que inadmitió a trámite el recurso de casación preparado contra la sentencia de apelación.

2. Los hechos que sirven de sustento al recurso de amparo son los siguientes:

a) Don Cisse Abass interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones administrativas que acordaban su devolución a su país de origen. La demanda fue admitida a trámite por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Granada. Tras el recurso de reposición formulado por el abogado del Estado, el juzgado dictó auto de 14 de noviembre de 2018 en el que se otorgaba plazo para el apoderamiento del recurrente al abogado y al procurador de oficio que le habían sido asignados, indicando que la designación de estos no es suficiente para acreditar la representación, sino que es preciso el consentimiento expreso e inequívoco del representado a dichos efectos acreditado por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, sea en virtud de poder notarial, mediante comparecencia apud acta o, en su caso, por vía diplomática o consular. No habiéndose subsanado el referido defecto procesal dentro del plazo concedido para ello, mediante auto de 15 de enero de 2019 se acordó sin más trámites el archivo de las actuaciones.

b) Mediante sentencia núm. 1757/2020, de 24 de junio, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) desestimó el recurso de apelación planteado por don Cisse Abass frente a la decisión de archivo. Con cita de abundante jurisprudencia constitucional y ordinaria, la sentencia de apelación reiteró el criterio del juzgado en cuanto a la necesidad de que el interesado manifieste expresamente su deseo de ser representado y defendido por el letrado designado de oficio para poderse acreditar la representación en el proceso judicial.

c) El recurso de casación preparado frente a la sentencia de apelación fue inadmitido a trámite por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2022 por “incumplimiento palmario de las exigencias que el artículo 89.2 [de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)] impone al escrito de preparación y, muy especialmente, falta de fundamentación de la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 88.2 a), b) y c) LJCA —pese a no haberse identificado el concreto artículo LJCA, se reproduce parcialmente su enunciado—, que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, limitándose el recurrente a la mera invocación formal de tales supuestos”.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, lesión que imputa al auto del juzgado y a la sentencia de apelación que confirma el criterio contenido en aquella. Se argumenta en la demanda que la especial trascendencia constitucional del recurso radica en la necesidad de que el Tribunal Constitucional aclare la forma en que ha de considerarse acreditada la representación procesal en los casos de letrados y procuradores designados de oficio a los efectos de poder representar y defender a los peticionarios de justicia gratuita, dado que, según el recurrente, no existe un criterio homogéneo al respecto en la práctica de los distintos órganos judiciales.

4. Mediante providencia de 16 de marzo de 2023 la Sección Cuarta de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su art. 44.1 a) LOTC, toda vez que no se habían agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial [no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)].

5. Mediante escrito registrado el 20 de abril de 2023, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica ex art. 50.3 LOTC contra la providencia de 16 de marzo de 2023 (que le había sido notificada el 17 de abril), solicitando la reconsideración de la decisión de inadmisión del recurso de amparo por entender que en el caso concreto no procedía la interposición del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. Según el Ministerio Fiscal, la lesión iusfundamental se atribuía en la demanda de amparo, en primer término, al auto de archivo del recurso contencioso-administrativo dictado por el juzgado y, en cuanto no corregían dicho auto, a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y a la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por el Tribunal Supremo. No atribuyéndose a esta última, por lo tanto, ninguna lesión que pueda considerarse independiente de las imputadas a las resoluciones judiciales dictadas en las instancias previas no procedía interponer frente a ella el incidente de nulidad de actuaciones, pues según el art. 241.1 LOPJ dicho incidente solo procede cuando la violación del derecho fundamental es atribuible en exclusiva a una resolución contra la que no cabe recurso alguno y tal violación no ha podido denunciarse antes. En consecuencia, interesaba que se dejase sin efecto la providencia recurrida, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

6. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Cuarta de 21 de abril de 2023 se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo de tres días a fin de que alegase lo que estimara pertinente al respecto.

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 26 de abril de 2023, en el que muestra su conformidad con lo alegado por el Ministerio Fiscal e interesa que se admita a trámite el recurso de súplica y, dándose el trámite procesal correspondiente, se estime el mismo, dejando sin efecto la providencia de inadmisión impugnada y admitiéndose a trámite el recurso de amparo presentado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto

El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha interpuesto recurso de súplica frente a la providencia de la Sección Cuarta de fecha 16 de marzo de 2023, que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 3515‑2022 con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) LOTC, al no haberse agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ).

Como con mayor detalle se ha reseñado en los antecedentes, el Ministerio Fiscal alega que en las concretas circunstancias del presente recurso de amparo no resultaba exigible la interposición del incidente de nulidad de actuaciones para entender efectivamente agotada la vía judicial previa a la constitucional, dado que la demanda de amparo no atribuye ninguna lesión autónoma de un derecho fundamental a la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por el Tribunal Supremo. La parte recurrente interesa la estimación del recurso de súplica y la admisión a trámite del recurso de amparo, mientras que, respecto de esta última cuestión, el Ministerio Fiscal se limita a instar que, una vez dejada sin efecto la providencia recurrida, se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo.

2. Estimación del recurso de súplica

El recurso de súplica ha de ser estimado, pues, dadas las concretas circunstancias de las que trae causa el recurso de amparo núm. 3515‑2022, no cabe exigir razonablemente que el demandante hubiese formulado un incidente de nulidad de actuaciones como requisito para entender correctamente agotada la vía judicial previa a la jurisdicción de amparo; dicho esto sin perjuicio de lo que, acerca del agotamiento de la vía judicial, se dirá en el fundamento jurídico siguiente de este auto.

Como sostiene el Ministerio Fiscal, no era exigible en este caso la interposición de incidente de nulidad de actuaciones frente a la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por el Tribunal Supremo, en tanto que la demanda de amparo no atribuye a esta resolución ninguna vulneración iusfundamental independiente y distinta de la que se venía reprochando ya a las resoluciones judiciales anteriores, también impugnadas en amparo. En estas circunstancias, no resultaba exigible la interposición del incidente de nulidad para entender correctamente agotada la vía judicial previa al amparo porque, según el art. 241.1 LOPJ, dicho incidente solo procederá cuando se cumplan cumulativamente dos requisitos: por una parte, que la resolución impugnada “no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” —como sucede, por lo que ahora importa, con las providencias de inadmisión de la casación ex art. 90.5 LJCA— y, de otro lado, que el incidente se funde en cualquier vulneración de un derecho fundamental “que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, condición esta que no se cumple si a esa última resolución no se le imputa ninguna lesión autónoma de un derecho fundamental, como sucede en el presente caso.

3. Inadmisión del recurso de amparo

La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el fiscal, sin que esto comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, asunto sobre el que ha de adoptarse la decisión que corresponda. Decisión que, a los efectos de clarificar el criterio de este tribunal por lo que atañe a la admisión de recursos de amparo como el ahora examinado, conviene adoptar en este mismo auto, tal y como hemos hecho en otras ocasiones (AATC 148/2020, de 19 de noviembre; 45/2021, de 20 de abril, y 141/2022, de 8 de noviembre, entre los más recientes).

En este punto resulta decisivo el hecho de que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente en amparo fue inadmitido a trámite por la única y exclusiva razón de que, a juicio del Tribunal Supremo, dicho recurso incurría en un “incumplimiento palmario de las exigencias que el artículo 89.2 [LJCA] impone al escrito de preparación”.

Pues bien, como señalamos en la STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3 a), cuando el recurso judicial interpuesto contra una resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones exclusivamente imputables a la defectuosa actuación procesal de la parte recurrente, la vía judicial se entiende indebidamente agotada. Agotamiento defectuoso que en nuestra doctrina hemos equiparado a la falta de agotamiento (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 2, y 93/2002, de 22 de abril, FJ 3), ya que cuando el remedio procesal disponible se frustra por causas exclusivamente imputables a la falta de diligencia de la parte ha de entenderse que es ella misma quien ha impedido que la jurisdicción ordinaria pusiera remedio, en su caso, a la lesión iusfundamental alegada, lo que determina que el eventual recurso de amparo ulteriormente interpuesto haya de reputarse inadmisible para salvaguardar la naturaleza subsidiaria de la jurisdicción de amparo.

4. Conclusión

El recurso de amparo debe inadmitirse a trámite porque se ha interpuesto sin agotar adecuadamente la vía judicial previa. En este supuesto, dicho defecto no deriva de la falta de utilización, por parte del recurrente, de medios de impugnación procedentes ante la jurisdicción ordinaria (pues ya se ha dicho que no cabía exigir la interposición de incidente de nulidad de actuaciones, dadas las circunstancias del caso), sino del defectuoso agotamiento de la vía judicial previa, lo que, conforme a la doctrina constitucional, equivale a la falta de agotamiento.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia impugnada de 16 de marzo de 2023, de inadmisión a trámite del recurso de amparo interpuesto por don Cisse Abass.

2º Inadmitir a trámite el referido recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial.

Madrid, a treinta de mayo de dos mil veintitrés.

AUTO 268/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:268A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3113-2022, promovido por Centro de Compras de Leganés, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Otero García, en nombre y representación de Centro de Compras de Leganés, S.L., y bajo la dirección del letrado don Raúl de Francisco Garrido, interpuso demanda de amparo contra providencia de 17 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 403-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3113-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 269/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:269A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3233-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Abellán Albertos, en nombre y representación de Liliana Peña Correa y otros y bajo la dirección de la letrada doña María Cruz Hernández Jiménez, interpuso demanda de amparo contra providencia de fecha 20 de abril de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 286-2022.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3233-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 270/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:270A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3254-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña María Renata Martín Vedder, en nombre y representación de don Daniel José Meneses Hernández y bajo la dirección de la letrada doña Soraya Monzón Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 23 de marzo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 5699-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3254-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 271/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:271A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3353-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Almudena Galán González, en nombre y representación de don El Hadi Akka y bajo la dirección de la letrada doña María Pilar Fayos Mestre, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de marzo de 2022 dictada por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4279-2020.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3353-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 272/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:272A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3401-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Agustín Roberto Schiavón Raineri, en nombre y representación de don Saleem Habib y bajo la dirección de la letrada doña Sandra Liliana Pineda Castro, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 6 de abril de 2022 dictada por la la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3476-2020 contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de apelación núm. 136-2018.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3401-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 273/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:273A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3449-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Arturo Molina Santiago, en nombre y representación de doña Rosa María Illescas Fernández y bajo la dirección del letrado don José María Gómez Deiros, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 6 de abril de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4996-2021.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3449-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 274/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:274A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1913-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de don Segundo Luis Núñez Creo y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 8 de noviembre de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de casación núm. 8754-2021.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1913-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 275/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:275A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2008-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don Mario Lázaro Vega, en nombre y representación de don Alberto Martín Arenilla y bajo la dirección del letrado don Antonio Bruno Lebrón Guirado, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 4902-2022.

2. Por escrito de 17 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2008-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 276/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:276A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2105-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de doña Susana Morales Montegrifo y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de septiembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 409-2022.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2105-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 277/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:277A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2107-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de doña Francisca Vidal Ramírez y otros y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra el auto de 22 de diciembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de queja núm. 268-2022.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2107-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 278/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:278A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2165-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 31 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de Begoña Álvarez Escribano y otros y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra el auto de 8 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 299-2022.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2165-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 279/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:279A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2167-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 31 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de doña Consuelo Cortés Rodríguez y otros y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra el auto de 8 de noviembre de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 273-2022.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2167-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 280/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:280A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2253-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de don Miguel Ángel García Garrido y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra el auto de 3 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en recurso de queja núm. 291-2022.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2253-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 281/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:281A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2263-2023, promovido por Inmugarte, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2023 la procuradora de los tribunales doña María Isabel Soberón García de Enterría, en nombre y representación de Inmugarte, S.L., y bajo la dirección del letrado don Manuel Vera Revilla, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 6 de octubre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 1804-2022.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ) se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2263-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 282/2023, de 1 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:282A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2285-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de abril de 2023 la procuradora de los tribunales doña Ana María Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de don Eduardo Padial Muñoz y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra el auto de 24 de noviembre de 2022, dictado por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de queja núm. 275-2022.

2. Por escrito de 25 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2285-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 283/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:283A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Deniega la solicitud de aclaración formulada en relación con la STC 6/2023, de 20 de febrero, en el recurso de amparo 3374-2021, promovido por don Fernando Rodríguez Jiménez en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante sentencia del Tribunal Constitucional 6/2023, de 20 de febrero, se acordó inadmitir el recurso de amparo formulado por doña Esther González Celdrán contra el auto de fecha 9 de abril de 2021, dictado por Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones del procedimiento de liquidación de regímenes económicos matrimoniales núm. 913-2019, seguido ante ese juzgado.

2. Con fecha de 14 de marzo de 2023 tuvo entrada en este tribunal escrito de don Fernando Rodríguez Jiménez, parte en el procedimiento, solicitando, al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arts. 214 y 215 de la Ley de enjuiciamiento civil, aclaración, subsanación y complemento de la sentencia de 20 de febrero de 2023, en el sentido de llevar a cabo el pronunciamiento en costas que entiende omitido.

3. Por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2023, se acordó que se uniera a las actuaciones el escrito anterior y que se diera cuenta del mismo.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este tribunal, de 11 de abril de 2023, se acordó dar traslado de ese escrito al Ministerio Fiscal para que formulara las alegaciones que estimara convenientes.

5. Con fecha de 26 de abril de 2023, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando la denegación de la solicitud de aclaración. A tal objeto, el fiscal identificó la cuestión suscitada en el escrito de aclaración, subsanación y complemento de la STC 6/2023, presentado por el solicitante, cual es la omisión de un pronunciamiento en cuanto a la imposición de costas causadas en el presente recurso. En este sentido, el solicitante sostiene que el recurso de amparo interpuesto por la demandante de amparo doña Esther González Celdrán lo ha sido “con manifiesta temeridad al no haber agotado siquiera la vía judicial previa (art. 44 LOTC)” y sin embargo, la referida sentencia no se ha pronunciado sobre las costas causadas.

A juicio del fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) y la doctrina constitucional, si bien este tribunal cuando aprecie temeridad o mala fe está facultado para imponer las costas que deriven de la tramitación del proceso a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas (art. 95.2 LOTC), el cauce apropiado no es el recurso de aclaración (art. 93.1 LOTC), cuyo objeto es la aclaración de algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o rectificar alguna contradicción manifiesta que se evidencia del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones, así como la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos. Por otra parte, el fiscal subraya que la imposición de costas en el proceso de amparo es una potestad facultativa de este tribunal y, si la solicitud realizada por la parte no ha obtenido respuesta en la resolución, su silencio implica su no imposición (ATC 285/2007, de 18 de junio, FJ único).

En consecuencia, la fiscal entiende que en el supuesto de autos, no existiendo en la sentencia objeto de aclaración y complemento ningún pronunciamiento expreso sobre la imposición de las costas, solo se puede concluir que la demandante de amparo no ha sido condenada a su pago, por lo que procede denegar la solicitud.

II. Fundamentos jurídicos

Único. . *Denegación de la aclaración solicitada*

En primer lugar, el objeto de esta resolución debe ser determinar la admisibilidad de la solicitud de aclaración de la STC 6/2023, de 20 de febrero, y, en el caso de ser la respuesta positiva, comprobar si esa resolución ha de ser aclarada.

La posibilidad de aclarar una resolución como la sentencia referida viene reconocida por el art. 93 LOTC. Ahora bien, como hemos reiterado en multitud de ocasiones, el objeto de la solicitud de aclaración es, exclusivamente, la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, la aclaración de algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la resolución, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (por todos, ATC 133/2017, de 3 de octubre, FJ 1).

La sentencia cuestionada resuelve con absoluta claridad las objeciones formuladas por la recurrente en relación con el auto de fecha 9 de abril de 2021, dictado por Juzgado de Primera Instancia núm. 93 de Madrid, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones del procedimiento de liquidación de regímenes económicos matrimoniales núm. 913-2019, seguido ante ese juzgado. En ella hemos concluido que el devenir del procedimiento en la vía judicial ordinaria ha convertido la queja objeto de este recurso de amparo en prematura y que, en todo caso, a la demandante de amparo le queda expedita la posibilidad de recurrir nuevamente en amparo contra la decisión que adopte la Audiencia Provincial de Madrid al resolver el recurso de apelación por ella interpuesto, caso de considerar que no haya llevado a cabo la reparación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que invoca.

Es cierto que la resolución cuya aclaración se interesa no contiene pronunciamiento alguno acerca de las costas causadas en el procedimiento de amparo pero, como adecuadamente advierte la fiscal en su escrito de alegaciones, se trata de una facultad de la que puede hacer uso este tribunal cuando aprecie temeridad o mala fe y, cuando no habiéndolo hecho así, ha de entenderse denegada tal pretensión de la parte (AATC 65/1994, de 28 de febrero, FJ único; 211/2003, de 30 de junio, FJ único; 177/2006, de 5 de junio, FJ único; 122/2017, de 18 de septiembre, FJ único; 57/2018, de 4 de junio, FJ único, y 102/2021, de 13 diciembre, FJ 2).

No se aprecia, pues, ningún concepto oscuro que requiera ser aclarado, ni omisión que deba ser suplida.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la solicitud de aclaración formulada por el recurrente.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 284/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:284A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 6971-2022, promovido por doña Magdalena Álvarez Arza en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 26 de octubre de 2022 la representación procesal de doña Magdalena Álvarez Arza interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017, y (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas socio laborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, siendo que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueron movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. A partir del año 2002 y hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al citado Instituto de Fomento en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L, que sustituía al 22E; y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a los 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos, sin expediente de concesión, sin publicidad, sin fiscalización previa, sin autorización, sin memoria explicativa y sin acreditación de su finalidad.

b) La demandante fue condenada por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de consejera de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como autora de un delito de prevaricación (art. 404 del Código penal: CP) a la pena de nueve años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier administración pública, que tenga la penada, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de una treintaisieteava parte de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal de la demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por cuatro razones de diferente índole: (i) en primer lugar, porque órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación extravagante e imprevisible del elemento típico “resolución” del art. 404 CP, al considerar que cada acto de tramitación prelegislativo de la ley de presupuestos —anteproyectos y proyectos de ley— constituye una “resolución” autónoma con base en una interpretación incompatible con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y fundada en pautas valorativas contrarias al principio democrático y al de separación de poderes; (ii) en segundo lugar, porque la condena se funda en una aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial en el concepto de “resolución” del art. 404 CP manifiestamente imprevisible en el momento en que fueron cometidos los hechos enjuiciados; (iii) en tercer lugar, porque los órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación extravagante e imprevisible del elemento típico “asunto administrativo” del art. 404 CP, ya que la argumentación con base en la que se califican como “asunto administrativo” los proyectos y anteproyectos de la ley de presupuestos y las modificaciones presupuestarias resulta ajena a toda pauta razonable de interpretación jurídica; (iv) en cuarto lugar, porque los órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación extravagante e imprevisible del elemento típico “asunto administrativo” del art. 404 CP, al incurrir en contradicciones lógicas y desconocer la relevancia inherente a la aprobación de las leyes de presupuestos por el Parlamento.

Se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso al tratarse de un supuesto que daría la oportunidad al tribunal a pronunciarse sobre una materia relativa a un derecho fundamental sobre el que no existe doctrina del tribunal [apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009] y al tratarse de una cuestión jurídica relevante y de general repercusión social [supuesto g) enunciado en el FJ 2 de la STC 155/2009], al tratarse de la primera condena por el denominado caso de los “ERE” y dada cuenta que la directa aplicabilidad que las sentencias que resuelven el denominado “procedimiento específico” va a tener para las innumerables piezas separadas (más de cien) que se siguen tramitando y que se refieren a la concesión de ayudas individuales. Para la demandante la cuestión tiene una evidente repercusión y envergadura económica ya que las sentencias impugnadas llegan a la conclusión que la totalidad de las ayudas sociolaborales concedidas al amparo del programa presupuestario 31L son malversadoras. Esta conclusión se contradeciría con la propia Junta de Andalucía que habría asignado eficacia y validado la concesión de muchas de estas ayudas, lo que produce conclusiones opuestas y que pueden conllevar a que la Junta se vea obligada a exigir el resarcimiento por la totalidad de las ayudas concedidas durante los últimos diez años (aunque fueran legítimas) lo que lleva aparejada una gran repercusión económica y social. La existencia de una repercusión social se reafirmaría también dado que la presente demanda se encuentra irremediablemente vinculada a materia parlamentaria al suscitarse cuestiones de tal calado como los límites a la iniciativa legislativa del gobierno y la naturaleza institucional y jurídica de los proyectos y anteproyectos de ley o de las modificaciones presupuestarias, la posible fiscalización del poder judicial de textos prelegislativos y la vigencia de una ley de presupuestos de contenido ilegal.

Las razones anteriormente señaladas se imbricarían también con cuestiones relacionadas con el principio de legalidad penal (art. 25 CE) ya que se habría producido una aplicación irrazonable y extravagante de tipo penal y que desembocaría en cuestiones como la calificación como “resolución” a los efectos del art. 404 CP de un acto prelegislativo como el anteproyecto de ley, si estos actos prelegislativos pueden ser considerados dictados en “asunto administrativo”, y si puede considerarse como manifiestamente ilegal un texto prelegislativo posteriormente ratificado por un Parlamento autonómico.

En último lugar, señala que la necesidad de dictar doctrina se extendería a la cuestión de si debe considerarse contrario a las garantías emanadas del derecho fundamental a la legalidad penal la aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable al reo. Para la demandante, esta aplicación retroactiva se daría dada cuenta que la condena se fundamenta en la STS 163/2019, de 26 de marzo, en la que, por primera vez, y sin apoyos jurisprudenciales previos, se modificó la interpretación del elemento típico de “resolución” en asunto administrativo para extenderlo a cualquier acto previo que haya tenido una eficacia causal determinante en la administración final. Dicha resolución es posterior a la fecha de los hechos e, incluso, al momento en que la señora Álvarez fue escuchada como imputada.

4. La recurrente solicita que se declare la vulneración de los derechos invocados, el restablecimiento de su contenido y la nulidad de las resoluciones impugnadas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 26 de octubre de 2022 la representación procesal de doña Magdalena Álvarez Arza interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, y (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud; asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo de las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017 así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como “caso ERE”. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 285/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:285A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 7007-2022, promovido por don Manuel María Chaves González en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 27 de octubre de 2022 la representación procesal de don Manuel María Chaves González interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017, y (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas socio laborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la intervención general de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, siendo que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueron movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. A partir del año 2002 y hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L, que sustituía al 22E; y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a los 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos, sin expediente de concesión, sin publicidad, sin fiscalización previa, sin autorización, sin memoria explicativa y sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante fue condenado por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de presidente de la Junta de Andalucía, como autor de un delito de prevaricación (art. 404 del Código penal: CP) a la pena de nueve años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier administración pública, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de una treintaisieteava parte de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por dos razones de diferente índole: (i) en primer lugar, porque órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* del elemento típico “resolución en asunto administrativo” del art. 404 CP, al considerar como “resolución en asunto administrativo” los acuerdos adoptados sucesivamente por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por los que se aprobaron los anteproyectos de ley de presupuestos de la comunidad autónoma y se remitieron como proyectos de ley al Parlamento de Andalucía; y (ii) en segundo lugar, porque los órganos judiciales habrían llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* del elemento típico “resolución en asunto administrativo” del art. 404 CP, al considerar como “resolución en asunto administrativo” los acuerdos adoptados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, relativos a determinadas modificaciones presupuestarias.

Se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por dos motivos: en primer lugar, por la ausencia de doctrina constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009] sobre la naturaleza jurídica de las distintas fases de la iniciativa legislativa y, derivado de ello, los límites al control jurisdiccional de cada una de esas fases. El Tribunal Supremo, alejándose de los pronunciamientos establecidos por el Tribunal Constitucional y por la Sala Tercera del propio Tribunal Supremo, ha considerado que la fase prelegislativa en la que se elabora un anteproyecto de ley puede deslindarse o escindirse de la iniciativa legislativa y puede ser calificada como procedimiento administrativo a los efectos del art. 404 CP. Esto produciría una afectación en el principio de legalidad penal (art. 25 CE) toda vez que se habría realizado una interpretación contraria a este derecho en la medida que, por un lado, interpreta la naturaleza jurídica de los actos políticos o de gobierno y, por otro lado, desconoce lo que es su propia jurisprudencia. La Sala Segunda distinguiría, en definitiva, entre proyectos de ley y anteproyectos de ley para escindir estos últimos de la función legislativa y penarlos así por el delito de prevaricación.

En segundo lugar, defiende el demandante que el caso presenta relevante y general repercusión social y económica [supuesto g) enunciado en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009], dada cuenta que la cuestión plantada daría al tribunal la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la primera fase de iniciativa prelegislativa y sobre la naturaleza jurídica de las modificaciones presupuestarias, debiéndose tener en cuenta que sin fase prelegislativa no existiría iniciativa legislativa por lo que no puede escindirse la primera de esta última. Por último, la especial trascendencia constitucional residiría también en la importancia del instrumento jurídico de las modificaciones presupuestarias dada “la importancia de este instrumento jurídico en la actividad gubernamental” no existiendo “doctrina constitucional ni jurisprudencial sobre cuál es su naturaleza jurídica, con las relevantes repercusiones que ello tiene”.

4. El recurrente solicita que se declare la vulneración de los derechos invocados, el restablecimiento de su contenido y la nulidad de las resoluciones impugnadas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 27 de octubre de 2022 la representación procesal de don Manuel María Chaves González interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, y (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud; asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo de las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017 así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 286/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:286A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8405-2022, promovido por doña B.G.F.C., en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 20 de diciembre de 2022, el procurador de los tribunales don Francisco Miguel Redondo Ortiz, en representación de doña B.G.F.C., bajo la dirección del letrado don Esteban Verdes Torres, interpuso recurso de amparo contra las sentencias de 18 de agosto de 2021 y de 10 de noviembre de 2021, dictadas respectivamente por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Madrid y la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por las que se condenaba a la demandante de amparo como autora responsable de un delito contra la seguridad vial [art. 379.2 del Código penal (CP)]; y contra la providencia de 6 de octubre de 2022, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que las confirmaba.

La recurrente alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE) en conexión con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En síntesis, sostiene que el día de los hechos, tras ser parada en un control aleatorio y observarse la presencia de síntomas vinculados al consumo de bebidas alcohólicas, fue trasladada ilícitamente a la comisaría de la Policía Municipal de Madrid a fin de serle practicadas las correspondientes pruebas de detección de este tipo de sustancias. Para la demandante, la privación de libertad que sufrió como consecuencia de este traslado policial no estaría amparado en causa legal alguna, habida cuenta de que no tenía la condición de detenida, y de que el art. 16 de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC) solo permite el traslado a dependencias policiales a los efectos de la identificación personal, siendo que tampoco resultaban aplicables los arts. 12 y siguientes de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, ni el art. 21 del Reglamento general de circulación, toda vez que la fuerza actuante no eran los agentes encargados de la vigilancia del tráfico, sino agentes del Cuerpo Nacional de Policía.

La irregularidad de la actuación policial quedaría reforzada asimismo por la concurrencia de dos elementos adicionales: en primer lugar (i) porque la demandante fue obligada a introducirse en el vehículo policial sin lectura de sus derechos, sin proceder a una detención formal, y bajo el apercibimiento de que de no consentir su traslado a dependencias policiales, se procedería a su detención por la comisión de un delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia (art. 383 CP); y en segundo lugar (ii) porque la prueba de alcoholemia le fue practicada sin la previa información de derechos exigida por la ley.

La concurrencia de estas circunstancias, unida a la ausencia de marco legal que justifique el traslado a dependencias policiales, provoca, a su juicio, la nulidad [art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] de las pruebas de alcoholemia practicadas en sede policial, lo que debe traer como consecuencia la revocación de la sentencia condenatoria por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En la demanda de amparo se solicita que se acuerde la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas [art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] con relación exclusivamente a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor por un periodo de un año y un mes. Para la demandante, la ejecución de la sentencia condenatoria haría ineficaz una ulterior estimación del recurso de amparo, siendo que, además, y en este caso, la no ejecución del fallo no genera un perjuicio grave para los intereses generales o para los intereses de terceros.

Todo ello, unido a la circunstancia de que no existe impedimento para diferir la ejecución de la pena a un momento ulterior, justificaría la posibilidad de acordar la medida de suspensión cautelar del art. 56 LOTC.

2. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 17 de abril de 2023, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por providencia de 18 de abril de 2023, la Sección Cuarta de este tribunal acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del artículo 56 LOTC, concediendo tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. En escrito registrado el 25 de abril de 2023, la representación procesal de la demandante de amparo ratificó su petición de suspensión reiterando los argumentos vertidos en la demanda de amparo.

4. En escrito registrado el 3 de mayo de 2023, el representante del Ministerio Fiscal ante este tribunal, tras exponer la doctrina constitucional derivada de la aplicación del artículo 56 LOTC, se muestra contrario a la concesión de la medida de suspensión interesada en base a dos razones cardinales: (i) según reiterada jurisprudencia de este tribunal (AATC 242/2000, de 16 de octubre, y 361/2003, de 10 de noviembre, entre otros), para acordar la suspensión es necesaria la acreditación de unos perjuicios específicos y determinados derivados del cumplimiento de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor, perjuicios que la demandante no ha acreditado mínimamente; y (ii) la demandante se limita a fundar su petición de suspensión en la corta duración de la privación de carnet acordada judicialmente lo que, de acuerdo con las resoluciones citadas, “resulta una fundamentación insuficiente”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el artículo 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución” hubiere de ocasionar “un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquella pueda seguirse “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido”, o de “los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

El Pleno de este tribunal, en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, ha tenido oportunidad de recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “establece como principio general que ‘la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados’ (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio)”. Así, hemos reiterado que este carácter restrictivo deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero; 4/2006, de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre). La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo).

La adopción de esta medida cautelar de suspensión resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

2. Por lo que se refiere a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, debe tenerse en cuenta, como se recuerda en los AATC 258/2004, de 12 de julio, FJ 2, y 327/2005, de 12 de septiembre, FJ 3, que este tribunal ha acordado la suspensión cuando el demandante de amparo alega y acredita un perjuicio específico dada su condición profesional de conductor (por todos, ATC 242/2000, de 16 de octubre) o de repartidor (ATC 361/2003, de 10 de noviembre), o dadas sus condiciones laborales (la ausencia de transporte público para acceder al lugar de trabajo, como en el caso del ATC 53/1999, de 8 de marzo), y, por el contrario, la ha negado en los supuestos de falta de acreditación de tales específicos perjuicios irreparables (AATC 324/2006, de 25 de septiembre; 30/1999, de 8 de febrero, y 182/2001, de 2 de julio, así como los ya citados AATC 258/2004 y 327/2005).

En el presente caso la demandante de amparo alega que la denegación de la suspensión de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un año y un mes le causaría daños y perjuicios irreparables. Sin embargo, dicha alegación sobre los eventuales perjuicios y daños aparece huérfana de toda motivación o acreditación, limitándose la demandante de amparo a efectuar unas argumentaciones genéricas que orbitan sobre la corta duración de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor y la posibilidad de que su ejecución pueda ser diferida a un momento posterior.

Por consiguiente, ponderando, de un lado, el interés general en la ejecución de la resolución judicial y el específico en la ejecución de la pena impuesta a la luz de la conexión del delito por el que ha sido condenada por la jurisdicción penal —delito contra la seguridad del tráfico, por conducir bajo el efecto de bebidas alcohólicas—, y, de otro, el contenido de la pena a la que se refiere la suspensión solicitada —privación del derecho a conducir— y la específica función aseguradora que esta cumple en estos casos, ha de denegarse la suspensión solicitada, dado que la misma ocasionaría una perturbación grave en los intereses generales, mientras que el perjuicio que ocasionaría su ejecución a la recurrente es, sin más, el inherente a la ejecución de una pena de esta naturaleza y entidad (ATC 327/2005, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión solicitada mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 287/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:287A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2119-2023, promovido por don José Antonio Griñán Martínez en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 30 de marzo de 2023 la representación procesal de don José Antonio Griñán Martínez interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas sociolaborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la intervención general de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, siendo que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueron movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. A partir del año 2002 y hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L, que sustituía al 22E; y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a los 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos, sin expediente de concesión, sin publicidad, sin fiscalización previa, sin autorización, sin memoria explicativa y sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante fue condenado por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de consejero de Economía y Hacienda, y presidente de la Junta de Andalucía, como autor de un delito de prevaricación (art. 404 del Código penal: CP) en concurso medial con un delito de malversación (art. 432 CP) a las penas de seis años y dos días de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de quince años y dos días, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de dos treintaisieteavas partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

e) El demandante se encuentra actualmente en libertad, habiéndose aplazado por parte de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla la decisión sobre la suspensión extraordinaria art. 80.4 CP hasta la recepción de informe médico-forense (diligencia reiterada por providencia de 31 de mayo de 2023) que evalúe la compatibilidad del tratamiento médico al que se encuentra sometido el demandante de amparo con el cumplimiento de la pena de prisión en establecimiento penitenciario.

3. En la demanda de amparo se formulan diversos motivos, distinguiendo las vulneraciones de derechos fundamentales producidas por la sentencia de instancia y las ocasionadas de forma autónoma por la sentencia de casación, que cabe sintetizar como sigue:

(i) Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Subsunción irrazonable de los hechos probados en el art. 404 CP, al considerar los órganos judiciales como “resolución en asunto administrativo” el trámite de elevar al Consejo de Gobierno el anteproyecto de ley de presupuestos de la comunidad autónoma y el acuerdo del Consejo de Gobierno de su aprobación y remisión al Parlamento.

(ii) Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Subsunción irrazonable de los hechos declarados probados en el delito de malversación del art. 432 CP, dada la inexistencia de relación objetiva entre el recurrente y las partidas malversadas. La falta de motivación de la sentencia de instancia en cuanto a la referida relación es suplida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo desbordando sus funciones casacionales. Se ha impedido a la defensa probar la legalidad de las ayudas individuales concedidas, al haber sido excluidas del proceso y derivadas a otros procedimientos.

(iii) Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Subsunción irrazonable de los hechos probados en el delito de malversación del art. 432 CP, por manifiesta insuficiencia de elementos fácticos en los que concretar la existencia de dolo eventual, lo que convierte la condena del recurrente de amparo en irrazonable.

(iv) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Falta absoluta de racionalidad de la valoración de la prueba sobre la que se asienta la apreciación de dolo eventual: que el demandante de amparo tenía conocimiento de la elevada probabilidad de la futura malversación de las ayudas públicas.

(v) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia extraprocesal (art. 24.2 CE), en relación con los derechos al honor (art. 18 CE), a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se ha anticipado la publicación del fallo de la sentencia de casación, que le fue notificada al demandante casi dos meses después.

Se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por diferentes motivos: en primer lugar por la ausencia de doctrina constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009] sobre (i) el alcance del control administrativo de los actos de gobierno en el que está en juego el derecho fundamental al ejercicio de la función pública vinculado a la iniciativa legislativa como instrumento de dirección política, y que en este caso se encontraría imbricado con el derecho a la legalidad penal pues uno de los elementos del tipo aplicado es que la resolución arbitraria sea en asunto administrativo, (ii) la necesidad de dictar doctrina a fin de determinar si es respetuoso con el derecho a la legalidad penal (art. 25 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la decisión del Tribunal Supremo de proceder *ex novo* a una operación de subsunción jurídica para paliar la ausencia de motivación en la resolución dictada por la Audiencia Provincial, y (iii) sobre la afectación a diversos derechos fundamentales que tendría la práctica procesal del Tribunal Supremo de publicar únicamente el fallo de la sentencia, sin haberse notificado ni publicado el texto completo

En segundo lugar, defiende el demandante que el caso presenta relevante y general repercusión social y económica [supuesto g) enunciado en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009], dado su carácter mediático y la circunstancia de que habrían sido procesados/condenados los miembros del gobierno de una comunidad autónoma por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, lo que supondría, a juicio del recurrente, una “expansión del poder judicial que pone en peligro el equilibrio entre los tres poderes del Estado provocando un efecto desaliento en la representación de la voluntad popular”.

4. El recurrente solicita que se declare la vulneración de los derechos invocados, el restablecimiento de su contenido y la nulidad de las resoluciones impugnadas. Por otrosí solicita la suspensión parcial de ejecución de la sentencia (de la pena privativa de libertad) al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), justificando la urgencia a que alude el precepto con la finalidad de evitar que el amparo pierda su eficacia reparadora. Recuerda que la suspensión solicitada pretende evitar un perjuicio real y efectivo que se derivaría del ingreso en prisión del demandante de amparo ya que: (i) ello afectaría a la libertad de manera irreparable y lesionaría su derecho de honor y la imagen pública que aquel tiene; (ii) concurren motivos humanitarios dada la avanzada edad del demandante (setenta y seis años) y dada cuenta de que se encuentra recibiendo un tratamiento agresivo para hacer frente a una enfermedad grave; (iii) resulta necesario tomar en consideración el largo tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, lo que, en palabras del recurrente, disminuye la alarma social generada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 30 de marzo de 2023 la representación procesal de don José Antonio Griñán Martínez interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme permite el art. 56.6 LOTC.

2. La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud; asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo de las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; (ii) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] dada cuenta que plantea la posible proyección de la regla de tratamiento que excluye actuaciones de los funcionarios y los poderes públicos que traten como culpable a quien no ha sido legalmente declarado como tal en tanto que el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la actuación cuestionada en la demanda de publicar el fallo confirmatorio de una condena sin haber notificado ni dado a conocer el texto de la sentencia; (iii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3. Por lo que atañe a la petición de suspensión *inaudita parte* de la ejecución de la pena privativa de libertad al amparo de la previsión del art. 56.6 LOTC, no se aprecia, a la vista de las circunstancias del caso, la urgencia excepcional a la que se refiere el mencionado precepto. Estando aplazada la entrada en prisión del demandante de amparo y encontrándose pendiente aún de resolución la petición de suspensión del art. 80.4 CP, decaería el presupuesto de urgencia de la medida del 56.6 LOTC.

Sí procede, en consonancia con la petición subsidiaria de acordar la suspensión conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, formar la pieza separada de suspensión para oír a las demás partes y al Ministerio Fiscal (art. 56.4 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017 así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Rechazar la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo con base en el art. 56.6 LOTC. Formar pieza separada de suspensión en la que se acordara lo procedente, y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 288/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:288A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2136-2023, promovido por don Miguel Ángel Serrano Aguilar en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 30 de marzo de 2023 la representación procesal de don Miguel Ángel Serrano Aguilar interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo núm. 1965-2017 dimanante del procedimiento abreviado núm. 133-2016, contra la sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 601-2020, que desestimó el recurso de casación que interpuso contra la anterior sentencia, y contra el auto de 16 de febrero de 2023 de la misma sala que inadmitió el ulterior incidente de nulidad de actuaciones.

2. Son antecedentes de la demanda de amparo los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas socio laborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la intervención general de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E, y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa, y f) sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo, que ocupó el cargo de director general del Instituto de Fomento de Andalucía/Agencia de Innovación u Desarrollo de Andalucía entre junio de 2004 y mayo de 2008, fue condenado por un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código penal (CP), en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, a las penas de seis años, seis meses y un día de prisión y diecisiete años y un día de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

c) El demandante interpuso recurso de casación que fue desestimado en sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, contra la que promovió incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por auto de 16 de febrero de 2023.

3. En la demanda de amparo se alegan las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) como regla de tratamiento en conexión con el derecho al honor (art. 18.1 CE) como consecuencia del anticipo del fallo condenatorio en providencia dictada por el Tribunal Supremo el 26 de julio de 2022, con mucha antelación a la notificación de la sentencia completa, que se produjo el 14 de septiembre de 2022; (ii) de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE) porque en la sentencia de casación se han incluido datos fácticos que no aparecen en el relato de hechos probados de la sentencia de primera instancia para apreciar un dolo directo de malversar que no se desprende de aquel; (iii) del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) porque los hechos probados no son subsumibles ni en el delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP ni en el delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, y (iv) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque no existe un acervo probatorio concluyente para declararle culpable del delito de malversación, de modo que la condena se basaría en una valoración irracional, ilógica y arbitraria de la prueba.

En justificación de la especial trascendencia constitucional, se alega que no existe doctrina constitucional sobre si los actos integrados en la fase prelegislativa de elaboración de los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía pueden integrar, por su naturaleza política, el concepto jurídico penal de “acto administrativo dictado en asunto administrativo”, sin exceder el estrecho marco que la jurisprudencia constitucional establece en el principio de legalidad penal, ni sobre la lesión del derecho al honor que puede representar hacer público el fallo de una sentencia, sin firmarla, ni publicarla ni explicar a la sociedad la razón por la cual haya podido quedar quebrada la presunción de inocencia de un justiciable; también se aduce que la cuestión jurídica planteada tiene una relevante y general repercusión social por la cuantía de la malversación incriminada, porque la causa ha afectado a dos presidentes de comunidad autónoma y porque la solución que el Tribunal Constitucional dé al caso “determinará el éxito o el fracaso, en buena medida, de las opciones de defensa de los beneficiarios en los cientos de juicios de las cientos de ayudas individuales que aún quedan por celebrar respecto a los cientos y cientos de beneficiarios finales de las ayudas”; también se hace referencia al marcado carácter mediático del caso y su impacto en la imagen de la Justicia.

En el suplico de la demanda se solicita la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y por otrosí la suspensión cautelar de la sentencia en lo que se refiere a la pena de prisión en los términos del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 30 de marzo de 2023 la representación procesal de don Miguel Ángel Serrano Aguilar interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el en el rollo núm. 1965-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 133-2016; (ii) la sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 601-2020, que desestima el recurso de casación formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Por otrosí ha interesado la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme al art. 56.2 LOTC.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud; asimismo, la Sala aprecia que concurre en el mismo una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo sobre las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las ampliaciones presupuestarias; también plantea la posible proyección de la regla de tratamiento que excluye actuaciones de los funcionarios y los poderes públicos que traten como culpable a quien no ha sido legalmente declarado como tal en tanto que contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la actuación cuestionada en la demanda de publicar el fallo confirmatorio de una condena sin haber notificado ni dado a conocer el texto de la sentencia; y (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017 así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Formar pieza separada de suspensión y en ella conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto de dicha cuestión.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 289/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:289A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2239-2023, promovido por don Juan Márquez Contreras en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 4 de abril de 2023 la representación procesal de don Juan Márquez Contreras interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo núm. 1965-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 133-2016, contra la sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 601-2020, que desestimó el recurso de casación que interpuso contra la anterior sentencia, y contra el auto de 16 de febrero de 2023 de la misma sala que inadmitió el ulterior incidente de nulidad de actuaciones.

2. Son antecedentes de la demanda de amparo los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas socio laborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la intervención general de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la Consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevo a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E, y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa, y f) sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante, que ostentó el cargo de director general de trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía desde abril de 2008 hasta abril de abril de 2010, fue condenado por un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código penal (CP), en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, a las penas de siete años y un día de prisión, y dieciocho años y un día de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

c) El demandante interpuso recurso de casación que fue estimado parcialmente en sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que apreció la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de reparación del daño del art. 21.7 CP como muy cualificada y le rebajó en un grado las penas, que quedaron definitivamente fijadas en tres años de prisión y siete años y seis meses de inhabilitación absoluta.

El demandante promovió incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por auto de 16 de febrero de 2023.

3. En la demanda se alegan como motivos de amparo las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) como regla de tratamiento en conexión con el derecho al honor (art. 18.1 CE) como consecuencia del anticipo del fallo condenatorio en providencia dictada por el Tribunal Supremo el 26 de julio de 2022, con mucha antelación a la notificación de la sentencia completa, que se produjo el 14 de septiembre de 2022; (ii) de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE) porque en la sentencia de casación se han incluido datos fácticos que no aparecen en el relato de hechos probados de la sentencia de primera instancia para apreciar un dolo directo de malversar que no se desprende de aquel, y (iii) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque no existe un acervo probatorio concluyente para declararle culpable del delito de malversación, de modo que la condena se basaría en una valoración irracional, ilógica y arbitraria de la prueba.

En justificación de la especial trascendencia constitucional se alega que no existe doctrina constitucional sobre la práctica de notificar y publicar únicamente el fallo de la sentencia antes de notificarse y publicarse la sentencia completa, práctica que merece ser erradicada porque supone una vulneración del derecho al honor y a la presunción de inocencia como regla de tratamiento. También se alega que se plantea una cuestión de relevante y general repercusión social por la extraordinaria divulgación mediática del caso, que ha dado lugar a la condena de dos presidentes de comunidad autónoma, por el contenido de la sentencia, que ha dado lugar a una desconocida formulación del delito de malversación de caudales públicos, y porque la solución que el Tribunal dé al caso determinará el éxito o el fracaso de las opciones de defensa en las múltiples piezas separadas cuyos juicios están pendientes de celebración.

En el suplico de la demanda se solicita la nulidad parcial de las resoluciones judiciales impugnadas y por otrosí la suspensión cautelar de la ejecución de la pena de prisión en los términos del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 4 de abril de 2023 la representación procesal de don Juan Márquez Contreras interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo núm. 1965-2017 dimanante del procedimiento abreviado núm. 133-2016; (ii) la sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 601-2020, que estima parcialmente el recurso de casación formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto de la Sala de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Por otrosí ha interesado la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme al art. 56.2 LOTC.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud; asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente sobre la posible proyección de la regla de tratamiento que excluye actuaciones de los funcionarios y los poderes públicos que traten como culpable a quien no ha sido legalmente declarado como tal en tanto que contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la actuación cuestionada en la demanda de publicar el fallo confirmatorio de una condena sin haber notificado ni dado a conocer el texto de la sentencia, y (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Formar pieza separada de suspensión y en ella conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen las alegaciones respecto de dicha cuestión.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 290/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:290A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2348-2023, promovido por don Antonio Fernández García en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 10 de abril de 2023 la representación procesal de don Antonio Fernández García interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas socio laborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la intervención general de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, siendo que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueron movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. A partir del año 2002 y hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L, que sustituía al 22E; y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a los 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos, sin expediente de concesión, sin publicidad, sin fiscalización previa, sin autorización, sin memoria explicativa y sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo fue condenado, en su condición de viceconsejero (29 de abril de 2000 a 25 de abril de 2004) y consejero de empleo (25 de abril de 2004 a 22 de marzo de 2010) de la Junta de Andalucía así como de presidente del Instituto de Fomento de Andalucía (6 de junio de 2001 a 28 de enero de 2003), como autor de un delito de prevaricación (art. 404 del Código penal: CP) en concurso medial con un delito de malversación (art. 432 CP), a las penas de siete años y once meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de diecinueve años, seis meses y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda de amparo se formulan diversos motivos, que cabe sintetizar como sigue:

(i) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La condena por el delito de malversación se basa en una resultancia de hechos probados absolutamente inconcreta e imprecisa, que no integra los elementos del delito ni describe la participación del demandante.

(ii) Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Se condena al demandante sin concurrir los requisitos típicos del delito de malversación, en una aplicación inesperada e imprevisible del tipo.

(iii) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El órgano de instancia no ha efectuado una valoración racional de la prueba en relación con el delito de malversación, siendo ilógico, irrazonable e insuficiente el *iter* que conduce desde la prueba al hecho probado.

(iv) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva (art. 24.1 CE). Falta de respuesta del Tribunal Supremo a determinadas pretensiones explícitamente planteadas en el recurso de casación.

(v) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE. Inclusión en la sentencia de casación de datos fácticos ajenos al *factum* de la sentencia de instancia para confirmar la subsunción.

(vi) Vulneración de los derechos a la presunción de inocencia extraprocesal (art. 24.2 CE), al honor (art. 18.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Publicación anticipada del fallo de la sentencia de casación, antes de que fuera notificada íntegramente al demandante.

Se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en primer lugar por la ausencia de doctrina constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009] sobre dos cuestiones: sobre la afectación a diversos derechos fundamentales que tendría la práctica procesal del Tribunal Supremo de publicar únicamente el fallo de la sentencia, sin haberse notificado ni publicado el texto completo; y sobre la cuestionable construcción de la prevaricación en las resoluciones impugnadas desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal. En segundo lugar, se defiende que el caso presenta relevante y general repercusión social y económica [supuesto g) enunciado en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009], dado su carácter mediático, su trascendencia en el territorio por repercutir en la concesión de ayudas a más de seis mil trabajadores y la incidencia que la solución al caso que dé el Tribunal Constitucional se proyectará en los múltiples juicios que quedan por celebrar, por un importe próximo a los 700 millones de euros. Se considera también razón acreditativa de la repercusión del caso que haya finalizado con una resolución del Tribunal Supremo a la que dos de los cinco magistrados de la Sala achacan la vulneración de derechos fundamentales.

El recurrente solicita que se declare la vulneración de los derechos invocados y, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas. Por otrosí solicita la suspensión parcial de la ejecución de la sentencia (de la pena privativa de libertad) al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), justificando la urgencia excepcional a que alude el precepto por la finalidad de evitar que el amparo pierda su eficacia reparadora. Aduce que se halla en prisión y, por ello, entiende que la ejecución de la resolución impugnada le produce un perjuicio grave, real y concreto de carácter irreparable con afectación al derecho a la libertad (art. 17 CE), sin que el hecho de que la pena que se le impuso supere los cinco años que el Tribunal Constitucional maneja como directriz en estos casos constituya, según el propio Tribunal en la jurisprudencia que cita, una barrera infranqueable para la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 10 de abril de 2023 la representación procesal de don Antonio Fernández García interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo 1965-2017, (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

Por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme permite el art. 56.6 LOTC.

2. La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, plantea la posible proyección de la regla de tratamiento que excluye actuaciones de los funcionarios y los poderes públicos que traten como culpable a quien no ha sido legalmente declarado como tal en tanto que contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la actuación cuestionada en la demanda de publicar el fallo confirmatorio de una condena sin haber notificado ni dado a conocer el texto de la sentencia; y (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3. Por lo que atañe a la petición de suspensión *inaudita parte* de la ejecución de la pena privativa de libertad al amparo de la previsión del art. 56.6 LOTC, no se aprecia, a la vista de las circunstancias del caso, la urgencia excepcional a la que se refiere el mencionado precepto. No se alegan ni se observan razones que justifiquen la adopción de la medida cautelar interesada sin seguir el trámite habitual de audiencia, que permite oír, además de al demandante de amparo, al Ministerio Fiscal y las demás partes personadas (art. 56.4 LOTC).

Procede, en consecuencia, formar la pieza separada de suspensión, en la que se acordará lo procedente.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Rechazar la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo con base en el art. 56.6 LOTC. Formar la oportuna pieza separada de suspensión, y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 291/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:291A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2360-2023, promovido por don Francisco Vallejo Serrano en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 10 de abril de 2023, la representación procesal de don Francisco Vallejo interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, se condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados (hechos relatados en los folios treinta y uno a noventa y seis de la sentencia de instancia), la operativa imputada consiste en haber participado en la fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración de anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad de los proyectos de ley, anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias, tiene su origen en la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas sociolaborales, que se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio, de la hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo por la que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedió a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E, y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa; f) sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo fue condenado por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de consejero de Innovación desde el 25 de abril de 2004 al 24 de abril de 2009, asumiendo además la presidencia del Instituto de Fomento de Andalucía-Agencia de Innovación u Desarrollo de Andalucía tras la adscripción de dicho instituto a la Consejería de Innovación en el año 2004, como autor de un delito de prevaricación en concurso medial con un delito de malversación agravada. La Audiencia Provincial de Sevilla le impuso la pena de prisión de siete años y un día, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, así como la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de dieciocho años y un día, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener estos o cualesquiera otros honores.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda se alegan, como motivos de amparo, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), derivada de la participación en la fase de instrucción de un magistrado que no estaba habilitado para ello, con vulneración de lo dispuesto en el art. 216 *bis* 2, apartado 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, suponiendo la designación de un juez *ad hoc*; (ii) del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, debido a que, a pesar de que Audiencia Provincial de Sevilla excluyó las ayudas individuales del objeto de enjuiciamiento, el Tribunal Supremo, incurriendo en una *reformatio in peius* prohibida por la Constitución, las considera el soporte del delito de malversación; (iii) del derecho de defensa, a la presunción de inocencia y a un juicio con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haber tomado en consideración la prueba de descargo, basar la condena en argumentos incriminatorios irrazonables y arbitrarios y dejar sin respuesta alegaciones sustanciales de la parte; (iv) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), porque órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* del elemento típico “resolución en asunto administrativo” del art. 404 del Código penal (CP), al considerar como “resolución en asunto administrativo” los acuerdos adoptados sucesivamente por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por los que se aprobaron los anteproyectos de ley de presupuestos de la comunidad autónoma y se remitieron como proyectos de ley al Parlamento de Andalucía; y, en segundo lugar, porque los órganos judiciales habrían llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* del elemento típico “resolución en asunto administrativo” del art. 404 CP, al considerar como “resolución en asunto administrativo” los acuerdos adoptados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, relativos a determinadas modificaciones presupuestarias; (v) del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto la condena por el delito de malversación carece de prueba de cargo suficiente en relación con el elemento subjetivo (dolo eventual) y se funda en indicios que no son unívocos, ni concluyentes, así como en una inferencia demasiada abierta e indeterminada, cuya argumentación no puede considerarse lógica ni coherente, ya que carece de sustrato probatorio e implica un nuevo juicio de tipicidad, con base en un juicio de culpabilidad que parte de una presunción de participación, creando una especie de “dolo omnicomprensivo” que abarca los hechos calificados como prevaricación y malversación, sin que la sentencia de instancia hubiera realizado previamente un verdadero juicio de autoría.

Asimismo, se considera en la demanda que el recurso goza del requisito de la especial trascendencia constitucional debido a que:

(i) Se trata de un asunto que trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [apartado g) del fundamento jurídico 2, STC 155/2009; de 25 de junio]. Dicha cualidad se desprende de la propia sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en la que se afirma el carácter singular y extraordinario del caso que se juzga, dando lugar incluso a una anticipación del fallo dada “la relevancia pública del caso”.

(ii) Plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en particular “cuál es la relevancia penal que pudiera tener, desde la perspectiva de los tipos de prevaricación y malversación de caudales públicos, la presupuestación pública de una comunidad autónoma”, que está relacionada con los siguientes puntos: (a) la consideración de los anteproyectos y proyectos de presupuestos y modificaciones presupuestarias de una comunidad autónoma como resolución administrativa a efectos penales; (b) la posibilidad de que un proyecto de presupuestos de una comunidad autónoma “pueda ser conceptuado como susceptible de generar un engaño en el Parlamento autonómico que, al aprobar dicho presupuesto, adquiera carta de naturaleza como ley”; (c) a la consideración de que una ley sancionada por un Parlamento autonómico pueda ser ilegal debido a que no se adecúa a requerimientos reglamentarios previos a los que, supuestamente, estaba vinculado el anteproyecto de presupuestos. Subraya el recurrente que este último punto tiene de una esencial urdimbre constitucional debido a que supone “una suerte de inversión del sistema de fuentes constitucionalmente establecido. De modo que un proyecto de ley que no se adecue a lo que un tribunal interprete como requerimientos de tipo reglamentario del más bajo rango (instrucciones de la Intervención General de la Junta de Andalucía), al ser elevado a rango de ley, nace lastrado con un tinte de ilegalidad que permite afirmar la existencia de partidas presupuestarias ilegales en el seno ley presupuestaria”.

(iii) Plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente la relativa al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en un supuesto como el planteado en este caso, en el que dos magistrados (la titular y el de refuerzo) se reparten las tareas del juzgado con clara infracción de lo dispuesto en el art. 216 *bis* 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(iv) El órgano judicial ha incurrido en una negativa a acatar la doctrina constitucional por “por la preterición de la prueba de descargo, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal [apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009]. El sentido de la resolución del incidente de nulidad de actuaciones supuso un desconocimiento de la “doctrina clara y explícita del Tribunal Constitucional contemplada, entre otras en las SSTC 184/2013, de 4 de noviembre y 61/2019, de 6 de mayo, porque dicha doctrina fue invocada expresamente en el incidente de nulidad en relación con la valoración de la prueba de descargo”.

En el suplico de la demanda se interesa que se declare la vulneración de los derechos fundamentales aludidos y, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas. Asimismo, mediante otrosí, se interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la eficacia de las sentencias impugnadas hasta tanto recaiga una resolución definitiva en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 10 de abril de 2023 la representación procesal de don Francisco Vallejo Serrano ha interpuesto recurso de amparo contra: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior, y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Asimismo, por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo sobre las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2, g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Formar pieza separada de suspensión y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 292/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:292A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2361-2023, promovido por don Jesús María Rodríguez Román en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 10 de abril de 2023, la representación procesal de don Jesús María Rodríguez Román interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, se condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados (hechos relatados en los folios 31 a 96 de la sentencia de instancia), la operativa imputada consiste en haber participado en la fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración del anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad de los proyectos de ley, anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias, tiene su origen en la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas sociolaborales, que se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987, de 19 de julio, de la hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, —arts. 77, 81 y concordantes) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo por la que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedió a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa, y f) sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo fue condenado por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de viceconsejero de Innovación desde el 19 de marzo de 2005 al 1 de abril de 2010, asumiendo la vicepresidencia del Instituto de Fomento de Andalucía-Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía tras la adscripción de dicho instituto a la Consejería de Innovación en el año 2004 y en años anteriores, en su calidad de viceconsejero de Justicia y Administración Pública, como autor de un delito de prevaricación en concurso medial con un delito de malversación agravada. La Audiencia Provincial de Sevilla le impuso la pena de prisión de seis años y dos días, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, así como la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de quince años y dos días, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener estos o cualesquiera otros honores.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda se alegan, como motivos de amparo, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva [arts. 24.1 CE y 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], a un proceso público con todas las garantías incluyendo la presunción de inocencia y vulneración del principio de legalidad penal (arts. 25 y 7 CEDH), en cuanto la condena por el delito de malversación carece de prueba de cargo suficiente sobre el elemento subjetivo (dolo eventual) y se funda en indicios que no son unívocos, ni concluyentes, así como en una inferencia demasiada abierta e indeterminada, cuya argumentación no puede considerarse lógica ni coherente, carente de sustrato probatorio y que implica un nuevo juicio de tipicidad, con base en un juicio de culpabilidad que parte de una presunción de participación, creando una especie de “dolo omnicomprensivo” que abarca los hechos calificados como prevaricación y malversación, sin que la sentencia de instancia hubiera realizado previamente un verdadero juicio de autoría; (ii) del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, debido a que, a pesar de que Audiencia Provincial de Sevilla excluyó las ayudas individuales del objeto de enjuiciamiento, el Tribunal Supremo, incurriendo en una *reformatio in peius* prohibida por la Constitución, las considera el soporte del delito de malversación; (iii) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), porque órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* del elemento típico “resolución en asunto administrativo” del art. 404 del Código penal (CP), al considerar como “resolución en asunto administrativo” los acuerdos adoptados sucesivamente por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por los que se aprobaron los anteproyectos de ley de presupuestos de la comunidad autónoma y se remitieron como proyectos de ley al Parlamento de Andalucía; y, en segundo lugar, porque los órganos judiciales habrían llevado a cabo una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* del elemento típico “resolución en asunto administrativo” del art. 404 CP, al considerar como “resolución en asunto administrativo” los acuerdos adoptados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, relativos a determinadas modificaciones presupuestarias.

Asimismo, se considera en la demanda que el recurso goza del requisito de la especial trascendencia constitucional debido a que:

(i) Se trata de un asunto que trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)]. Tal cualidad se desprende de la propia sentencia dictada por el Tribunal Supremo en la que se afirma el carácter singular y extraordinario del caso que se juzga, dando lugar incluso a una anticipación del fallo dada “la relevancia pública del caso”.

(ii) Plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en particular “cuál es la relevancia penal que pudiera tener, desde la perspectiva de los tipos de prevaricación y malversación de caudales públicos, la presupuestación pública de una comunidad autónoma” y que está relacionada con los siguientes puntos: (a) la consideración de los anteproyectos y proyectos de presupuestos y modificaciones presupuestarias de una comunidad autónoma como resolución administrativa a efectos penales; (b) la posibilidad de que un proyecto de presupuestos de una comunidad autónoma “pueda ser conceptuado como susceptible de generar un engaño en el parlamento autonómico que, al aprobar dicho presupuesto, adquiera carta de naturaleza como ley”; (c) a la consideración de que una ley sancionada por un parlamento autonómico pueda ser ilegal debido a que no se adecúa a requerimientos reglamentarios previos a los que, supuestamente, estaba vinculado el anteproyecto de presupuestos. Subraya el recurrente que este último punto tiene una esencial urdimbre constitucional debido a que supone “una suerte de inversión del sistema de fuentes constitucionalmente establecido. De modo que un proyecto de ley que no se adecue a lo que un tribunal interprete como requerimientos de tipo reglamentario del más bajo rango (instrucciones de la intervención general de la Junta de Andalucía), al ser elevado a rango de ley, nace lastrado con una mácula de ilegalidad que permite afirmar la existencia de partidas presupuestarias ilegales en el seno de una ley presupuestaria”.

(iii) El órgano judicial incurre en una negativa manifiesta a acatar la doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)] en materia de indicios como prueba bastante para la condena, singularmente respecto del elemento subjetivo del delito, verificada por un voto particular disidente de dos de los cinco componentes de la Sala del Tribunal Supremo que resolvió la casación interpuesta contra la sentencia de instancia.

En el suplico de la demanda se interesa que se declare la vulneración de los derechos fundamentales aludidos y, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas. Asimismo, mediante otrosí digo, se interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la eficacia de las sentencias impugnadas hasta tanto recaiga una resolución definitiva en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. . Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 10 de abril de 2023 la representación procesal de don Jesús María Rodríguez Román ha interpuesto recurso de amparo contra: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Asimismo, por otrosí ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo sobre las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; y (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Formar pieza separada de suspensión y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 293/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:293A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2391-2023, promovido por doña Carmen Martínez Aguayo en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 11 de abril de 2023, la representación procesal de doña Carmen Martínez Aguayo interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por la demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) En sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, se condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados (hechos relatados en los folios 31 a 96 de la sentencia de instancia), la operativa imputada consiste en haber participado en la fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración del anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) de tramitación de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad de los proyectos de ley, anteproyectos de ley y modificaciones presupuestarias tiene su origen en la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas sociolaborales, que se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio, de la hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, —arts. 77, 81 y concordantes) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo por la que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedió a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa, y f) sin acreditación de su finalidad.

b) La demandante de amparo fue condenada por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de viceconsejera de la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía entre 2005 y 2009, como autora de un delito de prevaricación en concurso medial con un delito de malversación agravada. La audiencia le impuso la pena de prisión de seis años y dos días, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, así como la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de quince años y dos días, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener estos o cualesquiera otros honores, y la de ser elegida para cargo público por tiempo de la condena.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal de la demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda se alegan, como motivos de amparo, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), derivada de la falta de competencia jurisdiccional de los órganos judiciales ordinarios para valorar la acción del Consejo de Gobierno en la fase prelegislativa y para enjuiciar actos de naturaleza legislativa, lo que corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional; (ii) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), derivada de la interpretación extensiva e *in malam partem* del elemento objetivo del delito de prevaricación del art. 404 del Código penal (CP), al no existir “resolución en asunto administrativo” y al ser calificados de ilegales los proyectos de ley de presupuestos aprobados por el Consejo de Gobierno; (iii) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por la indebida subsunción de los hechos probados en el delito de malversación del art. 432 CP y por la interpretación extensiva e *in malam partem* de los elementos de este tipo penal, en particular por la inexistencia de conexión jurídica entre los actos que se le atribuyen a la demandante y los actos de malversación, por la inexistencia de capacidad decisoria de la demandante sobre los fondos públicos malversados y por la inexistencia de precepto legal en el que se pueda fundar la posición de garantía que se le atribuye; (iv) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en cuanto la condena por el delito de malversación carece de prueba de cargo suficiente sobre el elemento subjetivo (dolo eventual) y se funda en indicios que no son unívocos, ni concluyentes, así como en una inferencia demasiada abierta e indeterminada, cuya argumentación no puede considerarse lógica ni coherente; (v) de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en cuanto la sentencia de casación introduce elementos fácticos nuevos en relación con el delito de malversación, que carecen de sustrato probatorio e implican un nuevo juicio de tipicidad; (vi) de los derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues la demandante ha sido condenada por un delito de malversación con base en un juicio de culpabilidad realizado *ex novo* en casación y completamente imprevisible sin que la sentencia de instancia hubiera realizado previamente un verdadero juicio de autoría; y (vii) de los derechos a la presunción de inocencia, en su dimensión extraprocesal (arts. 24.2 y 18.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto la publicación anticipada del fallo de la sentencia de casación, antes de ser notificada a la demandante, equivaldría a una declaración pública de culpabilidad sin sentencia.

Como especial trascendencia constitucional se alega que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], en particular “la posibilidad de control jurisdiccional en el orden penal sobre esos actos de la administración o a su naturaleza administrativa, y, si tal fuera el caso, sobre el alcance de ese control: más concretamente, sobre si puede en algún modo reputarse ilegal un acto de tramitación o impulso de una propuesta de ley de presupuestos”. El Tribunal Constitucional debe determinar, en particular, “si los actos insertos en un procedimiento prelegislativo que culmina en la propuesta de una ley están sujetos en cuanto a su contenido a la ley, o incluso a normas de inferior rango, o bien se trata de actos cuyo contenido solo puede ser controlado desde una perspectiva constitucional, sujeto al control de ese tribunal, o simplemente no pueden ser objeto de un control de contenido, dada su naturaleza provisoria y su falta de eficacia en el mundo jurídico”.

También se considera en la demanda que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] en lo que se refiere a la anticipación del fallo del recurso de casación por parte del Tribunal Supremo, pues no hay “una doctrina constitucional sobre un aspecto novedoso del derecho fundamental a la presunción de inocencia: si la publicación anticipada del fallo vulnera *per se* ese derecho, ası́ como el derecho a un proceso con todas las garantías o el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”.

Se alega, igualmente, en la demanda que el recurso trasciende del caso concreto y tiene especial trascendencia constitucional porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], pues la cuestión jurídica que el Tribunal debe resolver tiene consecuencias políticas generales muy relevantes, pues afecta al libre ejercicio de la potestad de iniciativa legislativa del Gobierno de una comunidad autónoma. Según se alega “[l]a restricción de la potestad de proposición legislativa es, sin miramientos, un acto de debilitamiento democrático y de sometimiento de la soberanía popular a los tribunales ordinarios del orden penal”.

En el suplico de la demanda se interesa que se declare la vulneración de los derechos fundamentales aludidos y, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas. Asimismo, mediante otrosí, se interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la eficacia de las sentencias impugnadas hasta tanto recaiga una resolución definitiva en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 11 de abril de 2023, la representación procesal de doña Carmen Martínez Aguayo ha interpuesto recurso de amparo contra: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación formulado por la demandante de amparo frente a la anterior (recurso de casación núm. 601-2020); y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Asimismo, por otrosí, ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo sobre las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; igualmente, en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la posible proyección de la regla de tratamiento que excluye actuaciones de los funcionarios y los poderes públicos que traten como culpable a quien no ha sido legalmente declarado como tal a la actuación cuestionada en la demanda de publicar el fallo confirmatorio de una condena sin haber notificado ni dado a conocer el texto de la sentencia; (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Formar pieza separada de suspensión y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso ERE. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 294/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:294A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2411-2023, promovido por don Gaspar Zarrías Arévalo en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 11 de abril de 2023 la representación procesal de don Gaspar Zarrías Arévalo interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) Por sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados, la operativa imputada consiste en haber participado en la llamada fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración del anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) para la elaboración de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad en la que se basarían los proyectos de ley, los anteproyectos de ley y las modificaciones presupuestarias se cifra en que la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas socio laborales, se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987, de 19 de julio, de la hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, —arts. 77, 81 y concordantes—) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo, por lo que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad presupuestaria en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería, porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización, ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, siendo que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueron movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. A partir del año 2002 y hasta el 2009 se procedieron a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L, que sustituía al 22E; y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a los 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos, sin expediente de concesión, sin publicidad, sin fiscalización previa, sin autorización, sin memoria explicativa y sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo fue condenado por su participación en tales hechos en su condición de consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía, cargo que ocupó entre abril de 1996 y abril de 2009, como autor de un delito de prevaricación [art. 404 del Código penal (CP)] a la pena de nueve años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier administración pública, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito interesando la aclaración o rectificación de la sentencia, que fue estimada parcialmente por auto del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2022.

e) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda de amparo se formulan dos motivos de amparo: (i) vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en tanto el nombramiento de un juez de refuerzo y el acuerdo por el que se le atribuye la instrucción de la causa, quitándosela al anterior instructor, son contrarios al art. 216 *bis* 2, apartado 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y suponen la designación de un juez *ad hoc*; y (ii) vulneración de los derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por la subsunción irrazonable de la aprobación y elevación de un proyecto de ley al Parlamento o de la aprobación de una modificación presupuestaria en el tipo objetivo del delito de prevaricación (resolución arbitraria dictada en asunto administrativo) y por la falta de prueba del elemento subjetivo de la prevaricación (conocimiento de la ilegalidad del sistema de presupuestación).

Para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso se alega: (i) respecto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que el Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la admisibilidad de ceder a un juez de apoyo concreto la llevanza de una instrucción ya iniciada y atribuida al juez titular; (ii) respecto del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la legalidad penal, que se ve concernida la autonomía del poder legislativo, la naturaleza constitucional del proceso de iniciativa legislativa y, en definitiva, la correlación y equilibrio de los poderes en el marco de nuestra Constitución; (iii) que el asunto ha tenido una relevante y general repercusión social y política al condenar a los miembros del gobierno de la Junta de Andalucía por actuaciones en su labor política, legislativa y parlamentaria y que se han abierto o desglosado un número no inferior a 200 piezas por las ayudas concedidas, en cuya resolución puede reproducirse la argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo, convirtiendo su interpretación en reiterada.

El recurrente solicita que se pronuncie sentencia otorgando el amparo solicitado. Por otrosí digo solicita al Tribunal que acuerde la acumulación del recurso de amparo a todos los que se formulen contra la STS núm. 749/2022, de 13 de septiembre, al entender que la situación de todos los condenados y las pretensiones que se pueden formular son sustancialmente idénticas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 11 de abril de 2023 la representación procesal de don Gaspar Zarrías Arévalo interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo de las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; y (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso “ERE”. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 295/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:295A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2485-2023, promovido por don Antonio Vicente Lozano Peña en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 13 de abril de 2023, la representación procesal de don Antonio Vicente Lozano Peña interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016 rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) En sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, se condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados (hechos relatados en los folios 31 a 96 de la sentencia de instancia), la operativa imputada consiste en haber participado en la fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración del anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) de tramitación de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad de los proyectos de ley, anteproyectos de ley y modificaciones presupuestarias tiene su origen en la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas sociolaborales, que se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio, de la hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, —arts. 77, 81 y concordantes) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo por la que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedió a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E, y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa; y f) sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo fue condenado por haber participado en los hechos anteriores, en el ejercicio del cargo de director general de Presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía entre abril de 2002 y abril de 2009, como autor de un delito de prevaricación administrativa a la pena de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier administración pública, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda se alegan, como motivos de amparo, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por la subsunción irrazonable de los hechos probados en el art. 404 del Código penal (CP), pues el proceso prelegislativo de elaboración del anteproyecto de ley de presupuestos es un asunto legislativo y solo la decisión del Parlamento otorga eficacia jurídica a un proyecto de ley; (ii) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por la inaplicación irrazonable, inesperada e imprevisible del instituto de la prescripción del delito (arts. 130.7, 131 y 132 CP), pues el demandante fue imputado transcurridos más de diez años desde la aprobación de la modificación presupuestaria que el órgano de instancia le reprocha; y (iii) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de motivación del elemento objetivo del tipo (“resolución en asunto administrativo”) del art. 404 CP; (iv) subsidiariamente, de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues el Tribunal Supremo ha modificado aspectos fácticos esenciales de la sentencia de instancia en la determinación de las resoluciones consideradas prevaricadoras.

Como especial trascendencia constitucional se alega que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)], en concreto la aplicación del delito de prevaricación a la actividad prelegislativa del ejecutivo. A través de una artificiosa “deconstrucción” del proceso legislativo, se otorgaría una falsa naturaleza administrativa a la fase de elaboración de los proyectos de ley. Se produciría, con ello, una “injerencia del poder judicial en la potestad de iniciativa legislativa del Ejecutivo (en su fase embrionaria)”. Se corre, asimismo, el riesgo de romper “el equilibrio estructural entre poderes del Estado”. Dicha cuestión adquiriría “más relevancia por la singularidad de que el Gobierno, a diferencia del resto de materias, aparece como el único titular de la iniciativa legislativa cuando se trata de la ley de presupuestos”.

En el suplico de la demanda se interesa que se declare la vulneración de los derechos fundamentales alegados y, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 13 de abril de 2023, la representación procesal de don Antonio Vicente Lozano Peña ha interpuesto recurso de amparo contra: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo sobre las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso “ERE”. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 296/2023, de 5 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:296A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Admite a trámite el recurso de amparo 2552-2023, promovido por don José Antonio Viera Chacón en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 17 de abril de 2023, la representación procesal de don José Antonio Viera Chacón interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

2. Son antecedentes relevantes para resolver los siguientes:

a) En sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, se condenó, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERE”, a diversos miembros del Gobierno y de la administración de la Junta de Andalucía —incluyendo desde presidentes de la comunidad a directores generales— por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

En particular, y sin perjuicio de la concreta participación que pudieron tener cada uno de los diferentes encausados/condenados y cuya extensión delimita los delitos por los que finalmente fueron sentenciados (hechos relatados en los folios 31 a 96 de la sentencia de instancia), la operativa imputada consiste en haber participado en la fase prelegislativa (bien sea en la fase de elaboración del anteproyecto de ley, bien en la aprobación del proyecto de ley) de tramitación de las leyes de presupuestos desde los años 2002 a 2009 y en su consiguiente elevación al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación.

La ilegalidad de los proyectos de ley, anteproyectos de ley y modificaciones presupuestarias tiene su origen en la partida presupuestaria 22E, habitualmente utilizada para realizar transferencias en el marco de ayudas sociolaborales, que se encontraba (de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1987 de 19 de julio, de la hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, —arts. 77, 81 y concordantes) sujeta a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por ende, a un seguimiento y control de fiscalización. Ante las dificultades surgidas en el año 2000 por los reparos presentados a diversos expedientes por la Intervención General, se procedió a una modificación presupuestaria a iniciativa de la Consejería de Empleo por la que, sin alterar el programa 22E, se modificó su clasificación incluyendo la cantidad en la partida presupuestaria 440.1.2 correspondiente a transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía para que dicho instituto, bajo las directrices de la Consejería de Empleo, otorgara las ayudas sociolaborales sin el sometimiento al control previo de la administración. De esta manera se conseguía que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la consejería porque los fondos habían sido transferidos al Instituto de Fomento de Andalucía y, de otro, que en el Instituto de Fomento de Andalucía no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización ya que el instituto estaba sujeto a un control financiero permanente de manera que solo se fiscalizaba el pago *a posteriori*.

Esto llevó a que en el año 2000 el Consejo de Gobierno de Andalucía aprobara dos modificaciones presupuestarias siguiendo el criterio de presupuestación anteriormente señalado, y que a partir del 2001 los fondos recibidos por el Instituto de Fomento de Andalucía fueran movilizados al destinatario final mediante suscripción de convenios particulares con otras entidades. Desde el año 2002 hasta el 2009 se procedió a elaborar y aprobar los proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía en materia de relaciones laborales” (partida destinada al equilibrio de las cuentas de pérdidas y ganancias de la citada empresa pública) en el nuevo programa 31L que sustituía al 22E y, salvo en 2003, se aprobaron además modificaciones presupuestarias para elevar el crédito de la partida 440. En virtud de ello, las ayudas sociolaborales (en cuantía cercana a 700 millones de euros) habrían sido otorgadas, entre otros defectos: a) sin expediente de concesión; b) sin publicidad; c) sin fiscalización previa; d) sin autorización; e) sin memoria explicativa; y f) sin acreditación de su finalidad.

b) El demandante de amparo fue condenado por haber participado en los hechos anteriores, en su calidad de consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 2000 a 2004, como autor de un delito de prevaricación en concurso medial con un delito de malversación agravada. La audiencia le impuso la pena de prisión de siete años y un día, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, así como la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de dieciocho años y un día, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener estos o cualesquiera otros honores, y la de ser elegido para cargo público por tiempo de la condena.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante fue desestimado íntegramente por sentencia del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. En la demanda se alega, como motivo de amparo, la vulneración por parte de la sentencia condenatoria dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, “porque el pronunciamiento condenatorio se basa en pruebas indiciarias que no cumplen los parámetros constitucionales, al no estar sustentada en hechos base acreditados mediante prueba directa, que conduzcan inexorablemente a un juicio de inferencia inexcusable condenatoria”. En dicha vulneración habría reincidido el Tribunal Supremo “con su pronunciamiento desestimatorio del [r]ecurso de [c]asación”.

Como especial trascendencia constitucional se alega, en primer lugar, que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)] en materia de prueba indiciaria. También se alega que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] en relación con los siguientes extremos: (i) “la relevancia o reproche penal susceptible de aplicación y calificación a los actos considerados no como administrativos, sino políticos o de gobierno en relación con los actos o actuaciones de órganos unipersonales o colegiados que en el ejercicio de sus competencias realizan propuestas de proyectos de aprobación de presupuestos de las administraciones públicas o de modificaciones presupuestarias de los mismos, así como en actos de ejercicio de competencia de leyes de gobierno relativos a disposiciones de gestión y gastos presupuestario”; (ii) “la extensión a los órganos unipersonales o unipersonales [*sic*] de gobierno de las consecuencias ilícitas penales causadas por los actos de gestión o disposición presupuestaria realizados por un órgano inferior competente legalmente, cuando de los mismos no ha tenido conocimiento directo o indirecto, ni ha existido ánimo de ningún tipo de beneficio particular sobre esos actos de gestión presupuestaria”; (iii) el “cumplimiento del principio de legalidad de los acuerdos o actos de órganos de gobierno competentes para la realización de actuaciones administrativas mediante convenios o acuerdos interadministrativos, dirigidas a agilizar soluciones económicas derivadas de la ejecución presupuestaria a solicitudes de los administrados para la obtención de subvenciones previstas legalmente”; y (iv) “sobre el derecho la facultad de un órgano judicial para publicar a la opinión pública sin vicio de parcialidad, un fallo judicial condenatorio de privación de derechos fundamentales de la persona sin previa notificación al condenado, de la plena fundamentación y motivación jurídica del mismo para su conocimiento previo en garantía del derecho de presunción de inocencia, y en su caso cambiando la doctrina para extenderla a la comunicación a los medios y sin extremos de relevancia antepuestos al derecho constitucional del condenado (vulnerado)”.

En el suplico de la demanda se interesa que se declare la vulneración de los derechos fundamentales aludidos y, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas y de todas las actuaciones posteriores “con retroacción de las mismas al dictado de una nueva sentencia respetuosa con [los] derechos fundamentales vulnerados por la Audiencia Provincial de Sevilla”. Asimismo, mediante otrosí digo, se interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la eficacia de la sentencia condenatoria hasta tanto recaiga una resolución definitiva en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 17 de abril de 2023, la representación procesal de don José Antonio Viera Chacón ha interpuesto recurso de amparo contra: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación núm. 601-2020 formulado por el demandante de amparo frente a la anterior; y (iii) el auto del mismo órgano judicial de 16 de febrero de 2023, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria. Asimismo, por otrosí, ha interesado que se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC.

La Sala, que al amparo del art. 11.2 LOTC ha decidido asumir la decisión sobre la admisibilidad del presente recurso, tras su examen liminar, que es el que corresponde a esta fase del procedimiento, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud.

Asimismo, la Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC): (i) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo sobre las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias; igualmente, en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la posible proyección de la regla de tratamiento que excluye actuaciones de los funcionarios y los poderes públicos que traten como culpable a quien no ha sido legalmente declarado como tal a la actuación cuestionada en la demanda de publicar el fallo confirmatorio de una condena sin haber notificado ni dado a conocer el texto de la sentencia; y (ii) porque el asunto trasciende del caso concreto debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Avocar a la Sala la decisión de admisibilidad de este recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso. Requerir también, en el mismo sentido y con el mismo plazo, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 601-2020.

4º Formar pieza separada de suspensión y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5º Avocar al Pleno el conocimiento de este recurso de amparo.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla a los autos dictados en los recursos de amparo núm. 6971-2022, 7007-2022, 2119-2023, 2136-2023, 2239-2023, 2348-2023, 2360-2023, 2361-2023, 2391-2023, 2411-2023, 2485-2023 y 2552-2023

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulamos el presente voto particular. Consideramos, a diferencia de las resoluciones adoptadas por la Sala, que los recursos de amparo debieron ser inadmitidos a trámite por carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

a) Los autos de la Sala de los que discrepamos aprecian dos motivos de especial trascendencia constitucional para acordar la admisión a trámite de los recursos de amparo. interpuestos por los recurrentes contra las sentencias condenatorias dictadas en la pieza principal de la causa judicial de los “ERE” de Andalucía (sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en rollo de sala núm. 1965-2017 y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 601-2020). En primer lugar, que los recursos plantean problemas jurídicos que afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Además, que el asunto trasciende del caso concreto, debido a que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que tiene unas consecuencias políticas generales. Ambos motivos se corresponden con dos de las causas que este tribunal enunció como supuestos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, en los apartados a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Disentimos de las razones que han llevado a la mayoría de la Sala Segunda de este tribunal a la admisión de estos recursos de amparo contra las sentencias condenatorias en el conocido como caso “ERE”. La queja nuclear que en estos recursos se plantea radica en la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), cuestionando los recurrentes al abrigo de este derecho fundamental la interpretación que ha llevado a cabo en su sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien del art. 404 CP, al tipificar el delito de prevaricación, bien del art. 432 CP, al tipificar el delito de malversación, confirmando en casación la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.

La interpretación que deba darse a dichos preceptos del Código penal y su aplicación al caso constituye, sin embargo, una labor que, de conformidad con el art. 117.3 CE, compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en este supuesto, a la Audiencia Provincial de Sevilla y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que no tiene competencia para definir o interpretar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria. En efecto, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos enjuiciados, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, sin que pueda el Tribunal Constitucional sustituirles en dichas tareas ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta (entre otras muchas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 51/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

b) En algunos de dichos recursos de amparo se plantean, con carácter subsidiario, quejas relativas a la vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, si bien sobre dichas cuestiones ya existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, por lo que no estaríamos ante un supuesto en el que se “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, tratándose de un problema que afecta meramente a su aplicación en el caso concreto. De nuevo, por tanto, una tarea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

c) Por otro lado, la Sala ha decidido reconocer la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo también en atención a su relevancia social y a las consecuencias políticas generales, separándose del criterio mantenido en asuntos recientes en los que no hemos considerado suficiente para la admisión a trámite de un recurso ni la relevancia política ni la notoriedad pública del recurrente; y, tratándose de causas penales de corrupción, como en este caso, tampoco hemos estimado que la repercusión política o social que esas causas penales hubieran tenido dotase a los recursos de amparo de especial trascendencia constitucional.

Así, en el año 2019 este tribunal inadmitió por falta de especial trascendencia constitucional el recurso de amparo interpuesto por el principal condenado en el conocido como el “caso Nóos” (recurso de amparo 5753-2018) y, con una evidente similitud con el asunto que nos ocupa, este tribunal inadmitió en el año 2021 todos los recursos de amparo interpuestos por las personas que habían sido condenadas en la conocida como “trama Gürtel”, también por falta de especial trascendencia constitucional (recursos de amparo 5630-2020, 5640-2020, 5817-2020, 5873-2020, 321-2021 y 833-2021).

Asimismo cabe advertir que en el año 2020 inadmitimos los recursos de amparo interpuestos por los condenados en el denominado “caso de Las Teresitas” (recursos de amparo 3027-2019, 4373-2019 y 4389-2019), en los que se planteaba también, entre otras cuestiones, la vulneración del principio de legalidad penal por la indebida interpretación de los tipos penales relativos al delito de prevaricación (art. 404 CP) y al delito de malversación (art. 432 CP), por estimar como motivo de inadmisión que las cuestiones suscitadas carecían de especial trascendencia constitucional.

d) En definitiva, no solo no concurren en los recursos de amparo admitidos en los autos de los que disentimos razones que los hagan merecedores de una resolución sobre el fondo por parte de este tribunal, sino que, además, la Sala con la decisión adoptada se ha apartado sin justificación alguna del criterio seguido en asuntos precedentes en los que no hemos admitido la especial trascendencia constitucional de recursos de amparo que afectaban también a complejas causas penales de corrupción que han tenido lugar en nuestro país y que han alcanzado amplia repercusión política y mediática.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 297/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:297A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 32/2023, de 7 de febrero, que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad 4983-2022, promovido por menos de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el artículo 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito en el que se decía promover recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero, que fue publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 8643, de 7 de abril de 2022.

El escrito de demanda identificaba individualmente con nombre y apellidos a cada uno de los cincuenta y un diputados que se decían recurrentes y en él constaban las firmas del procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes y del diputado don Juan José Aizcorbe Torra como comisionado de los recurrentes. A dicho escrito se acompañaban dos documentos. Como documento núm. 1, el poder general para pleitos otorgado en favor del citado procurador el 12 de febrero de 2020 por las cincuenta y dos personas que a tal fecha ostentaban la condición de diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso. Como documento núm. 2, el acuerdo de 16 de junio de 2022 en el que cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox manifestaban su voluntad de promover recurso de inconstitucionalidad contra una ley distinta a la identificada en la demanda —a saber, la Ley del Parlamento de las Illes Balears 1/2022, de 8 de marzo, de educación de las Illes Balears— y designaban como comisionado en el consiguiente proceso constitucional al diputado don Juan José Aizcorbe Torra.

2. Una vez finalizado el plazo de interposición del recurso, el 15 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito firmado electrónicamente (con fecha del día anterior) por don Antonio Ortega Fuentes y por don Juan José Aizcorbe Torra, en el que se exponía lo siguiente: “habiéndose percatado esta parte de un error material a la hora de adjuntar el documento núm. 2 a nuestro escrito de interposición del presente recurso, es por lo que adjunto al presente escrito acompaño, para su unión a los autos, la designación del comisionado del artículo 82.1 de la LOTC correspondiente a esta impugnación, interesando se permita a esta representación subsanar el error advertido, así como se una la designación al recurso arriba referenciado como documento núm. 2”.

Dicho documento adjunto reflejaba el acuerdo de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022 y la designación de don Juan José Aizcorbe Torra como comisionado en el proceso. En tal documento constaban manualmente tanto la fecha de 7 de julio de 2022 como las firmas de cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso (dos de los cuales no figuraban como recurrentes en la demanda ni en la documentación que a la misma se adjuntó en su momento).

3. Mediante diligencia de ordenación de 29 de julio de 2022 se acordó, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de inconstitucionalidad, “conceder al procurador don Antonio Ortega Fuentes un plazo de diez días para que aporte certificación expedida por el secretario general del Congreso relativa a si los diputados firmantes del recurso integraban la Cámara a la fecha de interposición del recurso, ostentando así la legitimación para recurrir”.

4. El día 8 de septiembre de 2022 don Antonio Ortega Fuentes, en su condición de procurador, aportó certificación del secretario general del Congreso acerca de la identidad de los cincuenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso. El documento estaba fechado el 25 de marzo de 2021.

Dicha certificación se acompañaba de un escrito del procurador, registrado en el Tribunal en la misma fecha, 8 de septiembre de 2022, en el que se expresaba lo siguiente: “Que a raíz de la notificación de la diligencia de ordenación de 29 de julio pasado, esta parte se ha percatado del error en que incurrió a la hora de transcribir los nombres de los diputados recurrentes […] esta parte incurrió en un error mecanográfico o material cuando la transcripción de la identidad de los recurrentes, interesando que se permita a mis patrocinados subsanar dicho error en el sentido siguiente: en el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, en lugar de haber interpuesto en nombre y representación de los señores diputados […] don Ignacio Garriga Vaz de Conciçao […] [y] don Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez […]; debió hacerse [en] nombre y representación de: […] don Juan Carlos Segura Just […] [y] doña Mercedes Jara Moreno […]. A la vista de lo anterior, por medio del presente escrito se solicita se permita a esta parte subsanar el error cometido en el sentido expuesto, así como se tenga por atendido el requerimiento hecho en tiempo y forma”.

5. Por ATC 32/2023, de 7 de febrero, el Tribunal acordó inadmitir el recurso de inconstitucionalidad al considerar que la demanda había sido interpuesta únicamente por cuarenta y nueve diputados, defecto este que, no admitiendo subsanación, determina la inadmisibilidad del recurso por no alcanzarse el umbral mínimo de cincuenta parlamentarios al que se refieren los arts. 162.1 CE y 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 20 de febrero de 2023, don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales y de los cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso que afirman haber interpuesto el recurso de inconstitucionalidad núm. 4983-2022, interpuso recurso de súplica contra el ATC 32/2023, de 7 de febrero.

En tal recurso se alega, en primer lugar, que debe entenderse acreditada la prestación del consentimiento para promover recurso de inconstitucionalidad dentro del plazo de tres meses establecido para su interposición. Se sostiene al efecto que, si bien es cierto que hubo una inicial falta de concordancia entre la demanda y el documento a ella adjuntado como documento núm. 2 (en el que se plasmaba un acuerdo impugnatorio relativo a una ley distinta a la que en este caso pretendía recurrirse), tal error fue subsanado espontáneamente por los recurrentes mediante su escrito de 15 de julio de 2022, al que se adjuntaba otro acuerdo impugnatorio, ahora sí referido al Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 4/2022 y firmado por cincuenta y un diputados, en el que figuraba la fecha de interposición del recurso —7 de julio de 2022—, documento del que no cabe pensar que persiguiese otra finalidad que la de sustituir al inicialmente presentado por error.

En segundo lugar, los recurrentes señalan que el hecho de que la certificación de su condición de diputados se hiciese en trámite de subsanación por referencia a la fecha de 25 de marzo de 2021 y no a la fecha de finalización del plazo para recurrir, que era el 7 de julio de 2022, ha de considerarse a lo sumo como un defecto de carácter subsanable. Argumentan que solicitar una actualización certificada de la relación de diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Vox a la fecha de interposición del recurso sería tanto como exigir, por ejemplo, la acreditación de que el poder otorgado en favor del procurador no ha sido revocado, práctica desconocida en nuestro foro; sin perjuicio de lo cual se adjunta al recurso de súplica certificación del secretario general del Congreso de 29 de diciembre de 2022 que acredita cuál era la composición del Grupo Parlamentario Vox a la fecha de interposición del recurso. A todo ello añaden que el hecho de que en la certificación aportada en subsanación consten cincuenta y dos diputados (a saber, los cincuenta y uno que interponen el recurso de súplica más doña Macarena Olona Choclán, que en ningún momento ha formado parte de la agrupación recurrente) no puede ser óbice para tener por acreditada la constitución de la agrupación mínima de cincuenta diputados que exigen los arts. 162.1 CE y 32.1 LOTC.

En tercer lugar, los recurrentes indican que cometieron un error al reflejar en la demanda la identidad de dos de los diputados que interponían el recurso (al haber hecho figurar a don Ignacio Garriga Vaz de Conciçao y a don Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez, cuando deberían haber figurado doña Mercedes Jara Moreno y don Carlos Segura Just). Al respecto indican que dicho defecto constituye un mero error material que fue subsanado, sin mediar requerimiento, por escrito presentado el 8 de septiembre de 2022, sin que tal escrito pueda entenderse como una adhesión de diputados que no fueron recurrentes iniciales ni como una insuficiencia en el número de diputados que manifestaron su voluntad impugnatoria conjunta dentro del plazo de recurso. Y vuelven a remitirse en este sentido al escrito presentado el 15 de julio en el que, con fecha y firmas manuales de 7 de julio, se aporta acuerdo impugnatorio para la sustitución del inicialmente aportado con la demanda. Concluyen que “no ha de ponerse en cuestión la existencia de la voluntad impugnatoria […] de cincuenta y un diputados antes de transcurrir el plazo de tres meses para recurrir en razón de un mero error material en la relación nominal de diputados recurrentes contenida en la demanda y atinente a dos de ellos”, error que —sostienen— ha de considerarse subsanable y efectivamente subsanado en el presente caso.

En cuarto lugar, se señala en el recurso de súplica que, aunque restaría aún el problema de la falta de apoderamiento de los dos referidos diputados, se trata de un vicio subsanable según reiterada doctrina constitucional, y que el mismo ha de entenderse subsanado en virtud del nuevo poder general para pleitos que se aporta junto con el escrito de súplica.

Por último, los recurrentes invocan el principio *pro actione* como criterio aplicable a la admisión de los recursos de inconstitucionalidad, extractando para ello parte del FJ 2 de la STC 16/2022, de 8 de febrero.

Por todo ello solicitan al Tribunal que tenga por presentado el recurso de súplica, documentos que lo acompañan y copias, admita el recurso de súplica, lo estime y, en consecuencia, revoque el auto recurrido y acuerde tener por admitido el recurso de inconstitucionalidad núm. 4983-2022.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto*

El objeto de este auto es resolver el recurso de súplica formulado contra el ATC 32/2023, de 7 de febrero, por el que se inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4983-2022.

El auto recurrido se fundamenta en la inexistencia de legitimación de la agrupación de diputados recurrente para interponer el recurso, por considerar que a la fecha de finalización del plazo para recurrir la demanda había sido interpuesta únicamente por cuarenta y nueve diputados, defecto este que, no admitiendo subsanación, determina la inadmisibilidad del recurso por no alcanzarse el umbral mínimo de cincuenta parlamentarios al que se refieren los arts. 162.1 CE y 32.1 LOTC. El auto señala también que el recurso de inconstitucionalidad adolecía de otras deficiencias (relativas a la acreditación de la condición de diputados de los recurrentes a la fecha de interposición de la demanda, a la representación mediante procurador y a la acreditación de la voluntad impugnatoria), aunque todas ellas eran de carácter subsanable.

En el recurso de súplica se aduce, en esencia, que todas las deficiencias descritas eran de carácter subsanable y que deben entenderse subsanadas bien en virtud de la documentación aportada después del plazo de interposición del recurso, bien en virtud de la nueva documentación que se aporta con ocasión de la formulación del recurso de súplica frente al auto de inadmisión. Adicionalmente, se invoca el principio *pro actione* para fundamentar que debe optarse por el criterio más favorable a la admisión del recurso de inconstitucionalidad, evitando rigorismos formales excesivos que impidan que este tribunal desarrolle su función (STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2).

2. *Desestimación del recurso de súplica*

Examinados los razonamientos que se contienen en el recurso de súplica, este tribunal ha resuelto desestimarlo por los motivos que a continuación se desglosan.

a) En primer lugar, la argumentación de los recurrentes en torno a la subsanación de los defectos formales que aquejaban al recurso de inconstitucionalidad núm. 4983‑2022 no desvirtúa la fundamentación que llevó a su inadmisión a trámite.

El recurso interpuesto presentaba deficiencias desde tres puntos de vista, pues (i) no venía acompañado de la necesaria acreditación de la existencia de una voluntad impugnatoria conjunta formulada dentro del plazo de recurso y específicamente referida al objeto de este —se adjuntó, en su lugar, el acuerdo correspondiente a un recurso de inconstitucionalidad distinto—; (ii) tampoco venía acompañado de la necesaria acreditación de que quienes interponían el recurso ostentasen la condición de diputados; y (iii) identificaba como recurrentes a cincuenta y un personas de las que, sin embargo, solamente cuarenta y nueve ostentaban la condición de diputado en el momento en que se interpuso el recurso, argumentándose después ante este tribunal que se había producido un “error material de transcripción” en la identificación de dos de los recurrentes, que debían entenderse sustituidos por otras dos personas que sí ostentaban la condición de diputado cuando se interpuso el recurso. Adicionalmente, ha de notarse que la solicitud de que este tribunal tuviese por modificada la relación inicial de diputados recurrentes no vino acompañada del necesario apoderamiento de los dos “nuevos” diputados en favor del procurador.

Asiste la razón a los recurrentes cuando sostienen que la mayoría de estas irregularidades han de ser consideradas subsanables de conformidad con la doctrina de este tribunal. En efecto, y como ya señaláramos en el auto recurrido, son subsanables los vicios de la demanda de inconstitucionalidad consistentes en (i) la falta de acreditación de la voluntad impugnatoria de la agrupación de parlamentarios prestada dentro del plazo de recurso —no así la falta de formación de tal voluntad impugnatoria dentro del referido plazo—; (ii) la falta de acreditación de que quienes recurren como agrupación de parlamentarios ostentan, efectivamente, la condición de diputados o de senadores (acreditación especialmente necesaria cuando se han producido durante la legislatura cambios en la composición de la correspondiente Cámara, circunstancia que puede justificar que este tribunal solicite en trámite de subsanación una certificación actualizada a la fecha del recurso, como de hecho ha sucedido en este caso); y (iii) la falta de apoderamiento en favor del procurador por parte de algunos o todos los recurrentes.

Sin embargo, no puede considerarse subsanable una vez finalizado el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad la identidad de los diputados recurrentes que inequívocamente se realizó en la demanda y en su documentación adjunta, máxime cuando ello afecte a la existencia o no del número mínimo de diputados necesarios para recurrir; criterio que ya expresamos en el auto recurrido y que confirmamos ahora. Así lo concluimos a la luz de los pronunciamientos previos de este tribunal que vedan la subsanación del recurso de inconstitucionalidad tras la finalización de su plazo de interposición cuando la modificación pretendida haya de proyectarse sobre el contenido mínimo y necesario de la demanda (art. 33 LOTC: identidad de los recurrentes, objeto impugnado y precepto constitucional que se entiende infringido) o sobre la composición de la agrupación de parlamentarios legitimada para recurrir (arts. 162.1 CE y 32.1 LOTC). En cuanto a lo primero, hemos negado que tras la interposición del recurso quepa ampliar su objeto (ATC 72/1991, de 26 de febrero, FJ 2) o concretar los preceptos constitucionales que se consideran infringidos (ATC 329/2007, de 12 de julio). Por lo que respecta a lo segundo, hemos señalado que, en los recursos interpuestos por un mínimo de cincuenta parlamentarios, la agrupación ocasional de diputados o senadores a la que se reconoce legitimación queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros parlamentarios (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3). Y, en fin, todo ello ha de ponerse en conexión con el carácter preclusivo del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad *ex* art. 33 LOTC, plazo que “no se halla a disposición de las partes y opera de modo imperativo para la válida formalización del recurso [de inconstitucionalidad]” (por todos, ATC 174/2020, de 15 de diciembre, FJ único).

b) En segundo lugar, tampoco puede acogerse la alegación del recurso de súplica atinente al principio *pro actione*.

Ciertamente, la doctrina constitucional ha destacado que la “naturaleza peculiar del recurso de inconstitucionalidad implica, desde luego, la necesidad de verificar los requisitos formales establecidos para acreditar la legitimación requerida para interponer el recurso, a fin de garantizar la existencia de la voluntad que se manifiesta, pero también exige evitar rigorismos formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que este tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, y 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, por todas), una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación” (por todos, AATC 58/2021 y 59/2021, de 11 de mayo, FJ 2).

Sin embargo, de esta doctrina no se sigue sin más la aplicabilidad a los recursos de inconstitucionalidad del principio *pro actione* en sentido propio, esto es, como criterio inherente al acceso a la jurisdicción garantizado por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y ello porque, como venimos reiterando con insistencia, el recurso de inconstitucionalidad “es un recurso abstracto y orientado, como tal, a la depuración objetiva del ordenamiento (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2), mediante el que no se defiende ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2)” (por todos, AATC 267/2014, de 4 de noviembre, y 148/2015, de 10 de septiembre).

Según hemos señalado en el reciente ATC 34/2023 bis, de 7 de febrero, FJ 3, “[l]a verificación de los requisitos procesales de los recursos de inconstitucionalidad, como en los demás procesos constitucionales, es un deber del Tribunal y el cumplimiento de estos requisitos es una exigencia para los recurrentes”. Desde esta última perspectiva ha de recordarse también la doctrina constitucional según la cual “es de esperar que quienes se hallan constitucionalmente legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, posibilitando con ello que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de intérprete supremo de la Constitución mediante el control de la ley impugnada, extremen el cuidado en el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la correcta y oportuna acreditación ante este Tribunal de la voluntad de recurrir la ley de que se trate, en el sentido de que, de los documentos que se acompañen para acreditar la voluntad impugnatoria, se desprenda con toda claridad que los Diputados (o Senadores) recurrentes han sido plenamente conscientes de la impugnación producida y de su alcance, de tal suerte que de su simple apariencia resulte excluido todo recelo de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto sin que los parlamentarios firmantes se percaten de la trascendencia de su actuación” (ATC 98/2011, de 22 de junio, FJ 3, y STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

Estas razones conducen a rechazar el recurso de súplica y, con ello, a confirmar nuestra decisión de inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 32/2023, de 7 de febrero, por el que se inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4983-2022.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera al auto dictado por el Pleno el 6 de junio de 2023 en el recurso de inconstitucionalidad 4983-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular para expresar mi discrepancia con la fundamentación y fallo del auto por el cual se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 32/2023, de 7 de febrero, por el que se inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4983-2022, por las razones que ya defendí en la deliberación y que expreso a continuación.

Las razones de mi discrepancia son las expuestas en el voto particular que formulé al ATC 32/2023, de 7 de febrero, a las que me remito en su integridad y de las que destaco lo que sigue, atendiendo a la fundamentación del auto del que discrepo.

a) El auto dice que de la doctrina constitucional no se sigue sin más la aplicabilidad a los recursos de inconstitucionalidad del principio *pro actione* en sentido propio, esto es, como criterio inherente al acceso a la jurisdicción garantizado por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sin embargo, obvia el auto que el Tribunal ha considerado aplicable también a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad el principio *pro actione* (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3; 137/2010, de 16 de diciembre, FJ 2; 39/2014, de 11 de marzo, FJ 2; 103/2015, de 28 de mayo, FJ 2; 87/2017, de 4 de julio, FJ 2; 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 3; 90/2019, de 2 de julio, FJ 2, y 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2).

El Tribunal soslaya, en este auto, su doctrina sobre el principio *pro actione* en las causas de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que se ha traducido en la necesidad de evitar rigorismos formales excesivos en el trámite de admisión de los recursos de inconstitucionalidad. Como ya señalé en el voto particular al ATC 32/2023, en el examen que ha de realizarse en el trámite de admisión han de evitarse rigorismos formales excesivos que impidan que este tribunal desarrolle su función (entre otras, STC 16/2022, de 8 de febrero, FJ 2). Y como ya expresé entonces, la aplicación de dicha doctrina constitucional debería haber conducido, al menos, a otorgar la posibilidad de subsanar los defectos procesales advertidos, ninguno de los cuales justificaba una decisión de inadmisión.

b) El auto reitera los argumentos que condujeron a la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad. Ahora bien, si en relación con el ATC 32/2023 expresé, con el máximo respeto, que, en mi opinión, la resolución no explicitaba con claridad cuál de los requisitos que exigen la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y nuestra doctrina se había incumplido, en este auto no solo se ha clarificado, sino que se han creado *ex novo* causas de inadmisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad.

Así, por un auto de desestimación de un recurso de súplica, el Tribunal crea una causa de inadmisión del recurso de inconstitucionalidad. Dice el auto que “no puede considerarse subsanable una vez finalizado el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad la identidad de los diputados recurrentes que inequívocamente se realizó en la demanda y en su documentación adjunta, máxime cuando ello afecte a la existencia o no del número mínimo de diputados necesarios para recurrir; criterio que ya expresamos en el auto recurrido y que confirmamos ahora. Así lo concluimos a la luz de los pronunciamientos previos de este tribunal que vedan la subsanación del recurso de inconstitucionalidad tras la finalización de su plazo de interposición cuando la modificación pretendida haya de proyectarse sobre el contenido mínimo y necesario de la demanda (art. 33 LOTC: identidad de los recurrentes, objeto impugnado y precepto constitucional que se entiende infringido) o sobre la composición de la agrupación de parlamentarios legitimada para recurrir (arts. 162.1 CE y 32.1 LOTC). En cuanto a lo primero, hemos negado que tras la interposición del recurso quepa ampliar su objeto (ATC 72/1991, de 26 de febrero, FJ 2) o concretar los preceptos constitucionales que se consideran infringidos (ATC 329/2007, de 12 de julio). Por lo que respecta a lo segundo, hemos señalado que, en los recursos interpuestos por un mínimo de cincuenta parlamentarios, la agrupación ocasional de diputados o senadores a la que se reconoce legitimación queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros parlamentarios (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3)”.

En mi opinión, y como puse de relieve en el voto particular que formulé al ATC 32/2023, no es una exigencia inexcusable que los nombres de los diputados recurrentes consten en el encabezamiento de la demanda. Esta sería igualmente admisible si en su encabezamiento solamente apareciera la representación procesal de los mismos; siendo igualmente admisible una demanda firmada únicamente por el procurador o el comisionado. Como ya señalé, la discrepancia en dos de los nombres de los diputados que constan en el encabezamiento de la demanda y los que figuran en el documento en el que se expresa la voluntad impugnatoria de los recurrentes es un mero error material que no debió dar lugar a la inadmisión del recurso.

En todo caso, de ser un requisito para la admisión del recurso de inconstitucionalidad, no debería establecerse dicha doctrina con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad que se ha decidido inadmitir (en contra de la interpretación que llevó a cabo la STEDH de 26 de mayo de 2020, asunto *Gil Sanjuan c. España*) y en un auto desestimatorio de un recurso de súplica.

Por otra parte, la doctrina que, para salvar la decisión de inadmitir el recurso, parece querer establecerse respecto al contenido mínimo y necesario de la demanda no es aplicable a este supuesto. Con ello la mayoría está transformando asuntos que afectan en realidad a la viabilidad de la pretensión (objeto impugnado y precepto constitucional que se entiende infringido) en requisitos de admisibilidad. Respecto a lo primero, la doctrina constitucional ni siquiera ha exigido que los recurrentes precisen los preceptos impugnados (así en la STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2) y respecto a lo segundo, eso afectaría, en su caso, a lo argumentado y a la respuesta más o menos exhaustiva del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la STC 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2) pero no a la admisión del recurso.

En suma, los argumentos aportados en la resolución del recurso de súplica no enervan la conclusión de que, tal como señalan los recurrentes, el recurso de inconstitucionalidad debería haber sido admitido a trámite ya que no concurría defecto insubsanable determinante de su inadmisión.

En tal sentido, discrepo respetuosamente del auto al que emito mi voto particular.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 298/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:298A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6380-2022, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en relación con el artículo 16.10 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y con el artículo 18.13 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 28 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por el que remite, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento ordinario núm. 1355-2020), testimonio del auto de 12 de septiembre de 2022 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 16.10 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y con el art. 18.13 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, debido a su eventual oposición a los artículos 1, 9.3 y 25.1 CE.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) *Procedimiento inspector y sancionador*. El día 20 de octubre de 2015 se iniciaron frente a la mercantil Sociedad Concesionaria Autovía de La Plata, S.A., (en adelante, AUTPLATA) actuaciones inspectoras de comprobación e investigación en relación con el impuesto sobre sociedades correspondientes a los ejercicios 2013 y 2014, formalizándose acta de disconformidad por el concepto y periodos señalados e iniciándose procedimiento sancionador. En el marco de ese procedimiento se identifica la falta de colaboración de la mercantil a la hora de aportar documentación en relación con una serie de operaciones vinculadas, y de este incumplimiento se derivará el procedimiento de instancia del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad.

La entidad AUTPLATA está participada por tres sociedades: Acciona Infraestructuras, S.A., titular del 25 por 100 de las acciones; Cintra Infraestructuras, S.A., titular del 25 por 100 de las acciones; y Meridiam Infrastructure Finance II, S.á.r.J., con número de identificación fiscal en Luxemburgo, titular del 50 por 100 de las acciones. Esta situación implica que las operaciones realizadas entre el obligado tributario y sus accionistas (por participación directa o a través de una sociedad de su grupo), tengan la naturaleza de vinculadas. En el momento en que las operaciones se realizan, la regulación de las mismas se contiene en el art. 16 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades —en adelante TRLIS—, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, según la redacción dada por el art. 14 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo. Esta modificación del art. 16 TRLIS desplegó efectos para los períodos impositivos conclusos a partir de 19 de febrero de 2009, y, por tanto, es la que se proyectaba, en origen, al supuesto de hecho del que trae causa el procedimiento de la instancia. Al determinar la naturaleza de las operaciones como operaciones vinculadas, resultaba aplicable el régimen sancionador por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contenido del art. 16.10 TRLIS.

En el transcurso de las actuaciones inspectoras relativas a la liquidación del impuesto sobre sociedades correspondientes a los ejercicios 2013 y 2014, se requirió de AUTPLATA la aportación de documentación relativa a las operaciones vinculadas realizadas en los periodos objeto de inspección. Examinados los documentos aportados, la inspección consideró que no se había aportado de forma completa la documentación requerida respecto de una serie de operaciones vinculadas a que se referían, en aquel momento, los artículos 16.2 TRLIS y 18 a 20 del Reglamento del impuesto sobre sociedades aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio (RIS).

El instructor del expediente sancionador formuló la propuesta de resolución en la que consideró que esa concreta infracción tributaria había de calificarse de grave, proponiendo una sanción por importe de 190 000,00 € (posteriormente corregida). Por acuerdo dictado por el inspector regional y la jefa de la Oficina Técnica de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Castilla y León, de 27 de marzo de 2017 (expediente sancionador núm. A0770568242) se impuso una sanción por el concepto “infracción sin perjuicio económico”, para el período 2013. El acuerdo sancionador señaló que los hechos constatados coincidían con la conducta descrita en el art. 16.10 TRLIS, que establece que: “Constituye infracción tributaria no aportar o aportar de forma incompleta, inexacta o con datos falsos la documentación que conforme a lo previsto en el apartado 2 de este artículo y en su normativa de desarrollo deban mantener a disposición de la administración tributaria las personas o entidades vinculadas”, concretando el referido apartado 2, del art. 16 TRLIS que “[l]as personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente”. La inspección consideró que el obligado tributario no había aportado de forma completa la documentación relativa a operaciones vinculadas y que esta circunstancia se había producido para cada una de las operaciones vinculadas realizadas en el ejercicio 2013, y que el acuerdo detalla de manera individualizada en los hechos.

En el fundamento de Derecho sexto del acuerdo se establece, por lo que respecta a la cuantificación de la sanción en función de los criterios que dimanan del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, que debía partirse del art. 16.10.1 vigente en el momento de cometerse la infracción. Sin embargo, para cuantificar la sanción, la inspección entendió que debía aplicar el régimen sancionador contenido en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS), que deroga la anterior, al resultar menos gravosa en relación con el *quantum* de la sanción. La cuantificación de la sanción, con este marco normativo, se concreta en 130 000 €.

b) *Reclamación económico-administrativa*. El 27 de abril de 2017 la mercantil sancionada interpone reclamación económico-administrativa (núm. 47-1561-2017) contra el acuerdo de 27 de marzo, recibiendo una estimación parcial por parte del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León en resolución de 25 de junio de 2020. La sanción queda reducida a 80 000 €.

El Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León analiza la concurrencia del elemento objetivo de la infracción prevista en el artículo 16.10 TRLIS. Invocando el artículo 10 de la Ley general tributaria (LGT), entendió que procedía aplicar también a los hechos descritos lo dispuesto en la nueva Ley del impuesto sobre sociedades, en lugar de lo previsto en el texto refundido anterior. En este sentido, razonó que la tipificación de las infracciones por las que se sancionó al obligado tributario venía recogida en los mismos términos, tanto en el artículo 16.10 TRLIS como en el artículo 18.13.1 LIS. Por lo que hace a la cuantificación de la sanción, entendió que, como el régimen sancionador de las operaciones vinculadas contenido en la nueva ley resultaba menos gravoso para el contribuyente, procedía cuantificar la sanción de acuerdo con dicha normativa. Concluye el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León que “teniendo en cuenta que la falta de datos, no datos falsos como aparece en el cuadro explicativo del acuerdo, y donde se ve a todas luces que se trata de una errata, se refiere a cuatro tipos de operaciones o servicios prestados, habiéndose omitido dos conjuntos de datos por cada operación, la sanción a imponer asciende a 80 000 €”.

c) *Recurso contencioso-administrativo*. Por la parte actora se interpuso, el 19 de noviembre de 2020, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León de 25 de junio de 2020, abriéndose el procedimiento ordinario núm. 1355-2020. La demanda insta la estimación del recurso y la anulación de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León. Subsidiariamente, solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 18.13 LIS, por eventual infracción del principio de legalidad respecto del principio de proporcionalidad, culpabilidad e individualización de las sanciones (art. 25.1 CE) y del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

d) *Providencia de 11 de octubre de 2021 que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal*. Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia [art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], por providencia de 20 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 1 de octubre, resultando de la deliberación la necesidad de someter a decisión del Tribunal Constitucional la conformidad con la Constitución de las normas que suscitaban sus dudas.

Por providencia, de 11 de octubre de 2021, se acordó abrir trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, sobre la procedencia de plantear al Tribunal Constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 163 CE y 35 LOTC “cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 18.10 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades y el art. 18.13 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades”.

En la misma se informó sobre las serias dudas que suscitaba “la adecuación del precepto indicado al artículo 25 de la Constitución, en relación con el principio de legalidad penal —trasladable a las sanciones administrativas— así como la posible infracción del principio de culpabilidad, al prever una única sanción o, como mucho, una sanción variable cuyo único elemento de determinación es la cifra de negocio, no permite valorar la conducta del sancionado a fin de aquilatar la culpabilidad en que habría incurrido. Esto es, la tipificación de la infracción sí descansa en el principio subjetivo —que incumbe al intérprete determinar— pero una vez establecida esa conexión lógica, la consecuencia sancionadora no permite distinguir o atemperar la gravedad de tal conducta”.

e) *Recurso de aclaración del art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ*). A la vista de la literalidad de la providencia de 11 de octubre de 2021, la entidad AUTPLATA suscitó incidente de aclaración al amparo del art. 267.1 LOPJ, por entender que el precepto del TRLIS cuya constitucionalidad se cuestionaba no era el art. 18.10 (inexistente) sino el art. 16.10 del mismo. Por auto de 25 de octubre de 2021 se acordó “aclarar la providencia de esta Sala de 11.10.2021, en el sentido de entender que la cuestión de inconstitucionalidad sobre la que se solicitan alegaciones ha de referirse al art. 16.10 y no al art. 18.10 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades”.

f) *Alegaciones de las partes*. Las partes evacuaron sus respectivos escritos de alegaciones. El día 27 de octubre de 2021, la representación procesal de AUTPLATA formuló sus alegaciones, en las cuales consideraba necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos que había argumentado en su demanda contencioso-administrativa. La abogada del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 2 de noviembre de 2021, considerando impertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por lo que hace a las alegaciones del Ministerio Fiscal, el 29 de junio de 2022 se dictó providencia en la que se señalaba que, constatada la falta de traslado al Ministerio Fiscal de la providencia de 11 de octubre de 2021, se daba el preceptivo traslado al mismo al objeto de que procediera a formular las correspondientes alegaciones. El día 4 de julio de 2022 la fiscal presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de 12 de septiembre de 2022, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, una vez expuestos los antecedentes de hecho, así como las alegaciones de las partes y de la fiscal, fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que se resumen a continuación:

a) En referencia a los presupuestos de procedibilidad señala que: (i) el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se dicta sustanciado en su integridad el procedimiento ordinario núm. 1355-2020, y antes de dictar sentencia; (ii) se dio audiencia a las partes y, constatada la falta de traslado de la cuestión al Ministerio Fiscal por providencia de 29 de junio de 2022 se materializó la presentación de alegaciones de esta parte; (iii) las normas que provocan dudas de constitucionalidad son el art. 16.10 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades y el art. 18.13 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades; (iv) los preceptos de la Constitución Española que se entienden vulnerados son su artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 9.3 de la propia Norma Fundamental.

b) En relación con el juicio de aplicabilidad, el órgano *a quo* entiende que la aplicabilidad al caso planteado de las normas cuestionadas es clara, en tanto que el acuerdo sancionador aplicó los citados preceptos, el primero por razones temporales y el segundo por ser norma más favorable. A pesar de lo dicho, el auto precisa que “en verdad, la duda se circunscribe al último de esos dos preceptos que es el finalmente aplicado”.

c) Por lo que hace a la duda de constitucionalidad, el auto señala que se plantea el interrogante “de si la imposición de la multa establecida en ese precepto permite al aplicador de la norma establecer la sanción pecuniaria dentro de estos límites máximo y mínimo comprendidos en ella (10 000 € como sanción fija y en su caso la incidencia del límite máximo legalmente previsto), atendiendo al examen de la conducta y de la culpabilidad, graduando proporcionalmente la sanción; o si, por el contrario, la norma no permite tales márgenes de modulación, al disponer que, en todo caso, es esa suma fija de 10 000 € o en su caso esos dos límites alternativos el único elemento o factor que ha de tomarse en consideración exclusiva para cuantificar la sanción, de suerte que a cada infractor le corresponde una única e invariable sanción, que será de 10 000 € en términos generales y en otros casos esa modulación máxima prefijada”.

Expuesta su duda, el auto expone el razonamiento del auto del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2021 (recurso núm. 1481-2019), por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 203.6 b) 1 LGT, al considerar este contrario al principio de legalidad del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 9.3 CE. El auto de planteamiento considera extrapolables los argumentos allí contenidos a la duda aquí planteada.

En ese sentido se afirma, teniendo en cuenta el contenido del art. 18.13 LIS que llevó a imponer ocho sanciones de un importe fijo de 10 000 € cada una, con independencia de los límites legales inaplicables al caso, que la estructura sancionadora de la norma provoca desproporción entre la conducta y su consecuencia sancionadora legalmente prevista. También se apela al contenido del fundamento jurídico 8 de la STC 55/1996, de 28 de marzo, afirmando que la norma impugnada puede suponer un “derroche inútil de coacción”.

Y se concluye, respecto del tema de la proporcionalidad de la sanción, que, en el caso de sanción por meros incumplimientos formales “se podría imponer un castigo extraordinariamente superior [por] omitir un conjunto de datos que por no haber efectuado la oportuna autoliquidación e ingreso de la deuda tributaria o haberla formulado incorrecta o extemporáneamente”, cuando “las obligaciones formales que se imponen a los contribuyentes son, obviamente, instrumentales de las sustantivas o de fondo, esencialmente la de satisfacer los tributos debidos, conforme a la ley y de acuerdo con la capacidad económica”. La desproporción de la sanción aparece clara cuando se analiza que de los ocho incumplimientos sancionados algunos afectan a operaciones vinculadas por importe superior a 31 millones de euros, y otros, a operaciones vinculadas cuyo importe asciende a 228 000 €, siendo en todo caso idéntica la sanción.

En relación con la posible lesión del principio de culpabilidad, el fundamento sexto del auto plantea que la evidente imposibilidad de graduación o de individualización de las sanciones previstas en igual cuantía, impide aplicar el principio de culpabilidad, porque no permite aplicar un marco de individualización de la sanción atendiendo a las circunstancias del caso.

El órgano judicial *ad hoc*, expuesto el alcance del principio de individualización de las sanciones, considera la aplicación de este principio “requiere un análisis y ponderación de la culpabilidad del sujeto infractor y de la gravedad intrínseca de la conducta, esto es, de las circunstancias concurrentes pues, en caso contrario, correríamos el riesgo de incurrir en el gravamen o castigo de supuestos de responsabilidad objetiva, que proscribe nuestro ordenamiento jurídico con toda rotundidad”. Ahora bien, el art. 18.13 LIS define el *quantum* de la multa a tanto alzado con dos potenciales límites que no guardan relación con la conducta sancionada, ni con la diferencia entre sanción leve, grave o muy grave, obviando la concurrencia de dolo y culpa. En suma: a) no tiene en cuenta el daño producido, pues impone una sanción pecuniaria fija con dos potenciales límites, pero siempre fija en su cuantía, con independencia de cuál ha sido la concreta cuantía dejada de ingresar como consecuencia de que se haya cometido la infracción; b) prescinde de la relevancia o entidad de la infracción que se reputa cometida, tal y como pueda ser la magnitud económica de los conjuntos de datos falseados u omitidos; c) no tiene en cuenta la conducta concreta del sujeto infractor, la buena o mala fe en su conducta ni el grado de negligencia o dolo en que hubiera podido incurrir.

4. Por providencia fechada el 1 de diciembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que tuviera por conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El 17 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del fiscal general del Estado interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales para su viabilidad y por ser notoriamente infundada.

a) En primer término, la Fiscalía pone de manifiesto que el trámite de audiencia a las partes, en el procedimiento *a quo* no se desarrolló con respeto absoluto a los requisitos formales que lo acompañan, porque no se dio traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Fiscal, sino traslado posterior a este último. No obstante, se asume que esta infracción formal carece de relevancia a la hora de valorar positivamente el cumplimiento del trámite de audiencia, ya que no se privó al Ministerio Fiscal de la posibilidad de formular sus alegaciones.

Seguidamente, esta parte hace notar que, pese a los errores repetidos en la identificación de la disposición del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades que se somete a juicio de constitucionalidad, las correcciones a este respecto formuladas por el propio órgano judicial permiten identificar claramente que los preceptos cuestionados son los arts. 16.10 TRLIS y 18.13 LIS. Ahora bien, se considera incorrecta esa identificación genérica de la duda de constitucionalidad y se redefine el objeto de la misma considerando que solo se refiere al art. 16.10, apartado 1, TRLIS y al art. 18.13, apartado 1, LIS, porque son estos los concretos apartados y números que fueron aplicados en las resoluciones administrativas sancionadoras que han sido impugnadas en el recurso contencioso-administrativo, sobre el que debe resolver el tribunal *a quo*. Además, la cuestión suscitada se limita a plantear la posible invalidez constitucional de la sanción pecuniaria que se establece por el apartado 1 del art. 18.13 LIS, sin referencia alguna al contenido de los restantes números de los que se compone este precepto. Esta errónea definición del objeto de la cuestión, sin embargo, no invalida el trámite de audiencia, porque no consta que llegase a producir un error en las partes o en el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 35.2 LOTC, que alegaron únicamente sobre la pertinencia de plantear la cuestión en relación con el régimen sancionador que establecen los arts. 16.10.1 TRLIS y 18.13.1 LIS.

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional se manifiesta también sobre la invocación como parámetro de control de los arts. 1.1 y 9.3 CE, incluida en el auto de planteamiento, pero no en la providencia que abrió el trámite de audiencia del art. 35.2 CE. A este respecto, el Ministerio Fiscal aboga por una interpretación flexible del requisito, invocando el ATC 183/2015, de 3 de noviembre, FJ 3, para concluir que, en el presente caso, la mercantil recurrente en la instancia invocó como infringidos en el trámite de alegaciones los arts. 1.1 y 9.3 CE, en relación con la vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE poniendo de manifiesto que este principio de legalidad, en su vertiente de proporcionalidad en materia sancionadora, era una manifestación del valor constitucional justicia que menciona el art. 1.1 CE, así como que el establecimiento por los preceptos legales que se cuestionan, de una sanción única, ajena a la gravedad de la conducta y a la culpabilidad del sujeto era contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE. También el abogado del Estado se refirió en su alegato a las cuestiones que posteriormente se reflejan en el auto de planteamiento, mientras que el Ministerio Fiscal, que conoció de las alegaciones presentadas por las otras partes cuando manifestó su posición sobre el cumplimiento de los requisitos procesales en orden a la viabilidad de la cuestión, tampoco se vio perjudicado por la falta de mención de los arts. 1.1 y 9.3 CE en la providencia de apertura del trámite de audiencia.

b) Adentrándose en la valoración del juicio de aplicabilidad y del juicio de relevancia, el Ministerio Fiscal considera que en el fundamento de Derecho tercero, punto 4, del auto de planteamiento, la Sala de lo Contencioso-Administrativo razona sobre la aplicabilidad, al exponer que los preceptos cuestionados fueron los aplicados por el acuerdo de 27 marzo de 2017 de la inspección y por el Tribunal Económico-Administrativo Regional. También se expone que el art. 16.10 TRLIS era de aplicación al ser el precepto sancionador vigente en el momento en que se cometió la infracción por la entidad recurrente (ejercicio 2013), si bien finalmente devino aplicable, retroactivamente y como norma sancionadora más favorable, el art. 18.13 LIS, que establece el mismo régimen de sanción taxativa no graduable, pero con un *quantum* indemnizatorio menor. De esta exposición concluye el Ministerio Fiscal que el razonamiento que hace la Sala de lo Contencioso-Administrativo sobre la aplicabilidad de ambos preceptos cuestionados debe entenderse que es racional y suficiente.

Por lo que hace al juicio de relevancia, en cambio, el Ministerio Fiscal lo considera insuficiente. Una vez se especifica en el escrito de alegaciones que la cuestión planteada se centra en la sanción establecida por el art. 18.13.1 LIS, que califica como grave la infracción de las obligaciones de documentación exigidas por el mismo precepto en su apartado 3, la Fiscalía recuerda que la demanda contencioso-administrativa formalizada por AUTPLATA sustentaba la pretensión de nulidad de las disposiciones sancionadoras impugnadas, en primer término, en la concurrencia de la conducta material por la que fue sancionada, relacionada con el incumplimiento de la obligación de documentación exigible respecto de las operaciones vinculadas. Por tanto, la mercantil recurrente en la instancia impugna “las resoluciones administrativas sancionadoras, alegando […] que no cometió la conducta típica consistente en aportar de manera incompleta la documentación exigida respecto de operaciones vinculadas, por la que fue sancionada conforme al art. 18.13.1, argumentando que había cumplido, correctamente, con la obligación de aportar la documentación requerida […] señalando que cumplió fiel e íntegramente con las obligaciones de documentación exigidas, por lo que no se daba el tipo objetivo de la infracción por la que fue sancionada”.

Siendo esto así, el Ministerio Fiscal entiende que en el auto de planteamiento no se aborda ningún tipo de razonamiento que permita considerar que se ha justificado mínimamente la conexión entre la validez constitucional de los preceptos legales cuestionados, en cuanto que establecen un régimen sancionador que no permite la graduación de la sanción y la resolución que ha de darse a la cuestión planteada en el recurso contencioso-administrativo. La Sala de lo Contencioso-Administrativo omite cualquier valoración acerca de la viabilidad de la pretensión principal de la entidad recurrente, que es la de impugnar el acuerdo sancionador por no haber cometido la conducta infractora de aportación incompleta de la documentación exigida respecto de operaciones vinculadas. Esta ausencia de justificación lleva a la Fiscalía a considerar que no se ha realizado correctamente el juicio de relevancia por el tribunal *a quo*, en orden a poder establecer que “de la validez constitucional que se plantea en la presente cuestión, depende la decisión que debe adoptarse respecto [de] la cuestión principal suscitada en el proceso de origen, dado que, si no se cometió la conducta material tipificada en los preceptos cuestionados, como alega la recurrente, no devendría en aplicación el régimen sancionador del art. 18.13.1 de la LIS”.

c) Por último, la Fiscalía General del Estado se pronuncia sobre el carácter fundado de la cuestión planteada, para terminar por descartarlo.

En primer término, se contesta el argumento del auto de planteamiento que considera extrapolables al presente supuesto los razonamientos del auto de 25 de febrero de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, planteando la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1643-2021, recordando que la misma fue desestimada por la STC 74/2022, de 14 de junio, pronunciada antes de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictase el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

A partir de esta observación, el Ministerio Fiscal descarta cada una de las dudas de constitucionalidad manifestadas en el auto de planteamiento por remisión a los argumentos desestimatorios de la STC 74/2022. Al pronunciarse sobre la validez constitucional del régimen sancionador del art. 203.6 b) LGT, que también contempla para una infracción tributaria formal la imposición de una sanción pecuniaria fija y proporcional al volumen de negocio de las entidades con actividad económica, previendo un límite máximo fijo, el Tribunal sostiene en la STC 74/2022 que el régimen sancionador de la Ley general tributaria no exige que las sanciones establecidas sean graduables y se vinculen con el valor de la deuda tributaria incumplida o no ingresada en todo caso, y ello porque, en estos supuestos, el bien jurídico protegido es la eficacia de la actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, al ser la lucha contra el fraude fiscal un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos (con cita del fundamento jurídico 3 de la STC 74/2022).

En este caso, el art. 18.13.1 LIS tipifica como infracción grave, el incumplimiento por las entidades que se califican como vinculadas, de la obligación de tener a disposición de la administración tributaria la documentación específica sobre las operaciones vinculadas que es establecida reglamentariamente. El legislador ha previsto dicha obligación formal con la finalidad de que la administración tributaria pueda cumplir con el deber de garantizar el cobro de las deudas tributarias, garantizando el correcto funcionamiento del sistema tributario, teniendo en cuenta la complejidad de estas operaciones y la necesidad de que el contribuyente facilite la labor de comprobación, poniendo a disposición de la administración los datos sobre las operaciones vinculadas que están en su poder. Precisamente la dificultad de las operaciones justifica que el legislador module la obligación formal y la sanción en función del volumen de negocio de las entidades vinculadas o del importe de las operaciones vinculadas.

Siempre acudiendo a la STC 74/2022, concretamente a su fundamento jurídico 4 B), el Ministerio Fiscal rechaza que se vulnere el principio de proporcionalidad de la sanción por la imposibilidad de graduación e individualización en atención a las circunstancias del caso. La obligación tributaria derivada del art. 18.13.1 LIS aparece conectada con la determinación correcta de la base imponible del impuesto al que está sujeto el contribuyente y con las actuaciones de comprobación e inspección por parte de la administración tributaria. En el caso del proceso subyacente la entidad recurrente había sido objeto de actuaciones inspectoras de comprobación e investigación, en relación con el impuesto sobre sociedades correspondiente a los ejercicios 2013 y 2014, y fue en el curso de dichas actuaciones inspectoras cuando se detectó la infracción del deber de documentación de las operaciones vinculadas realizadas en los ejercicios objeto de la inspección. Insiste el Ministerio Fiscal en que la conducta a la que se impone una sanción pecuniaria fija no graduable no es una conducta totalmente abierta, que permita indefinidas modalidades de comisión de diferente intensidad, sino una conducta constituida por una específica acción que define el propio art. 18.13 LIS y delimita su apartado 1, mientras que el apartado 3 del art. 18 LIS modula la obligación de documentación de las operaciones vinculadas. En síntesis, la Fiscalía considera que no cabe apreciar que el régimen de una sanción pecuniaria fija que establece el art. 18.13.1 LIS, implique una vulneración del principio de proporcionalidad, inherente al principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, puesto que dicha sanción no aparece asociada a una conducta abierta o carente de modulación típica.

Respecto de la denunciada infracción del principio de proporcionalidad de la sanción, la Fiscalía sostiene que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia no justifica en el auto de planteamiento por qué considera desproporcionado, constituyendo un “derroche inútil de coacción”, que la entidad recurrente sea sancionada con 10 000 €, por cada conjunto de datos omitidos referidos a una operación vinculada, cuando tiene un gran volumen de operaciones vinculadas, algunas de importe superior a 31 millones de euros, en el periodo impositivo al que se refería el expediente. Resulta indudable que dicha entidad resultaba beneficiada por la aplicación de la sanción pecuniaria fija de 10 000 € por cada conjunto de datos omitido, que establece el art. 18.13.1 LIS, porque la aplicación de las otras reglas de delimitación de la sanción (el límite máximo del 10 por 100 del importe conjunto de las operaciones del periodo o del 1 por 100 de la cifra de negocio) habría supuesto una sanción mayor. Por tanto, el margen de apreciación que corresponde al legislador y la finalidad legítima perseguida por la norma sancionadora, que es conseguir la eficacia en la prevención del fraude fiscal, conducen a descartar la vulneración del principio de proporcionalidad.

Por último, en relación con la vulneración del principio de culpabilidad, las alegaciones del Ministerio Fiscal remiten al fundamento jurídico 6 de la STC 74/2022, en que se rechaza el mismo argumento en relación con la norma allí cuestionada. El art. 18.13.1 LIS no excluye el principio de responsabilidad subjetiva en materia sancionadora (art. 183.1 LGT), ni las causas de exoneración de responsabilidad (art. 179 LGT), por tanto, la conducta tipificada como infracción debe poderse imputar a la entidad obligada, a título de dolo o culpa, con cualquier grado de negligencia. En este sentido, compete al órgano que aplica la norma sancionadora valorar y motivar la concurrencia en la conducta del sujeto de la intencionalidad o negligencia exigible. En el presente caso, tal y como resulta de la resolución de 25 de junio de 2020, el componente subjetivo determinante de la culpabilidad del presunto infractor queda analizado en el acuerdo sancionador, siendo tarea del órgano judicial verificar la concurrencia de motivación suficiente y juicio de culpabilidad en la resolución sancionadora. Así, no cabe entender que la redacción del precepto vulnera el principio de culpabilidad asociado al art. 25.1 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 16.10 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y con el art. 18.13 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, debido a su eventual oposición a los artículos 1, 9.3 y 25.1 de la Constitución Española.

Aun cuando formalmente la duda se plantea respecto de los dos preceptos citados en su integridad, la duda de constitucionalidad debe entenderse circunscrita a los incisos que establecen, en sus dos versiones sucesivas, una multa fija de 15 000 o 10 000 €, respectivamente, “por conjunto de datos, omitido, inexacto o falso” que los obligados tributarios deban conservar a disposición de la administración tributaria, con el límite máximo del 1 por 100 del importe neto de la cifra de negocios del infractor.

La Sala promotora de la cuestión de inconstitucionalidad debe resolver el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una sociedad a la que se impusieron trece sanciones de este tipo por otros tantos incumplimientos, con la cuantía total de 130 000 €, al considerar la Administración tributaria que la ley posterior (LIS) era más favorable al presunto infractor que la vigente en el momento de los hechos, dada la rebaja de la cuantía de la multa de 15 000 a 10 000 € por cada grupo de datos. En esta tesitura, la Sala de Valladolid nos plantea si la tipificación legal de esa multa fija es conforme o no con los principio de proporcionalidad y culpabilidad de las sanciones derivados de los preceptos constitucionales citados, y lo hace mediante la “extrapolación de lo razonado por el Tribunal Supremo” en el auto que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1643-2021, planteada sobre un precepto análogo al ahora cuestionado, aunque formalmente distinto, el art. 203.6 b) 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

2. Tal y como se deriva de una jurisprudencia constitucional constante, el art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado si faltaren las condiciones procesales para su admisión o si las dudas de constitucionalidad planteadas fueran notoriamente infundadas. En el caso que nos ocupa, abierto el trámite de audiencia al fiscal general del Estado, su escrito de alegaciones, tal y como ha sido expuesto en detalle en los antecedentes, sugiere que falta la condición procesal relativa al juicio de relevancia de la norma impugnada, esto es, al requisito de que, de la validez de esa disposición, dependa el fallo del procedimiento *a quo*. Además, y basándose para ello en la STC 74/2022, de 14 de junio, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1643-2021 planteada por el Tribunal Supremo y expresamente aludida en el auto de planteamiento, también considera que las cuestiones planteadas son notoriamente infundadas, esto es, descarta de manera indubitada las dudas de constitucionalidad confirmando el ajuste constitucional de las disposiciones a las que se refiere el auto de planteamiento de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

3. Dadas las circunstancias de este caso, abordaremos directamente por razones de celeridad y economía procesal la segunda causa de inadmisión aludida, esto es, la condición notoriamente infundada de la duda de constitucionalidad suscitada.

De acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, “el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce en otorgar al Tribunal Constitucional un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Existen supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en esta primera fase procesal” (ATC 83/2022, de 11 de mayo, FJ 3, y los allí citados).

Pues bien, como ya ha quedado expuesto, en este caso el auto de planteamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se remite expresamente para justificar su duda de constitucionalidad a los razonamientos empleados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en una cuestión de inconstitucionalidad análoga a la presente. Ocurre, sin embargo, que esta cuestión de inconstitucionalidad previa a la que expresamente se remite la Sala de Valladolid había sido ya desestimada en la fecha del auto de planteamiento. En efecto, la STC 74/2022, de 14 de junio, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1643-2021, se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” de 18 de julio de 2022, y el auto de planteamiento se dictó el 12 de septiembre de 2022. Pese a ello, la Sala de Valladolid no hace mención alguna a esta sentencia constitucional.

En estas condiciones, procede, en línea con lo solicitado por el fiscal general del Estado, inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 299/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:299A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7823-2022, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 25 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 0000363-2021), el auto de 7 de noviembre de 2022 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición citada en el encabezamiento de la presente resolución, por la posible vulneración de los arts. 14, 9.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La resolución 35/2021, de 5 de febrero, de la directora general de Recursos Educativos del Gobierno de Navarra establece el procedimiento para la aplicación del régimen de conciertos educativos para el periodo comprendido entre los cursos 2021/2022 y 2026/2027, en la etapa de educación primaria.

b) Con fecha 15 de marzo de 2021 se interpone recurso de alzada contra dicha resolución en nombre y representación de Fomento de Centros de Enseñanza, S.A., titular del centro concertado Miravalles-EI Redín. En concreto, se impugnan las bases 1 y 14 y el anexo I de la citada resolución. La base 1 establece la normativa de aplicación y obligaciones generales y el anexo I establece la solicitud de concierto educativo para educación primaria, que incluye una declaración de cumplimiento normativo. La base 14 regula el supuesto de denegación del concierto educativo. Dicho recurso fue desestimado por Orden Foral 134E/2021, del consejero de Educación, contra la que se interpone recurso contencioso-administrativo. En la demanda se alega que las resoluciones relativas al régimen de conciertos encuentran su justificación en la nueva redacción dada a la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre. Esta disposición tiene la condición de ley ordinaria de carácter básico, conforme a la disposición final quinta de la ley. Se aduce que dicha regulación vulnera la reserva de ley orgánica, ya que el derecho al concierto educativo forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la educación y debería haber sido regulado por ley orgánica. Se alega, asimismo, la vulneración de los arts. 9.1 y 103 CE, así como del art. 43 del Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, que establece la renovación automática de los conciertos educativos. Finalmente, se reitera que las resoluciones impugnadas tienen fundamento en la disposición adicional vigésima quinta LOE y que esta es contraria al art. 27, apartados 1, 2, 3 y 6, CE y no respeta la doctrina constitucional sentada, entre otras, en la STC 31/2018, de 10 de abril. También se aduce la vulneración de los arts. 9.2, 14, 27.4 y 27.9 CE, así como del art. 9.3 CE.

Consta en las actuaciones del recurso contencioso-administrativo que el centro docente había solicitado la renovación del concierto educativo que tenía concedido por resolución 232/2015, de 22 de mayo, del director general de recursos educativos para un total de treinta y seis unidades correspondientes a los cursos de educación primaria del colegio Miravalles-El Redín. Por resolución 139/2021, de 13 de abril, de la directora general de recursos educativos, la administración renovó el concierto de las treinta y seis unidades de educación primaria del centro Miravalles- El Redín.

La recurrente solicita en el proceso *a quo* la anulación parcial de las resoluciones impugnadas y, subsidiariamente, que se declare el derecho del alumnado que optó por el centro Miravalles- El Redín, del que es titular, a ser educado en el modelo pedagógico de educación diferenciada hasta el final de su educación obligatoria, y todo ello con expresa condena en costas a la administración demandada.

c) Por providencia de 14 de julio de 2022, el órgano judicial otorgó trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE y de la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, modificada por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, habida cuenta de su eventual oposición a los arts. 14, 9.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE.

El letrado de la Comunidad Foral de Navarra se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entenderlo innecesario, en la medida en que se encuentra pendiente ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, promovido contra la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la LOE, donde se impugna, entre otras, la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de esta ley.

Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Finalmente, la representación procesal de la entidad Fomento de Centros de Enseñanza, S.A., titular del centro privado Miravalles-El Redín, mostró su conformidad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) Por auto de 7 de noviembre de 2022 se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la posible vulneración de los arts. 14, 9.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE.

3. Del contenido del auto cabe destacar lo siguiente:

El órgano judicial se refiere a la regulación de los conciertos educativos prevista en el art. 84.3 LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, así como a la doctrina constitucional establecida en STC 31/2018, de 10 de abril. Asimismo, expone el contenido del art. 84.3 y de la disposición adicional vigésima quinta LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre. El órgano judicial llega a la conclusión de que los conciertos educativos, en cuanto a los centros de educación diferenciada, han pasado de estar regulados en el art. 84.3 LOE, que tiene carácter de ley orgánica (disposición final séptima LOE), a la disposición adicional vigésima quinta, que tiene rango de ley ordinaria y carácter de norma básica (disposición final quinta LOE). A continuación, expresa las dudas de constitucionalidad sobre la disposición cuestionada.

A su entender, la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE podría vulnerar los arts. 9.2 y 14 CE porque, al establecer que los centros privados concertados sostenidos con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que no separarán al alumnado por su género, materialmente impide la concesión del concierto educativo a los colegios que imparten educación diferenciada por sexos. Destaca que, de acuerdo con la STC 31/2018, dado que las ayudas públicas previstas en el art. 27.9 CE han de ser configuradas “en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para ese acceso. Considera el órgano judicial que el precepto cuestionado materialmente excluye de la concesión de conciertos a los colegios que ofrecen educación diferenciada por sexos, pudiéndose ocasionar así un trato discriminatorio a tales centros educativos en relación con los centros educativos que desarrollen el principio de coeducación. Además, se alega la vulneración del art. 27.3 CE, puesto que la falta de concierto puede impedir, en la práctica, la elección de estos centros educativos por parte de los ciudadanos que prefieren este modelo educativo para sus hijos. Finalmente, se aduce que el precepto cuestionado vulnera el art. 27, apartados 4, 6 y 9, CE, de acuerdo con la citada STC 31/2018, FJ 4.

Respecto al cumplimiento del juicio de relevancia, la Sala considera que la decisión del proceso depende de la validez de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, modificada por la Ley Orgánica 3/2020, de 20 de diciembre, puesto que la base primera de la resolución 35/2021, de 5 de febrero, de la directora general de Recursos Educativos, por la que se establece el procedimiento para la aplicación del régimen de conciertos educativos para el periodo comprendido entre los cursos 2021/2022 y 2026/2027 en la etapa de educación primaria, recurrida, se refiere a la “Normativa de aplicación y obligaciones generales”, y dispone que a la presente convocatoria le será de aplicación, entre otras, la LOE.

A ello añade que el colegio Miravalles-El Redín es un centro de educación diferenciada, con separación de los alumnos por sexos y, como la base de la convocatoria exige a los solicitantes cumplir la cuestionada disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, para poder acceder al concierto, si esa disposición es inconstitucional, podría acceder al concierto educativo en condiciones de igualdad con los demás centros educativos privados concertados, en tanto que, si la citada disposición es conforme a la Constitución, no tendrá acceso al concierto educativo.

Además, precisa que, si bien en la providencia de audiencia a las partes conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se hacía referencia también a la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, modificada por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, debe tenerse en cuenta que en el proceso *a quo* se analiza la denegación de un concierto para educación primaria, por lo que la citada disposición adicional de la Ley Foral 11/1998 no resulta aplicable al caso y la decisión del proceso no depende de la validez de esta disposición, por lo que no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma, de conformidad con lo establecido en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC.

4. Mediante escrito de 30 de enero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de, entre otros asuntos, la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa del art. 219.13 LOPJ. Por ATC 30/2023, de 7 de febrero, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada entre otros, en el presente proceso constitucional, y apartarle definitivamente del conocimiento de esta cuestión de inconstitucionalidad y de todas sus incidencias.

5. Mediante providencia de 7 de febrero de 2023 el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (juicio de relevancia).

6. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de marzo de 2023, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta del pertinente juicio de relevancia.

Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la presente cuestión, se refiere a la posible causa de inadmisibilidad puesta de manifiesta (falta del juicio de relevancia) y reproduce el razonamiento jurídico del auto sobre el cumplimiento de este requisito.

El fiscal general del Estado considera que concurren en el proceso judicial dos circunstancias diferentes que debían haber sido objeto de consideración en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de modo que la ausencia o deficiente análisis de las mismas pueden determinar que no se haya satisfecho el citado requisito: de una parte, la influencia que en el proceso judicial pudiera tener el hecho de que a la entidad recurrente se le haya renovado el pertinente concierto, y, en su caso, las posteriores actuaciones inspectoras. De otra parte, la concurrencia de dos normas, una estatal, la cuestionada, y otra autonómica, mencionada en la providencia que iniciaba el trámite del art. 35 LOTC, pero excluida expresamente en el auto que plantea la presente cuestión, normas ambas de contenido prácticamente idéntico, en cuanto prohíben la concesión del concierto en los casos de educación separada por sexos.

Respecto de la primera cuestión, el fiscal general del Estado pone de manifiesto que a la Sala le constaba que el 13 de abril de 2021 —casi dos meses después de la convocatoria, y casi dos meses antes de la resolución de la alzada, y, por tanto, mucho antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo—, la directora general de Recursos Educativos había dictado resolución renovando el concierto educativo de las unidades de educación primaria, en los centros educativos de la Comunidad Foral de Navarra, a partir del curso académico 2021/2022, desde el 1 de septiembre de 2021 hasta el 31 de agosto de 2027. Entre esos centros se encontraba el regido por la entidad recurrente, circunstancia que se hizo constar en la demanda contencioso-administrativa, aportando asimismo dicha resolución. Pese a ello, el auto de planteamiento de la cuestión no ha dedicado ningún argumento destinado a justificar que el proceso *a quo* sigue teniendo objeto y que, en consecuencia, la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad es relevante para la decisión del proceso judicial. Consecuentemente, a juicio del fiscal general del Estado, no se habría satisfecho el requisito de justificar el cumplimiento del juicio de relevancia.

Respecto a la segunda circunstancia, considera que la disposición cuestionada y la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, modificada por la Ley Foral 17/2012 tienen idéntico contenido —independientemente de la redacción concreta de cada una de ellas— y, en consecuencia, son igualmente aplicables al supuesto de autos. En consecuencia, ambas normas deberían haber sido objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, y la exclusión de la norma autonómica parece ser debida a un error del órgano judicial. Concluye a este respecto que, al cuestionarse únicamente la norma estatal, no se cumple con el juicio de relevancia, ya que en todo caso subsistiría la autonómica, que puede servir asimismo de fundamento para denegar el pertinente concierto. Por todo ello estima que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la posible vulneración de los arts. 14, 9.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE.

El apartado ochenta y tres del artículo único de la citada Ley Orgánica 3/2020 modificó la disposición adicional vigésima quinta LOE, cuyo apartado primero, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, queda redactado en los siguientes términos: “[d]isposición adicional vigésima quinta. Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. 1. Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”.

El órgano judicial, tal y como se ha dado cuenta en los antecedentes, estima, con cita de la STC 31/2018, de 10 de abril, que la disposición cuestionada podría vulnerar los arts. 9.2 y 14 CE, dado que materialmente impide la concesión del concierto educativo a los colegios que imparten educación diferenciada por sexos, pudiéndose ocasionar así un trato discriminatorio a tales centros educativos en relación con los centros educativos que desarrollen el principio de coeducación. Además, entiende que la norma cuestionada podría infringir el art. 27.3 CE, puesto que la falta de concierto puede impedir, en la práctica, la elección de estos centros educativos por parte de los ciudadanos que prefieren este modelo educativo para sus hijos. Finalmente, se aduce que el precepto cuestionado vulnera el art. 27, apartados 4, 6 y 9, CE, de acuerdo con la citada STC 31/2018, FJ 4.

El fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC en cuanto a la adecuada formulación del juicio de relevancia.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1) [por todas, STC 126/2022, de 11 de octubre, FJ 2].

Conforme a reiterada doctrina constitucional, recogida, entre otras resoluciones, en el ATC 154/2022, de 16 de noviembre, FJ 3, es competencia del órgano judicial promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2). Este juicio de relevancia “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b), citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2].

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este tribunal ejerce un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

No es, en principio, como también se recordó en el citado ATC 154/2022, FJ 3, el Tribunal Constitucional el que ha de decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y que puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones competen inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero corresponde a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4). Y, consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (ATC 173/2020, de 15 de diciembre, FJ 2).

3. En el presente caso, por las razones que se exponen a continuación, debe considerarse que el auto de planteamiento no cumple el requisito *ex* art. 35.2 LOTC por el que se exige al órgano judicial que especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

La disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, es aplicable para la resolución del procedimiento *a quo*, en el que la controversia que se suscita es la eventual exclusión de los colegios de educación diferenciada del régimen de conciertos en la Comunidad Foral de Navarra. Sin embargo, de la validez de la norma cuestionada no dependería el fallo a dictar en ese proceso. La exclusión del régimen de conciertos de los colegios de educación diferenciada se produciría, en principio, por mor de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE. Sin embargo, los centros educativos de educación diferenciada también estarían, en su caso, excluidos del régimen de conciertos, en la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional, apartado segundo, de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, por la que se regula la financiación pública de los centros de iniciativa social que impartan las enseñanzas de bachillerato, ciclos formativos de grado medio y programas de garantía social. Si bien esta ley, como establece su art. 1, se refiere a los niveles educativos postobligatorios, su disposición adicional, introducida por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, se aplica a todos los centros educativos, también a los de educación primaria, cuando establece, en su apartado segundo, que “tampoco podrán ser objeto de concierto por parte de la administración de la Comunidad Foral los centros de educación infantil, primaria o secundaria obligatoria que únicamente admitan a alumnos de un solo sexo, o que impartan las enseñanzas en grupos separados por razón de sexo, o que de cualquier otro modo no apliquen el principio de coeducación”. Situados los términos del debate en que la regulación cuestionada excluiría del régimen de conciertos educativos a los colegios de educación diferenciada, dicha exclusión, en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, derivaría, en principio, no solo de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE sino también de la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, en la redacción dada por la Ley Foral 17/2012, por lo que no podría entenderse cumplido el juicio de relevancia, por haber sido formulado de modo parcial e incompleto.

En suma, el juicio de relevancia se efectúa con una argumentación incompleta, sin que se logre justificar de manera precisa por el órgano judicial que la decisión del procedimiento *a quo* depende de la constitucionalidad de la norma que cuestiona. No habiendo justificado la relevancia, se incumple lo exigido por el art. 35.2 LOTC, lo que determina la inadmisión a trámite de esta cuestión de inconstitucionalidad, que “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, SSTC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y 87/2012, de 18 de abril, FJ 2).

4. Sin perjuicio de lo anterior procede advertir que la cuestión de inconstitucionalidad habría devenido notoriamente infundada desde el momento que las SSTC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5, y 49/2023, de 10 de mayo, FJ 9, enjuiciaron los mismos motivos de inconstitucionalidad aducidos en el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, descartando la concurrencia de tales motivos de inconstitucionalidad y apreciando que la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a centros educativos que no separen el alumnado por su género constituye una opción constitucionalmente legítima.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 300/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:300A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7824-2022 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 25 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 365-2021), el auto de 7 de noviembre de 2022 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición citada en el encabezamiento de la presente resolución, por la posible vulneración de los arts. 9.2, 14 y 27, apartados 3, 4, 6 y 9, CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La resolución 35/2021, de 5 de febrero, de la directora general de Recursos Educativos del Gobierno de Navarra, establece el procedimiento para la aplicación del régimen de conciertos educativos para el periodo comprendido entre los cursos 2021/2022 y 2026/2027, en la etapa de educación primaria.

b) Con fecha 16 de marzo de 2021 se interpone recurso de alzada contra dicha resolución en nombre y representación de la Asociación Educativa y Cultural del Colegio Irabia-Izaga, titular del centro docente concertado Irabia-Izaga. En concreto, se impugnan las bases 1 y 14 y el anexo I, punto 3, de la citada resolución. La base 1 establece la normativa de aplicación y obligaciones generales y el anexo I establece la solicitud de concierto educativo para educación primaria, que incluye una declaración de cumplimiento normativo. La base 14 regula el supuesto de denegación del concierto educativo. Dicho recurso fue desestimado por Orden Foral 135E/2021, de 2 de junio, del consejero de Educación, contra la que se interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se tramita ante dicha Sala como procedimiento ordinario núm. 36-2021.

En la demanda se alega que las resoluciones relativas al régimen de conciertos encuentran su justificación en la nueva redacción dada a la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre. Esta disposición tiene la condición de ley ordinaria de carácter básico, conforme a la disposición final quinta de la ley. Se aduce que dicha regulación vulnera la reserva de ley orgánica, ya que el derecho al concierto educativo forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la educación y debería haber sido regulado por ley orgánica. Se alega, asimismo, la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a la educación (art. 27 CE) y el mandato que el art. 9.2 CE dirige a los poderes públicos para promover que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, así como del art. 43 del Real Decreto 2377/1985 de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de normas básicas sobre conciertos educativos, que establece la renovación automática de los conciertos educativos. Se sostiene también que la disposición adicional vigésima quinta LOE, en la que se fundan las resoluciones impugnadas, es contraria al derecho a la educación que garantiza el art. 27, apartados 2, 3, 4 y 9 CE y no respeta la doctrina constitucional sentada, entre otras, en la STC 31/2018, de 10 de abril, en relación con la educación diferenciada por sexos. Se afirma asimismo que la referida disposición en la que las resoluciones recurridas se amparan vulnera el principio de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, en relación con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, todos ellos garantizados por el art. 9.3 CE.

Consta en las actuaciones del recurso contencioso-administrativo que la asociación titular del colegio Irabia-Izaga había solicitado la renovación del concierto educativo que tenía concedido para un total de treinta unidades correspondientes a los cursos de educación primaria de dicho centro docente, en sus dos sedes. Por resolución 139/2021, de 13 de abril, de la directora general de recursos educativos, la administración renovó el concierto de las treinta unidades de educación primaria del centro docente Irabia-Izaga.

La asociación recurrente solicita en el proceso *a quo* la anulación parcial de las resoluciones impugnadas, en lo que se refiere a las bases 1 y 14 y el punto 3 del anexo I de la resolución 35/2021 y, subsidiariamente, que se declare el derecho de los alumnos que optaron por el centro docente Irabia-Izaga, del que aquella es titular, a ser educados en el modelo pedagógico de educación diferenciada hasta el final de su educación obligatoria y a recibir financiación pública a través del régimen de conciertos. Mediante otrosí solicitó a la Sala que plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional vigésima quinta LOE, por ser este precepto el fundamento de las resoluciones impugnadas.

c) Por providencia de 14 de julio de 2022, el órgano judicial otorgó trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE y de la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, modificada por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, habida cuenta de su eventual oposición a los arts. 14, 9.2, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE.

El letrado de la Comunidad Foral de Navarra se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entenderlo innecesario, en la medida en que se encuentra pendiente ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021, promovido contra la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la LOE, donde se impugna, entre otras, la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de esta ley.

Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La representación procesal de la Asociación Educativa y Cultural del Colegio Irabia-Izaga, titular del centro docente Irabia-Izaga, mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) Por auto de 7 de noviembre de 2022 se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la posible vulneración de los arts. 9.2, 14, 27.3, 27.4, 27.6 y 27.9 CE.

3. Del contenido del auto de planteamiento de la cuestión cabe destacar lo siguiente.

El órgano judicial se refiere a la regulación de los conciertos educativos prevista en el art. 84.3 LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, así como a la doctrina constitucional establecida en STC 31/2018, de 10 de abril. Asimismo, expone el contenido del art. 84.3 y de la disposición adicional vigésima quinta LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre. El órgano judicial llega a la conclusión de que los conciertos educativos, en cuanto a los centros de educación diferenciada, han pasado de estar regulados en el art. 84.3 LOE, que tiene carácter de ley orgánica (disposición final séptima LOE), a estarlo en la disposición adicional vigésima quinta LOE, que tiene rango de ley ordinaria y carácter de norma básica (disposición final quinta LOE). A continuación, expresa las dudas de constitucionalidad sobre la disposición cuestionada.

A su entender, la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, podría vulnerar los arts. 9.2 y 14 CE porque, al establecer que los centros privados concertados sostenidos con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que no separarán al alumnado por su género, materialmente impide la concesión del concierto educativo a los colegios que imparten educación diferenciada por sexos. Destaca que, de acuerdo con la STC 31/2018, dado que las ayudas públicas previstas en el art. 27.9 CE han de ser configuradas “en el respeto al principio de igualdad” (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para ese acceso. Considera el órgano judicial que el precepto cuestionado materialmente excluye de la concesión de conciertos a los colegios que ofrecen educación diferenciada por sexos, pudiéndose ocasionar así un trato discriminatorio a tales centros educativos en relación con los centros educativos que desarrollen el principio de coeducación. Además, entiende que la disposición cuestionada vulnera el art. 27.3 CE, puesto que la falta de concierto puede impedir, en la práctica, la elección de estos centros educativos por parte de los ciudadanos que prefieren este modelo educativo para sus hijos. Finalmente, aduce que el precepto cuestionado vulnera el art. 27, apartados 4, 6 y 9, CE, de acuerdo con la citada STC 31/2018, FJ 4.

Respecto al cumplimiento del juicio de relevancia, el órgano judicial considera que la decisión del proceso depende de la validez de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, modificada por la Ley Orgánica 3/2020, de 20 de diciembre, puesto que la base 1 de la resolución 35/2021, de 5 de febrero, de la directora general de recursos educativos del Gobierno de Navarra, por la que se establece el procedimiento para la aplicación del régimen de conciertos educativos para el periodo comprendido entre los cursos 2021/2022 y 2026/2027 en la etapa de educación primaria, recurrida, se refiere a la “Normativa de aplicación y obligaciones generales”, y dispone que a la presente convocatoria le será de aplicación, entre otras, la LOE.

A ello añade que el colegio Irabia-Izaga es un centro de educación diferenciada, con separación de los alumnos por sexos y, como la base de la convocatoria exige a los solicitantes cumplir la cuestionada disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, si esa disposición fuera inconstitucional podría acceder al concierto educativo en condiciones de igualdad con los demás centros educativos privados concertados, mientras que si la citada disposición es conforme a la Constitución no tendría acceso al concierto educativo.

Además, precisa que, si bien en la providencia de audiencia a las partes conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se hacía referencia también a la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, modificada por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, debe tenerse en cuenta que en el proceso *a quo* se analiza la denegación de un concierto para educación primaria, por lo que la citada disposición adicional de la Ley Foral 11/1998 no resulta aplicable al caso y la decisión del proceso no depende de la validez de esta disposición, por lo que no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma, de conformidad con lo establecido en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC.

4. Mediante escrito de 30 de enero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217 y 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de, entre otros asuntos, la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que concurría en su persona la causa del art. 219.13 LOPJ. Por ATC 30/2023, de 7 de febrero, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el referido magistrado y apartarle definitivamente del conocimiento de esta cuestión de inconstitucionalidad y de todas sus incidencias.

5. Mediante providencia de 7 de febrero de 2023 el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (juicio de relevancia).

6. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de marzo de 2023, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta del pertinente juicio de relevancia.

Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la presente cuestión, se refiere a la posible causa de inadmisibilidad puesta de manifiesta (falta del juicio de relevancia) y reproduce el razonamiento jurídico del auto sobre el cumplimiento de este requisito.

El fiscal general del Estado considera que concurren en el proceso judicial dos circunstancias diferentes que debían haber sido objeto de consideración en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de modo que la ausencia o deficiente análisis de las mismas pueden determinar que no se haya satisfecho el citado requisito: de una parte, la influencia que en el proceso judicial pudiera tener el hecho de que a la entidad recurrente se le haya renovado el pertinente concierto, y, en su caso, las posteriores actuaciones inspectoras. De otra parte, la concurrencia de dos normas, una estatal, la cuestionada, y otra autonómica, mencionada en la providencia que iniciaba el trámite del art. 35 LOTC, pero excluida expresamente en el auto que plantea la presente cuestión, normas ambas de contenido prácticamente idéntico, en cuanto prohíben la concesión del concierto en los casos de educación separada por sexos.

Respecto de la primera cuestión, el fiscal general del Estado pone de manifiesto que a la Sala le constaba que el 13 de abril de 2021 —casi dos meses después de la convocatoria, y casi dos meses antes de la resolución de la alzada, y, por tanto, mucho antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo—, la directora general de recursos educativos había dictado resolución renovando el concierto educativo de las unidades de educación primaria, en los centros educativos de la Comunidad Foral de Navarra, a partir del curso académico 2021/2022, desde el 1 de septiembre de 2021 hasta el 31 de agosto de 2027. Entre esos centros se encontraba el regido por la asociación recurrente, circunstancia que se hizo constar en la demanda contencioso-administrativa, aportando asimismo dicha resolución. Pese a ello, el auto de planteamiento de la cuestión no ha dedicado ningún argumento destinado a justificar que el proceso *a quo* sigue teniendo objeto y que, en consecuencia, la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad es relevante para la decisión del proceso judicial. Consecuentemente, a juicio del fiscal general del Estado, no se habría satisfecho el requisito de justificar el cumplimiento del juicio de relevancia.

Respecto a la segunda circunstancia, considera que la disposición cuestionada y la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, modificada por la Ley Foral 17/2012, tienen idéntico contenido —independientemente de la redacción concreta de cada una de ellas— y, en consecuencia, son igualmente aplicables al supuesto de autos. En consecuencia, ambas normas deberían haber sido objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, y la exclusión de la norma autonómica parece ser debida a un error del órgano judicial. Concluye a este respecto que, al cuestionarse únicamente la norma estatal, no se cumple con el juicio de relevancia, ya que en todo caso subsistiría la autonómica, que puede servir asimismo de fundamento para denegar el pertinente concierto. Por todo ello estima que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la posible vulneración de los arts. 9.2, 14, y 27, apartados 3, 4, 6 y 9, CE.

El apartado ochenta y tres del artículo único de la citada Ley Orgánica 3/2020 modificó la disposición adicional vigésima quinta LOE, cuyo apartado primero, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, queda redactado en los siguientes términos: “[d]isposición adicional vigésima quinta. Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. 1. Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género”.

El órgano judicial, tal y como se ha dado cuenta en los antecedentes, estima, con cita de la STC 31/2018, de 10 de abril, que la disposición cuestionada podría vulnerar los arts. 9.2 y 14 CE, dado que materialmente impide la concesión del concierto educativo a los colegios que imparten educación diferenciada por sexos, pudiéndose ocasionar así un trato discriminatorio a tales centros educativos en relación con los centros educativos que desarrollen el principio de coeducación. Además, entiende que la norma cuestionada podría infringir el art. 27.3 CE, puesto que la falta de concierto puede impedir, en la práctica, la elección de estos centros educativos por parte de los ciudadanos que prefieren este modelo educativo para sus hijos. Finalmente, aduce que el precepto cuestionado vulnera el art. 27, apartados 3, 4, 6 y 9, CE, de acuerdo con la citada STC 31/2018, FJ 4.

El fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC en cuanto a la adecuada formulación del juicio de relevancia.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer el recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en el art. 162.1 a) CE y el art. 32.1 LOTC (por todas, STC 126/2022, de 11 de octubre, FJ 2).

Conforme a reiterada doctrina constitucional, recogida, entre otras resoluciones, en el ATC 154/2022, de 16 de noviembre, FJ 3, es competencia del órgano judicial promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2). Este juicio de relevancia “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b), citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2].

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este tribunal ejerce un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

No es, en principio, como también se recordó en el citado ATC 154/2022, FJ 3, el Tribunal Constitucional el que ha de decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y que puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones competen inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero corresponde a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4). Y, consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (ATC 173/2020, de 15 de diciembre, FJ 2).

3. En el presente caso, por las razones que se exponen a continuación, debe considerarse que el auto de planteamiento no cumple el requisito *ex* art. 35.2 LOTC por el que se exige al órgano judicial que especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

La disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, es aplicable para la resolución del procedimiento *a quo*, en el que la controversia que se suscita es la eventual exclusión de los colegios de educación diferenciada del régimen de conciertos en la Comunidad Foral de Navarra. Sin embargo, de la validez de la norma cuestionada no dependería el fallo a dictar en ese proceso. La exclusión del régimen de conciertos de los colegios de educación diferenciada se produciría, en principio, por mor de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE. Sin embargo, los centros educativos de educación diferenciada también estarían, en su caso, excluidos del régimen de conciertos, en la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional, apartado segundo, de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, por la que se regula la financiación pública de los centros de iniciativa social que impartan las enseñanzas de bachillerato, ciclos formativos de grado medio y programas de garantía social. Si bien esta ley, como establece su art. 1, se refiere a los niveles educativos postobligatorios, su disposición adicional, introducida por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, se aplica a todos los centros educativos, también a los de educación primaria, cuando establece, en su apartado segundo, que “tampoco podrán ser objeto de concierto por parte de la administración de la Comunidad Foral los centros de educación infantil, primaria o secundaria obligatoria que únicamente admitan a alumnos de un solo sexo, o que impartan las enseñanzas en grupos separados por razón de sexo, o que de cualquier otro modo no apliquen el principio de coeducación”. Situados los términos del debate en que la regulación cuestionada excluiría del régimen de conciertos educativos a los colegios de educación diferenciada, dicha exclusión, en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra derivaría, en principio, no solo de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE sino también de la disposición adicional de la Ley Foral 11/1998, en la redacción dada por la Ley Foral 17/2012, por lo que no podría entenderse cumplido el juicio de relevancia, por haber sido formulado de modo parcial e incompleto.

En suma, el juicio de relevancia se efectúa con una argumentación incompleta, sin que se logre justificar de manera precisa por el órgano judicial que la decisión del procedimiento *a quo* depende de la constitucionalidad de la norma que cuestiona. No habiendo justificado la relevancia se incumple lo exigido por el art. 35.2 LOTC, lo que determina la inadmisión a trámite de esta cuestión de inconstitucionalidad, que “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, SSTC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y 87/2012, de 18 de abril, FJ 2).

4. Sin perjuicio de lo anterior procede advertir que la cuestión de inconstitucionalidad habría devenido notoriamente infundada desde el momento que las SSTC 34/2023, de 18 de abril, FJ 5, y 49/2023, de 10 de mayo, FJ 9, enjuiciaron los mismos motivos de inconstitucionalidad aducidos en el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional vigésima quinta, apartado primero, LOE, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, descartando la concurrencia de tales motivos de inconstitucionalidad y apreciando que la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a centros educativos que no separen el alumnado por su género constituye una opción constitucionalmente legítima.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 301/2023, de 6 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:301A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1700-2023 planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ronda respecto del artículo 834 del Código civil. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de marzo de 2023 ha tenido entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ronda por el que se remite, junto con el testimonio de las actuaciones, el auto de 9 de marzo de 2023 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el precepto citado en el encabezamiento de esta resolución.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña M.C.P. solicitó judicialmente la declaración de legitimaria en el caudal hereditario de su esposo, fallecido el 20 de diciembre de 2018. En la demanda se alega que los tres hijos del matrimonio, ante la ausencia de testamento, instaron acta de notoriedad de declaración de herederos *abintestato* mediante escritura pública omitiendo reconocerla como legitimaria. También se denuncia que la exclusión de la demandante se basa en una aplicación restrictiva de lo dispuesto en el art. 834 del Código civil (CC), pues la causa de la separación de hecho era ajena a la voluntad de la actora por cuanto, tal como consta en el acta notarial de declaración de herederos, la separación venía determinada por una orden de alejamiento impuesta al fallecido por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Málaga, dictada el 18 de febrero de 2018, que le condenó como autor de un delito de maltrato habitual del art. 173. 2 del Código penal (CP).

b) Los codemandados se opusieron a la demanda, señalando que desde el año 2013 no existía ya convivencia en el matrimonio, con lo que, en aplicación del art. 834 CC, no procedía reconocer el derecho de la actora como legitimaria a la cuota legal con respecto al tercio de mejora, sin que, por la misma razón, la causa de la separación fuera la sentencia penal invocada en la demanda.

c) Tramitado el procedimiento conforme a la legislación aplicable y antes de dictar sentencia, el órgano judicial dictó providencia de 4 de agosto de 2022 en la que se acordó literalmente lo siguiente: “Visto el estado de las presentes actuaciones dese traslado a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días conforme al art 35 de la Ley del Tribunal del Jurado ante la posible inconstitucionalidad de la actual redacción del art 834 del Código Civil por ser contrario al principio de igualdad perjudicando a las víctimas de violencia de género que para salvaguardar su integridad física hayan sido protegidas mediante orden de protección, pudiendo suponer igualmente una vulneración de los tratados internacionales firmados por España en esta materia particularmente del Convenio de Estambul y sus protocolos”.

d) La demandante en el proceso *a quo* no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación procesal de los codemandados manifiesta no oponerse al planteamiento de la cuestión, pero también indica que “la separación de hechos de los padres de mis mandantes no vino motivada, ni justificada por la orden de alejamiento impuesta en la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12, sino que tal separación, y, por tanto, tal falta de convivencia marital lo fue consecuencia de la marcha de la actora a Vélez-Málaga, lo que ocurre en enero del año 2013, es decir, cinco años antes, tanto del dictado de aquella sentencia, como del propio fallecimiento del padre de mis representados”.

e) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 30 de septiembre de 2022 se acordó unir los anteriores escritos a los autos y dar traslado del expediente al Ministerio Fiscal para informe. El fiscal entendió que no existían razones suficientes para elevar la cuestión al Tribunal Constitucional.

f) El órgano judicial dictó auto de 9 de marzo de 2023 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 834 CC por posible vulneración del art. 14 CE y del art. 10.2 CE, este último en relación con el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes del proceso *a quo*, alude a la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad y señala que se dan los requisitos necesarios para su planteamiento, tanto por estar el procedimiento pendiente del dictado de sentencia, no oponiéndose las partes al planteamiento de la cuestión, como por motivos de fondo. Reproduce a continuación parte de la demanda destacando que la demandante reclama su condición de legitimaria del usufructo del tercio destinado a mejora. Lo hace entendiendo que la separación de hecho de su cónyuge fallecido se debió a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Málaga el 8 de febrero de 2018, que condenaba al fallecido a la prohibición de aproximarse a la demandante a menos de quinientos metros o a su domicilio o lugar donde se encontrara, por tiempo de tres años. Recuerda que la demandante también estima que esa orden de alejamiento no puede perjudicarla, al tratarse de una separación de hecho ajena a su voluntad. De lo anterior deduce el órgano judicial que el art. 834 CC es la disposición necesaria y directamente aplicable para la resolución del procedimiento.

Bajo el epígrafe “Análisis de constitucionalidad” el órgano judicial expresa su duda de constitucionalidad.

Resalta que el precepto cuestionado no prevé distinción alguna entre el motivo de la separación legal, o de hecho, causando a su juicio una situación de discriminación injustificada en perjuicio de las víctimas de violencia de género. Esta discriminación parte de considerar que la ruptura de la convivencia, en multitud de ocasiones, es una separación de hecho, pues no existe resolución judicial acordando la separación o el divorcio. Sostiene que se produce una separación que provoca una doble victimización de la mujer, que es perjudicada directamente por el delito y que se ve privada por la regulación civil del derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. Estima que esa situación es contraria al art. 14 CE y también al art. 10.2 CE, precepto este que debe enlazarse directamente con el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), ya ratificado por España. Señala que la actual redacción del art. 834 CC, al no diferenciar entre motivos de la separación de hecho, supone una discriminación injustificada en perjuicio de las víctimas de violencia de género y produce una vulneración clara del art. 14 CE, y también afecta de manera directa a los arts. 12.3, 18 y 29 del convenio antes citado.

Afirma, por último, que, dada la taxatividad del tenor literal del art. 834 CC, no cabe la posibilidad de realizar una interpretación conforme a los principios de igualdad, no discriminación y protección a las víctimas de violencia de género.

4. Por providencia de 18 de abril de 2023, el Pleno acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto al cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia y por si fuere notoriamente infundada.

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de mayo de 2023, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por incumplimiento de los presupuestos procesales del art. 35.2 LOTC, así como por ser notoriamente infundada.

Tras exponer los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad y referirse al contenido del auto de planteamiento, el escrito del fiscal general del Estado considera inadecuadamente formulado el trámite de audiencia. Entiende que el traslado a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha realizado de forma simultánea, sino, como consta en los antecedentes, de forma sucesiva; primero a las partes intervinientes en el proceso civil, demandante y demandada, y posteriormente al Ministerio Fiscal. Este modo de proceder constituye un cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia, cuando la forma correcta de cumplir con este requisito procesal es la notificación simultánea a las partes y al Ministerio Fiscal. Por otra parte, según el fiscal, la providencia inicial de traslado a las partes de 4 de agosto de 2022 identifica el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, el art. 834 CC, pero no concreta el precepto constitucional infringido, pues tan solo menciona la posible inconstitucionalidad de la actual redacción por ser contraria al principio de igualdad. A su vez, en el traslado al Ministerio Fiscal no se identifica ningún precepto legal, ni de la norma cuestionada ni de la Constitución. Por otra parte, se alega que el auto de planteamiento confunde y utiliza indistintamente los principios de igualdad y prohibición de discriminación con una alusión genérica al art. 14 CE, como si se tratara del mismo concepto jurídico, desconociéndose si la duda de constitucionalidad del art. 834 CC es por la infracción del principio de igualdad o por la infracción de la interdicción de la discriminación o por ambas a la vez.

Seguidamente recuerda la doctrina constitucional acerca del necesario cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia por parte de los órganos judiciales, así como del alcance del control externo que corresponde a este tribunal. Y aprecia que el precepto cuestionado versa sobre la reclamación del reconocimiento de los derechos sucesorios a la cónyuge viuda separada del causante, por lo que no solo es aplicable al caso, sino que constituye el precepto civil sustantivo esencial de cuya validez depende el fallo.

Finalmente, el ministerio público se pronuncia sobre el carácter notoriamente infundado de la cuestión planteada. A tal efecto recuerda la doctrina constitucional sobre el art. 14 CE, en su doble contenido de clausula general de igualdad y de prohibición de discriminación, e indica que no comparte el planteamiento del órgano judicial ya que tal planteamiento no se refiere a lo que el precepto dice, sino a lo que no dice. El precepto cuestionado no establece ninguna discriminación directa ni indirecta, ni positiva ni negativa, respecto de la persona que sea cónyuge viudo o viuda del causante, sino que da un trato igual a todos, sin distinción, lo que responde a la libertad de configuración del legislador. En la cuestión tampoco se identifica en qué medida el precepto es contrario al principio de igualdad y genera discriminación hacia las víctimas de violencia de género. El auto recoge, en esencia, la postura del juzgador sobre cuál debería ser la redacción del precepto en cuestión en estos supuestos. El fiscal señala que otra redacción del art. 834 CC que reconociera un estatuto jurídico singular hereditario a la cónyuge viuda separada por violencia de género es posible y seguramente conforme a la Constitución, si bien es una opción del legislador.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ronda plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 834 CC, por posible vulneración de los arts. 14 y 10.2 CE, en relación este último con el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado por España el 18 de marzo de 2014 (Convenio de Estambul).

El citado precepto legal dispone: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de este legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

El órgano judicial considera que el art. 834 CC, al hacer referencia a los cónyuges separados de hecho, sin distinción alguna, para excluirlos de la condición de legitimarios del cónyuge premuerto, discrimina a las víctimas de violencia de género. Estima que esa falta de distinción contravendría tanto el art. 14 CE como el art. 10.2 CE, en relación este último con determinadas disposiciones del Convenio de Estambul.

El fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC, así como por considerar que la cuestión planteada es notoriamente infundada.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a límine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

El análisis de la cuestión de inconstitucionalidad que se somete a nuestra consideración revela la concurrencia de ambos motivos de inadmisión, dado que no satisfacen las exigencias que para promoverla imponen los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC y es, además, notoriamente infundada.

En cuanto a la posible inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por la falta de las necesarias condiciones procesales para promoverla, este tribunal no aprecia la existencia de las causas de inadmisión planteadas por el fiscal general del Estado en sus alegaciones, si bien estima que, como luego se expondrá, no se ha dado cumplimiento a los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia.

El fiscal general del Estado señala, en primer lugar, que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 LOTC, no se ha desarrollado correctamente, por cuanto ese traslado a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha realizado de forma simultánea, sino sucesiva y, por tanto, de forma contraria al art. 35.2 LOTC, ya que la exigencia de un “plazo común e improrrogable” de alegaciones previsto en dicho precepto presupondría en todo caso un traslado simultáneo, lo que no se cumplió en el presente caso.

De nuestra doctrina se deduce, en efecto, que la forma correcta de cumplir con el mencionado requisito procesal es la notificación simultánea a las partes y al Ministerio Fiscal de la providencia que da apertura al trámite de audiencia (ATC 35/2016, de 16 de febrero, FJ 2). Por ello, este tribunal considera que el cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia constituye una irregularidad que, por afectar a un trámite procesal esencial, determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (AATC 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2008, de 22 de mayo, FJ 3, 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, y 122/2016, de 7 de junio, FJ 3).

Sin embargo, tal como se expone en los antecedentes, es posible apreciar que en este caso no se ha incumplido el requisito de la notificación simultánea a las partes y al Ministerio Fiscal de la providencia que da apertura al trámite de audiencia. En efecto, el órgano judicial, en su providencia de 4 de agosto de 2022, concedió audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, a las que planteó la posible inconstitucionalidad del art. 834 CC, por ser contrario al principio de igualdad perjudicando a las víctimas de violencia de género. Las partes en el proceso *a quo* manifestaron su parecer al respecto, sin que el Ministerio Fiscal formulase alegación alguna. Este solamente se pronunció, limitándose a afirmar que no procedía plantear la cuestión, cuando por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 30 de septiembre de 2022 se acordó unir los escritos de las partes a los autos y dar traslado del expediente al Ministerio Fiscal para informe.

Por tanto, lo anteriormente expuesto evidencia que el traslado simultáneo de la providencia por la que se abre el trámite de audiencia se ha producido en los términos exigidos por la doctrina constitucional. También es cierto que, con posterioridad a dicho trámite, se ha cometido una irregularidad procedimental, en cuanto se remitieron las actuaciones al fiscal para informe, pero hay que notar que dicho traslado no es específicamente para el trámite de audiencia, trámite que ya se le había conferido en el momento procesal oportuno. Por eso, esa remisión posterior al fiscal no se erige en causa de inadmisión del presente proceso, pues lo realmente importante es que el trámite de audiencia se haya cumplido correctamente respecto de las partes y el Ministerio Fiscal, como aquí ha sucedido, ya que “únicamente existirá quiebra de este último, determinante de la inadmisión de la cuestión que se plantee, bien cuando no se haya oído a alguno de los sujetos designados en el artículo 35.2 LOTC, bien cuando el trámite respecto de ellos no se hubiere realizado de manera simultánea” (STC 55/2017, de 11 de mayo, FJ 2), pero no, evidentemente, cuando no se les haya oído cuando alguno de los requeridos para ello por el órgano judicial no formule alegaciones, que es lo que ha ocurrido en el presente caso.

Tampoco puede apreciarse, en contra de lo que sostiene el fiscal, que la duda de constitucionalidad no se haya identificado con precisión en cuanto que, según el fiscal, el auto de planteamiento confundiría los principios de igualdad y prohibición de discriminación, al hacer una alusión genérica al art. 14 CE. A los efectos que aquí interesan, las partes que han formulado alegaciones no han tenido problema en situar la cuestión en sus términos constitucionales y pronunciarse sobre ella, como ya se ha dejado constancia en los antecedentes. Se cumple con ello con la doctrina constitucional recordada en la STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 2 b), según la cual: “[p]ara cumplir adecuadamente con el trámite previsto en el artículo 35.2 LOTC, el juez no está obligado a detallar cada uno de los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad sobre cuya conveniencia pueden pronunciarse las partes. Basta ‘identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad del trámite’ (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6)”.

Cuestión distinta, sin embargo, es el adecuado cumplimiento de los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia, que se examina seguidamente.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC la norma ha de ser aplicable al caso y, conforme al art. 35.2 LOTC, el órgano judicial deberá “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

Una de las condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad es que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los artículos 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer el recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en el art. 162.1 a) CE y el art. 32.1 LOTC.

Conforme a reiterada doctrina, es competencia del órgano promotor de la cuestión, tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2).

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este tribunal ejerce un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE). También hemos señalado que este tribunal debe verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza.

Por tanto, no es, en principio, el Tribunal Constitucional quien tiene que decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero este tribunal debe verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él en garantía del carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 67/2023, de 21 de febrero, citando el ATC 139/2017, de 17 de octubre, FJ 2). Consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (ATC 173/2020, de 15 de diciembre, FJ 2).

Cabe considerar cumplidas las anteriores exigencias respecto al juicio de aplicabilidad, si bien, dadas las circunstancias concurrentes en el proceso *a quo*, la duda de constitucionalidad debe quedar limitada al supuesto de exclusión del usufructo del tercio destinado a mejora en el caso de sucesión abintestato del cónyuge supérstite separado de hecho. Por tanto, únicamente a los términos “o de hecho” del art. 834 CC.

4. Sin embargo, el juicio de relevancia no puede entenderse adecuadamente formulado pues, en los términos que seguidamente se exponen, el órgano judicial no ha dado cumplimiento a la carga de exteriorizar las razones sobre la relevancia del precepto que cuestiona.

Sobre dicho juicio de relevancia, el ATC 83/2022, de 11 de mayo, FJ 2, recuerda que el Tribunal ha apreciado que, para poder entenderlo debidamente efectuado, es necesario que el órgano judicial, en el auto de planteamiento, se pronuncie de manera fundada, aunque provisional, sobre la concurrencia del presupuesto de hecho que la norma cuestionada exige para su aplicación, especialmente cuando ha sido controvertida en el procedimiento judicial *a quo*, como medio para garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma.

A la luz de esta doctrina, debemos considerar inconsistente el juicio de relevancia formulado por el órgano judicial, pues, tal como se indicó en el ATC 68/2022, de 7 de abril, FJ 5, “para efectuar correctamente el juicio de relevancia, el órgano judicial hubiera debido exponer en el auto de planteamiento las razones que le llevan a considerar que la validez de las normas cuestionadas era determinante de la decisión judicial y eso no sucede”.

Lo que ha hecho el órgano judicial es asumir la argumentación de la actora en el procedimiento *a quo*, modo de actuar que no puede considerarse suficiente a los efectos de la admisión de la presente cuestión. Según se razona en el auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial entiende que la causa de la separación deriva de la sentencia penal que impuso la orden de alejamiento, a la que también se alude en el acta notarial. Pero su razonamiento no toma en consideración que, ya en la contestación a la demanda, los demandados sostienen que la convivencia se interrumpió en el año 2013, conforme a lo que se desprendería de la documentación que aportan con dicha contestación. En concreto con: (i) el relato de hechos probados de la sentencia penal, en el que se afirma que la relación de pareja se mantuvo durante treinta años “desde el año 1987 hasta el 31 de enero de 2013”; y (ii) la denuncia que la propia actora interpuso ante la comisaria de Vélez-Málaga el día 12 de febrero de 2013, en la que reconoce que se encontraba residiendo en dicha localidad. Tampoco merece consideración alguna al órgano judicial el hecho de que, en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, los demandados reiterasen que la causa de interrupción de la convivencia marital no era la sentencia penal, sino que esa convivencia había cesado con anterioridad al dictado de la sentencia penal por una causa distinta de la alegada por la demandante.

Por tanto, en el caso ahora enjuiciado, a la vista de las alegaciones de la parte contraria, tanto en el proceso *a quo* como en el trámite de audiencia, era necesario un pronunciamiento del órgano judicial que resultara fundado en orden a garantizar que la resolución del proceso dependía realmente de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Esta exigencia no se ha cumplido por el órgano judicial, lo que ha afectado a la adecuada exteriorización del necesario juicio de relevancia. La consecuencia es que ese juicio de relevancia se efectúa con una argumentación incompleta, ya que en la cuestión planteada concurren unas concretas circunstancias, en relación con las razones y el momento en el que se produce el cese de la convivencia marital, que no han sido debidamente valoradas por el órgano judicial, sin que, por ello, se logre justificar de manera precisa que la decisión del procedimiento dependa enteramente de la constitucionalidad de la norma que cuestiona.

No habiendo justificado la relevancia, se incumple lo exigido por el art. 35.2 LOTC, lo que determina la inadmisión a trámite de esta cuestión de inconstitucionalidad, pues esta “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, SSTC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y 87/2012, de 18 de abril, FJ 2).

5. Como también pone de manifiesto el fiscal general del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha de ser considerada notoriamente infundada, en el sentido que a dicha expresión otorga la doctrina de este tribunal (ATC 172/2020, de 15 de diciembre, FJ 2, por todos).

Ya se ha referido que el órgano judicial considera que el art. 834 CC, al hacer referencia a los cónyuges separados de hecho para excluirlos de la condición de legitimarios del cónyuge premuerto, sin diferenciar en función de las causas que han originado esa separación, estaría discriminando a las víctimas de violencia de género. Esa falta de distinción contravendría tanto el art. 14 CE como el art. 10.2 CE, en relación este último con determinadas disposiciones del ya mencionado Convenio de Estambul.

a) El art. 834 CC se ubica sistemáticamente en la sección séptima, “Derechos del cónyuge viudo”, del capítulo II del título III del libro III del Código civil. La redacción actual del art. 834 CC proviene esencialmente de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, reforma que eliminó la alusión a la separación judicial por culpa del difunto e incluyo una referencia explícita a la separación de hecho.

El sistema de separación del Código civil es no causal, y esto tiene sus efectos en la privación de la legítima vidual, porque la misma acaece por el simple dato de la existencia de separación, judicial, o de hecho, sin consideración alguna a la hipotética causa que la hubiera provocado, ni mucho menos de a quién sea imputable. Por lo demás esta exclusión es concordante con el art. 945 CC, que priva del derecho a heredar abintestato a su consorte al cónyuge que estuviera separado judicialmente o de hecho. Este cónyuge supérstite no solo está excluido de la sucesión legitimaria, también lo está de la sucesión legal. En efecto, cuando se abre la sucesión legal, el art. 944 CC dispone que “[e]n defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente”; ahora bien, el precepto anterior es matizado por el art. 945 CC según el cual: “[n]o tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho”.

Estos preceptos expresan la decisión del legislador en el sentido de que la legítima del cónyuge sea un derecho vinculado a la pervivencia del vínculo matrimonial, lo que no se da ante una ruptura de la convivencia conyugal en determinados supuestos de crisis matrimonial, como en el caso de separación judicial o de hecho, en los cuales la ausencia de “*affectio maritalis*” no justifica la existencia de una atribución sucesoria. El precepto elimina la legítima del cónyuge supérstite tanto si fue este el que impuso la separación, como si fue de mutuo acuerdo o fue impuesta por el cónyuge premuerto. Esta exclusión es también coherente con el hecho de que el reconocimiento de legítima vidual busca el objetivo de proporcionar al supérstite recursos con los que atender a su subsistencia y preservar el nivel de vida de que disfrutó en compañía del premuerto. Si no existe convivencia el derecho de legítima queda, en el esquema diseñado por el Código civil, sin justificación.

b) Señalado lo anterior, procede ahora examinar la duda de constitucionalidad que ha planteado el órgano judicial.

(i) En primer término, por lo que hace a la denunciada infracción del art. 10.2 CE en relación con el Convenio de Estambul, hay que recordar que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales a la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, pero eso no significa que tales tratados ocupen la misma posición que la Constitución y sean parámetro directo de la constitucionalidad de las normas internas.

Tal y como fue expresado, entre otras muchas, en la STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 2, “aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5, y 140/2018, de 28 de diciembre, FJ 5, por todas).

La función de los tratados internacionales *ex* art. 10.2 CE es otra, pues, tal como recuerda la STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3, “las disposiciones de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos válidamente celebrados y publicados oficialmente en España constituyen, a tenor del art. 10.2 CE, valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance mínimo de los derechos y libertades que la Constitución reconoce”, lo que no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, tal como parece proponer el órgano judicial.

Por otra parte, desde otro punto de vista, no puede ser admitida la pretensión de que las disposiciones del Convenio de Estambul sean parámetro directo de constitucionalidad del precepto que se ha cuestionado por el órgano judicial. Conforme a la doctrina que recuerda la STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6, esta tacha no puede ser apreciada, ya que el análisis de constitucionalidad no incluye un examen sobre la compatibilidad entre tratados internacionales y ley interna, en cuanto que “[e]l marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”.

Consecuentemente la denunciada vulneración del Convenio de Estambul y, a su través, la del art. 10.2 CE, no puede ser tomada en consideración.

(ii) En cuanto a la posible vulneración del art. 14 CE, la argumentación del órgano judicial se centra en señalar que el precepto cuestionado, “incurre en un vicio de inconstitucionalidad toda vez que no prevé distinción alguna entre el motivo de la separación legal o de hecho, causando una situación de discriminación injustificada en perjuicio de las víctimas de violencia de género”, así como que “la actual redacción del art 834 CC al no entrar a diferenciar entre motivos de la separación de hecho supone una discriminación injustificada en perjuicio de las víctimas de violencia de género suponiendo una vulneración clara del art 14 CE”.

Hemos de coincidir con el fiscal general del Estado en que, con esta forma de razonar, el órgano judicial remite a lo que la doctrina constitucional ha denominado discriminación por indiferenciación la cual, conforme a reiterada doctrina, no forma parte del contenido constitucional del derecho a la igualdad (por todas, STC 56/2016, de 17 de marzo, FJ 5).

La igualdad declarada en el art. 14 CE es la que impone que ante situaciones no disímiles la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos, en sus disposiciones y previsiones, con la misma concesión de derechos que eviten desigualdades; por ello, lo que este precepto constitucional impide es la distinción infundada o la discriminación (por todas, STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 2), garantizando el derecho a no padecer discriminaciones o diferencias carentes de justificación objetiva y razonable. Ahora bien, es también doctrina constitucional reiterada que la regla constitucional que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley no puede ser invocada como fundamento de un reproche de discriminación por indiferenciación, pues el art. 14 CE no ampara “la falta de distinción entre supuestos desiguales, esto es, el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato” (por todas, SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 4, y 241/2000, de 16 de octubre, FJ 5).

El derecho a la igualdad, en efecto, no otorga un derecho a la desigualdad de trato, a ser tratado de manera diferente, de manera que no cabe alegar que se ha vulnerado el citado derecho porque la ley no distingue entre situaciones desiguales o, lo que es igual, porque trata de manera igual situaciones desiguales (en este sentido, SSTC 36/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 181/2000, de 29 de junio, FJ 11; 241/2000, de 16 de octubre, FJ 5; 21/2001, de 29 de enero, FJ 2; 88/2001, de 2 de abril, FJ 3; 156/2003, de 15 de septiembre, FJ 3, y 104/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, SSTC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2, y 69/2007, de 16 de abril).

Por consiguiente, siendo ajena al ámbito del art. 14 CE la llamada “discriminación por indiferenciación”, la supuesta quiebra del principio de igualdad que se aduce por este motivo, fundada en la exigencia de una diferenciación que no resulta constitucionalmente obligada, debe ser rechazada, por más que al órgano judicial le parezca conveniente u oportuna.

No corresponde a este tribunal sustituir la discrecionalidad del legislador a la hora de optar por una u otra alternativa sin otro límite que la interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE, que no ha sido alegada por el órgano judicial proponente de la cuestión. Y ello sin perjuicio de que, tal como también ha apuntado el Ministerio Fiscal, los poderes públicos y, en concreto, el legislador, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).

Por lo demás, la cuestión de inconstitucionalidad tampoco es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal por contraste con un modelo alternativo que no corresponde valorar al Tribunal Constitucional por ser materia de la exclusiva competencia del legislador, que dispone, dentro de los límites constitucionales, de un amplio margen de libertad de elección que este tribunal ni puede ni debe restringir (en este sentido, AATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4 y 91/2020, de 9 de septiembre, FJ 3).

c) Finalmente procede advertir que es doctrina reiterada que “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 de la Constitución y el art. 35 de la ley orgánica de este tribunal se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución. Y si bien el art. 5, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), dice textualmente que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal; ofrece únicamente a los jueces y tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3).

No obstante, “este tribunal ha considerado ‘notoriamente infundada’ y ha inadmitido en consecuencia la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, cuando el órgano judicial omite la consideración de elementos fundamentales que inciden en su duda de constitucionalidad (entre otros, AATC 301/2014, de 16 de diciembre, FJ 4; 180/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y 104/2016, de 10 de mayo, FJ 2)” (por todos, ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

Este es uno de esos casos en la medida en que era posible, sin forzar su sentido, hacer una interpretación del precepto que permitía excluir la duda de constitucionalidad que se plantea, atendiendo a la interpretación sistemática del precepto “en relación con el contexto” (art. 3.1 CC). En tal sentido es posible entender que, a diferencia del supuesto de la separación judicial en el que esta deriva de la decisión de un tercero, el juez, el concepto de separación de hecho como productora de efectos jurídicos no se refiere a toda cesación temporal de la convivencia conyugal por hechos ajenos a la voluntad de los esposos, sino que solamente será este el caso cuando esa cesación de la vida conyugal tiene lugar por voluntad de estos o de alguno de ellos, sin que exista pronunciamiento judicial al respecto. De hecho, ese es uno de los argumentos que se sostienen en la demanda, en relación con un entendimiento del precepto que vincula la separación de hecho a la que alude el precepto con la idea de voluntariedad en la decisión de, al menos, uno de los cónyuges y la excluye en caso de que se trate de una decisión de un tercero.

Como se despende de las circunstancias del proceso *a quo* es posible una interpretación alternativa a la que el órgano judicial formula como punto de partida de su duda de constitucionalidad. Interpretación centrada en la mencionada vinculación de la separación de hecho a la que alude el precepto cuestionado con la idea de voluntariedad, en el sentido de que esa separación dependa, en realidad, de la libre decisión de uno o ambos de los cónyuges. Por tanto, el órgano judicial debería haber realizado un esfuerzo argumental dirigido a probar por qué esa interpretación alternativa aplicada al caso concreto no era factible con el marco legal vigente y procedía en su lugar plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

6. En definitiva, el juicio de relevancia no ha sido formulado adecuadamente por el órgano judicial y, además, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada, lo que conduce a declarar su inadmisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a seis de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1700-2023

Con el máximo respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas del Pleno que han compuesto con su voto la mayoría que funda el auto, hago uso del derecho establecido en el art. 90.2 LOTC para emitir mi voto concurrente, recogiendo en él la opinión que paso a fundar.

1. Mi discrepancia no lo es con la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. Considero que es notoriamente infundada dado que, cuando el art. 834 del Código Civil se refiere a la separación de hecho de los cónyuges, se circunscribe a lo que por esa expresión se entiende en el ámbito del Derecho Civil, sin que sea extensible o extrapolable a aquellas “separaciones”, de muy distinta naturaleza, que se producen en los contextos de violencia de género que dan lugar a la investigación criminal y, en su caso a órdenes judiciales de protección de las víctimas, como es el caso. Hubiera bastado este razonamiento para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad, sin insistir, por otra parte, en la improcedencia por parte del órgano judicial de aludir al Convenio de Estambul; ya que lo cierto es que, tras la valida celebración del convenio y su publicación oficial, forma parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE).

2. No comparto, por tanto, la opinión mayoritaria en cuanto afirma, como una de las causas para sustentar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, que el auto por el que esta se plantea incumple los juicios de aplicabilidad y relevancia. Esta discrepancia es, a mi juicio, sustancial por cuanto al afectar a los requisitos de procedibilidad del instrumento procesal previsto en la Constitución para llevar a cabo el control incidental de constitucionalidad de la ley, se proyecta, de forma inevitable, sobre esta competencia del Tribunal y sobre la imprescindible cooperación entre órganos judiciales y Tribunal Constitucional en orden a salvaguardar la vinculación del legislador a la Constitución.

Una cosa es que el Tribunal deba evitar que este proceso pierda su naturaleza incidental y se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad y otra, muy distinta que, bajo la cobertura de los juicios de aplicabilidad y relevancia, obliguemos a los órganos judiciales a prejuzgar en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la cuestión fáctica controvertida en el proceso judicial, en este caso, el motivo por el que la actora salió del domicilio conyugal, como si del dictado anticipado de la sentencia se tratase. Mi voto, por tanto, no pretende separarse del entendimiento que este tribunal ha venido haciendo —es cierto que no siempre con el mismo rigor— respecto de los presupuestos de admisibilidad previstos en el art. 35 LOTC, sino, al contrario, procurar ser estrictos en su aplicación pues, de otro modo, se dañaría la necesaria cooperación entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional en la imprescindible tarea de garantizar la supremacía constitucional.

La mayoría del Pleno ha considerado que el órgano judicial proponente de la cuestión no ha dado un cumplimiento adecuado al juicio de relevancia toda vez que, haciendo suya la versión de la actora, esto es, que la causa de la separación deriva de la sentencia penal que impuso la orden de alejamiento, omitió en el auto de planteamiento de la cuestión un pronunciamiento sobre la alegación de los demandados según la cual la convivencia de ambos cónyuges había cesado con anterioridad al dictado de la sentencia penal, concretamente en enero de 2013. Sin perjuicio de lo ya dicho sobre la improcedencia manifiesta de entender por separación (con los efectos civiles del art. 834 CC) la ruptura de la relación conyugal en contextos de violencia de género, nada hay de extravagante en que el órgano judicial asumiera la versión de la actora —que interpuso una denuncia en febrero de 2013 en la que manifiesta que teme por su vida y que sí desea una orden de protección—, y no se pronunciara en el auto sobre las alegaciones de los demandados. La valoración de la prueba y su motivación conforme a las exigencias que se derivan del art. 24 CE deben exteriorizarse por el órgano judicial en la sentencia que dicte en su día, sin que este tribunal pueda obligar a que prejuzgue y anticipe de forma definitiva la *quastio facti* en el auto de planteamiento de la cuestión.

Tal como se afirma en la STC 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1, “[s]ería prejuzgar indebidamente una decisión si esta jurisdicción constitucional, entrando en los hechos fundantes, estableciera que se dan o no los requisitos que la pretensión ha de reunir para ser satisfecha”. Es preciso recordar que, en dicha sentencia, en la que se cuestionaba, por posible vulneración del art. 14 CE, la constitucionalidad de un precepto legal que reconocía la pensión del SOVI (seguro obligatorio de vejez e invalidez) a favor de las viudas, tanto el Ministerio Fiscal como el abogado del Estado interesaron su inadmisibilidad por no cumplir con los presupuestos establecidos por el art. 35 LOTC debido a que el órgano judicial no verificó antes de formular la duda de constitucionalidad si el recurrente viudo reunía las condiciones para que, en caso de declararse la inconstitucionalidad del precepto, tuviera derecho a la pensión. Al contrario de lo resuelto por la mayoría del Pleno en el asunto que hoy resolvemos, en la STC 142/1990 se rechazó tal alegación y se admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad porque “[n]o se trata de una presumible o abstracta aplicación [de la ley cuestionada]. Otra cosa es que la especificación y concreción de los requisitos que la legislación exige sean luego determinados, pero, evidentemente, por la apreciación y valoración que de los mismos haga el magistrado de trabajo en su sentencia y no por este Tribunal Constitucional”.

Distinto es el caso, naturalmente, que el Tribunal Constitucional, exija del órgano judicial que se pronuncie sobre aquellas alegaciones de orden público procesal aducidas en el proceso y desconectadas con la duda de constitucionalidad, referidas, entre otras, a la legitimación del actor, o a la prescripción de la acción judicial entablada o a cualesquiera otras que podrían dar lugar a la inadmisibilidad de la acción emprendida en la vía judicial (AATC 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4, y 39/2019, de 21 de mayo, FJ 6). Respecto de estas cuestiones, precisamente por no guardar relación alguna con la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, sí puede exigirse por el Tribunal una respuesta por el órgano judicial en el planteamiento de la cuestión.

3. En definitiva, muestro mi discrepancia con el rigor con el que el Tribunal ha examinado el juicio de relevancia, exigiendo incluso la fijación de los hechos como si de la sentencia que hubiere de recaer en el proceso se tratase. Asegurar la supremacía constitucional depende, en buena medida, de cómo se articule el control incidental y esta cuestión, por su importancia, requiere una reflexión por parte del Tribunal

En este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a ocho de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 302/2023, de 13 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:302A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5731-2020, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de noviembre de 2020 la procuradora de los tribunales doña Eva María Escolar Escolar, en nombre y representación de don Daniel Gowon Amedu y bajo la dirección de letrado don Gregorio García Aparicio, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1199-2020 contra sentencia de la Sección Segunda de la Sala de igual orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de apelación núm. 322-2018.

2. Por escrito de 9 de junio de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5731-2020 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 303/2023, de 14 de junio de 2023

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2023:303A

Excms. Srs. doña Concepción Espejel Jorquera y doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4891-2022, promovido en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 4891-2022 se impugna la sentencia 44/2022, de fecha 30 de mayo de 2022, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, de fecha 9 de junio de 2021, sumario 41/04/20, por la que se condenó a don Julio Martínez Blanco y otros por un delito de abuso de autoridad.

Mediante escrito de 14 de junio de 2023 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente de la Sección Primera, comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 LOPJ.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente de esta Sección Primera, en el recurso de amparo núm. 4891-2022, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 304/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:304A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2585-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de abril de 2022 el procurador de los tribunales don Julio Alberto Rodríguez Orozco, en nombre y representación de doña Mery Romero Saucedo y bajo la dirección del letrado don Antonio Bruno Lebrón Guirado, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6603-2021.

2. Por escrito de fecha 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2585-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 305/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:305A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3451-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de mayo de 2022 el procurador de los tribunales don Agustín Roberto Schiavón Raineri, en nombre y representación de don Fabián Eduardo Vanegas Martínez y otros y bajo la dirección del letrado don Manuel Fernando Calvo Pastrana, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de marzo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 7957-2021.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3451-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 306/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:306A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3775-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Aránzazu Fernández Pérez, en nombre y representación de don Eli Ernesto Orellana Linares y bajo la dirección del letrado don José Soto Hernández, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de mayo de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1689-2022.

2. Por escrito de 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 3775-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 307/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:307A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4836-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de julio de 2022 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de don Jesús Gonzálvez de Miranda Sanz y otros y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 19 de mayo de 2022, dictada por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 7225-2021.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 4836-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 308/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:308A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5527-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de julio de 2022 el procurador de los tribunales don Jaime Pérez de Sevilla Guitard, en nombre y representación de doña Montserrat Duran Valls y bajo la dirección del letrado don Carlos Rubio López, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 22 de junio de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 7385-2021.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 5527-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 309/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:309A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7137-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de noviembre de 2022 el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña Catarina Pintos Barral y bajo la dirección del letrado don Antonio Neira Domínguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 21 de septiembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1984-2021.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 7137-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 310/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:310A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8050-2022, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de diciembre de 2022 el procurador de los tribunales don Pedro Barno Urdiain, en nombre y representación de la entidad Compagnie Farmaceutique Disfarna, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña Sara Muñiz Buendía, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 2 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1067-2022.

2. Por escrito de 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 8050-2022 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 311/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:311A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1805-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de marzo de 2023, el Excmo. Ayuntamiento de Úbeda interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de diciembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 8426-2021.

2. Por escrito de 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1805-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 312/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:312A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1815-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Mónica de la Paloma Fuente Delgado, en nombre y representación de don José Vera Ruiz y otros y bajo la dirección del letrado don José Luis Mazón Costa, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 16 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 5940-2022.

2. Por escrito de 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 1815-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 313/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:313A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2121-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de doña María Rodero Rodríguez y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 15 de junio de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 6003-2021.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2121-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 314/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:314A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2143-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de marzo de 2023 el procurador de los tribunales don José Luis Martínez García, en nombre y representación de don Juan José Clares Col y bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Fructuoso Romero, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 17 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 2146-2022.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2143-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 315/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:315A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2145-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña Beatriz Verdasco Cediel, en nombre y representación de doña Lourdes Núñez Jiménez y otros y bajo la dirección de la letrada doña Diana García Ávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de noviembre de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 5728-2022.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2145-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 316/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:316A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2177-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 31 de marzo de 2023 la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Fernández Aguado, en nombre y representación de don Ibrahim Barry y bajo la dirección del letrado don Luis Ramón Burgos Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 11 de octubre de 2022 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4144-2022.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2177-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 317/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:317A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2309-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de abril de 2023 la procuradora de los tribunales doña María Abellán Albertos, en nombre y representación de don Abdellah Haj y bajo la dirección de la letrada doña Rosa María Sanz Carrasco, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 16 de noviembre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 5193-2022.

2. Por escrito de 18 de abril de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2309-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 318/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:318A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2470-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de abril de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de Antonio Diego López y otros y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 20 de octubre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación 3320-2022.

2. Por escrito de 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2470-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 319/2023, de 16 de junio de 2023

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2023:319A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2482-2023, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de abril de 2023 el procurador de los tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación de doña Josefa Calvarro Sañudo y bajo la dirección del letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, interpuso demanda de amparo contra la providencia de 24 de noviembre de 2022 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 3287-2022.

2. Por escrito de 3 de mayo de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber intervenido en la instancia anterior, toda vez que formó parte en su condición de magistrado de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don César Tolosa Tribiño, magistrado de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado señor don César Tolosa Tribiño en el recurso de amparo núm. 2482-2023 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 320/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:320A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7490-2021, promovido por don Yi Liu en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de noviembre de 2021, don Yi Liu, representado por el procurador de los tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque, bajo la dirección del letrado don Carlos Aguirre de Cárcer Moreno, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 68-2021, de 15 de octubre de 2021, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, desestimatorio del recurso de súplica núm. 69-2021 interpuesto contra el auto núm. 426/2021, de 15 de julio de 2021, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de sala núm. 8-2021, dimanante del procedimiento de extradición núm. 8-2021, del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, por el que se acuerda y declara procedente acceder a la solicitud de extradición del demandante presentada por la República Popular de China, pendiente de sentencia en la Sala Primera de este tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023), a partir de la referida fecha la Sala Primera, presidida por el presidente del Tribunal, está integrada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno (art. 1.1).

3. Mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2023, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formado parte, en su condición de presidenta del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó el auto núm. 68/2021, de 15 de octubre de 2021, que junto con el auto núm. 426/2021, de 15 de julio de 2021, dictado por la Sección Cuarta de la misma Sala, son objeto del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la providencia y el auto impugnados en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 7490-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 321/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2023:321A

Excms. Srs. doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 8360-2021 al 8250-2021, promovidos en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escritos registrados en este tribunal el 27 de diciembre y el 30 de diciembre de 2021, las entidades Disa Península, S.L.U., e Inmobiliaria Alozaima, S.L, representadas y defendidas respectivamente por los procuradores de los tribunales don Carlos Blanco Sánchez De Cueto y doña María Granizo Palomeque y por los letrados don Luis Molero Pellón y don José Antonio García-Trevijano Garnica, interpusieron dos recursos de amparo contra providencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga de 5 de noviembre de 2021, dictada en la ejecutoria penal núm. 120-2017, por la que se acuerda no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 223-2016, de 31 de mayo, pronunciada en el juicio oral núm. 491-2014, confirmada por la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 15/2017, de 20 de enero, pronunciada en el rollo de apelación núm. 252-2016, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de este tribunal.

2. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2023 se concedió audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. La representación de Inmobiliaria Alozaima, S.L., manifestó no oponerse y el Ministerio Fiscal solicitó expresamente la acumulación del recurso más reciente al más antiguo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugna el pronunciamiento contenido en la sentencia núm. 223/2016, de 31 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga, pronunciada en el juicio oral núm. 491-2014, confirmada por la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 15/2017, de 20 de enero y posteriormente por la providencia de 5 de noviembre de 2021, por el que se decretó la nulidad de las licencias concedidas en los expedientes núm. 238/95 y núm. 07/96, así como de aquellas otras licencias que traigan causa de las autorizaciones concedidas por las mismas. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y las quejas, relativas a la vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), son comunes en sus fundamentos, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos, al plantearse en términos similares.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 8250 y 8360-2021, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 8360-2021 al recurso de amparo registrado con el número 8250-2021. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 322/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:322A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4858-2022, promovido por doña A.S.P., en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro general de este tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales, don Enrique Sastre Botella, en nombre y representación de doña A.S.P., asistida del letrado don Francisco Jesús Bernal Pascual, en el que formaliza demanda de amparo contra las resoluciones que constan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y de la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) Al amparo de lo previsto en el art. 87.1 a) de la Ley de jurisdicción voluntaria, la procuradora doña Inmaculada Mas i Carrera, en representación de don P.P.C., promovió el 26 de agosto de 2021 expediente en solicitud de adopción de medidas de protección de menores, ante la oposición de la madre del menor, ahora demandante de amparo, a la vacunación contra el covid-19 del hijo común menor de edad, don A.P.S.

b) La solicitud dio lugar a la incoación del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 1219-2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Denia, que mediante el auto núm. 540/2021, de 16 de octubre de 2021, estimó la petición efectuada y atribuyó al solicitante “la facultad exclusiva de decidir sobre la administración de la vacuna de covid-19 según protocolo de vacunación vigente a su hijo menor” antes citado.

En síntesis, la decisión judicial se fundamenta, además de en lo declarado por ambos progenitores, en las propias manifestaciones del menor, que contaba por entonces trece años de edad, con un nivel de madurez por encima de esa edad, quien refirió que la iniciativa fue suya propia en este asunto y que solicitó que se le administrase la vacuna, porque temía contagiarse de covid-19 y porque además convivía temporalmente con personas mayores a las que temía hacer peligrar su vida e integridad física.

En segundo lugar, en el informe pericial psicológico aportado por la madre, que recomienda abstenerse de vacunar en este caso concreto. El auto califica esta prueba de ilícita por cuanto es una prueba pericial preconstituida en la que se ha evaluado al menor sin el consentimiento de ambos progenitores, requisito necesario conforme al art. 156 del Código civil, pues no se contó con el consentimiento del padre.

En tercer lugar, en el informe de la pediatra del menor, que niega que este padezca el cuadro patológico crónico —dermatitis de carácter autoinmune, insuficiencia hepática y renal, soplo mitral, retención de líquidos e insuficiencia renal— que se afirma en el anterior informe pericial y que le haría exponerse a riesgos superiores a los normales de serle administrada la vacuna contra el covid-19.

Por todo ello, el auto concluye que no existen impedimentos específicos y de carácter sanitario que excluyan o desaconsejen la vacunación del menor. Y en cuanto al carácter experimental de la vacuna, razona que lleva administrándose más de ocho meses en todo el mundo y es notorio que ha sido aprobada por la Agencia Europea del Medicamento tras superar los controles y garantías de calidad, seguridad y eficacia.

Finalmente, ante los informes del Ministerio de Sanidad y de la Comunidad Valenciana, la resolución judicial estima que el balance entre riesgo-beneficio de la vacunación es favorable a esta última, mientras que la enfermedad por covid-19 puede provocar miocarditis, pericarditis, arritmias, daño renal, fenómenos tromboembólicos y síndrome inflamatorio multisistémico.

c) La madre del menor interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, que dio lugar al recurso de apelación núm. 341-2022 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que desestimó la apelación y confirmó el auto impugnado mediante el auto núm. 148/2022, de 2 de junio de 2022.

Tras citar como precedente del mismo tribunal el auto núm. 70/2021, de 11 de marzo, e invocar el art. 43 CE, las Leyes 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997, así como transcribir en su literalidad los arts. 2, 5, 6, 8 y 9 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, con hincapié en el consentimiento informado, sus límites y el consentimiento por representación, materia esta última que el auto complementa con el art. 43 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunidad Valenciana, el tribunal de apelación admite que, como regla general, la vacunación es voluntaria en nuestro Derecho y que, en este caso, la vacunación supone según la evidencia científica actual, una actuación sanitaria beneficiosa tanto para la persona que la recibe como para la sociedad en su conjunto; añade que la vacuna cuenta con la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento y que es de mayor gravedad el riesgo de contraer la enfermedad, que el de padecer algún efecto secundario grave. Por tanto, el tribunal considera que ante el mayor riesgo que supone para el menor contraer la enfermedad, pues de no vacunarse quedaría expuesto al contagio de una enfermedad tan grave, con alto riesgo de mortalidad o de secuelas, y no constando una contraindicación médica que impida o haga no recomendable su vacunación, además de ser notorio que actualmente no existe tratamiento alternativo, concluye la sala que la negativa a la vacunación perjudica el interés del menor, por lo que la autorización de vacunación concedida se considera adecuada en cuanto dirigida a apartarlo de un peligro.

3. La recurrente en la demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con el art. 15 CE, a su juicio la vulneración se produce “dado que en el presente caso no concurre el debido consentimiento informado por escrito, ante la administración de un fármaco experimental en fase de ensayo clínico hasta 2023, cuya relación riesgo/beneficio en menores de edad no está nada clara”; y respecto a la infracción del art. 24 CE, se produce debido a que “de la declaración del menor se tenía que haber levantado acta y haberse dado traslado a las partes para poder efectuar las alegaciones” y que “[l]a entrega del acta detallada a las partes, en suma, atiende a la exigencia derivada del principio procesal de contradicción, consagrado en el art. 24 CE”; finalmente, afirma que la lesión del derecho fundamental se ha producido “por falta de motivación y en su vertiente del derecho a la prueba, habiendo originado indefensión”, dado que “[e]l auto frente al que se interpone el presente recurso, no recoge en los ‘hechos’ toda la realidad de todo lo acontecido en la comparecencia”.

Mediante otrosí interesa, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución del auto recurrido dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Denia, sin que la demandante fundamente esta pretensión.

4. En virtud de providencia de fecha 6 de marzo de 2023, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)”.

En lo que ahora interesa, en la misma providencia se acordó la formación de pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la formación de pieza separada de suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que aleguen lo que estimen pertinente respecto a la solicitud de suspensión.

6. El día 9 de marzo de 2023, la representación procesal de la demandante presentó escrito de alegaciones, en el manifestó que “la adopción de la medida cautelar es totalmente necesaria por imperativo del superior interés del menor: Dadas las graves e irreparables consecuencias que podrían producirse en el estado de salud del menor, de llevarse a cabo lo dispuesto en la parte dispositiva del auto que se impugna, o sea, de ponerle la inyección de una sustancia en fase experimental, ya sea la primera o sucesivas dosis, resultaría temerario proceder a la inoculación del menor en tanto no se resolviera la presente cuestión por el Tribunal Constitucional. La no concesión de la suspensión haría perder su finalidad legítima al recurso”. A su juicio, “[l]a posible adopción de la medida cautelar no conlleva ningún perjuicio a los intereses generales. Al fin y al cabo, lo único que se pide es el mantenimiento del estado físico del menor sin la introducción en su cuerpo de una sustancia química, cuyas consecuencias se desconocen”; por el contrario, aduce, “los posibles efectos adversos de la vacuna en el menor pueden ser muy superiores y pueden tener unas consecuencias adversas graves para su salud, en comparación con el hecho de contagiarse de covid sin que se le hubiere suministrado vacuna alguna contra la covid. La medida cautelar de no acceder a la inoculación, nada impide que más adelante, una vez que se levante la medida, se proceda a la vacunación; sin embargo, si se accede a vacunarle, la acción es irreversible, ya no es posible que el menor vuelva al estado anterior a la vacunación, porque se habrán introducido en su cuerpo los elementos químicos integrantes de la vacuna”.

La recurrente suplicó que se dicte auto por el que se acuerde la suspensión y se ordene que la lleven a efecto los órganos judiciales que han dictado las resoluciones impugnadas.

7. El 2 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesó “con suspensión del plazo concedido por la referida providencia, [que] se acuerde dirigir oficio al departamento de salud de la Comunidad Valenciana a fin de que remita informe sobre si le consta que se haya procedido a la vacunación frente al covid-19 del menor y, una vez recibida la información solicitada, se le dé nuevo traslado para formular alegaciones sobre la suspensión con arreglo a lo prevenido en el art. 56 LOTC”.

8. Mediante diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2023, el secretario de justicia de la Sección Primera acordó conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, suspender el plazo para formular alegaciones respecto a la suspensión interesada por la recurrente, hasta tanto no se reciba el informe de vacunación solicitado a la Consejería de Sanidad y Salud Pública de la Generalitat Valenciana.

9. En fecha 14 de abril de 2023 el procurador don Benjamín González López, actuando en nombre y representación de don P.P.C., presentó escrito en el que suplicó que se le tuviera por comparecido a través del citado procurador, petición que fue estimada por diligencia de ordenación de 20 de abril de 2023.

10. En fecha 20 de abril de 2023 se recibió en el registro de entrada de este tribunal oficio del director general de Salut Pública i Addiccions de la Generalitat Valenciana, en el que adjunta certificado de vacunación frente a la covid del menor A.P.S., donde consta que se le suministraron vacunas frente a SARS-Cov-2 en fechas 18 de junio de 2022 y 24 de enero de 2023.

11. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó la continuación de la tramitación de la presente pieza separada de suspensión, con concesión de un nuevo plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

12. El 24 de abril de 2023 la procuradora de la demandante de amparo presentó escrito en el que mantuvo íntegramente el escrito de alegaciones presentado el 8 de marzo de 2023, al entender que “la adopción de la medida cautelar es totalmente necesaria, por imperativo del superior interés del menor. Y ello a pesar de haber sido inoculado ya con dos dosis. Pero es necesario salvaguardar al menor frente a posibles nuevas dosis de recuerdo que se le pretendan poner”.

13. El 25 de abril de 2023 el procurador de don P.P.C. presentó escrito de alegaciones en el que “no se opone a la suspensión interesada, sobre todo teniendo en cuenta que la Direcció General de Salut Publica i Adiccions de la Conselleria de Sanitat Unversal i Salut Pública, ya ha emitido un informe de fecha 11 de abril en el que se hace constar la vacunación efectuada al menor cuyo recurso de amparo se pretende”.

14. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada el día 11 de mayo de 2023. Tras exponer los antecedentes del caso y la doctrina constitucional aplicable, se opuso a la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo.

Sostuvo el fiscal que (i) “el recurrente se limita a afirmar en el otrosí primero de la demanda, sin otra argumentación, que pide la suspensión ‘[d]e conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional’. Por tanto, el demandante de amparo no realiza ninguna justificación del perjuicio irreparable que hiciere perder al amparo su finalidad, incumpliendo así lo exigido […] por la doctrina constitucional, cuando dice que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Solamente por esta razón ya considera el fiscal que procede denegar la suspensión pretendida”; y (ii) “[a] mayor abundamiento, el fiscal considera que es de aplicación el criterio adoptado en los recientes autos de fecha 17 de abril de 2023, FJ 3, y núm. 102/2023 de fecha 6 de marzo, FJ 5, […] y por tanto no procede la suspensión porque como dicen los mismos, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada significaría entrar anticipadamente en el debate de fondo de la pretensión de amparo y por tanto la cuestión deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal”.

Para concluir que “perviviendo la regla general y dada la naturaleza excepcional de la suspensión y la aplicación restrictiva que de la misma ha de hacerse, procede denegar la suspensión solicitada, toda vez que no se ha acreditado suficientemente la existencia de perjuicios irreparables para la demandante de amparo en caso de no suspender la atribución al padre de la facultad de decidir sobre la vacunación de su hijo y que la adopción de la medida cautelar supondría anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, la demandante de amparo interesa la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales en cuya virtud se ha autorizado la vacunación contra la covid-19 de su hijo menor de edad.

El padre del menor, personado en el presente recurso de amparo, no se opone a la suspensión dado que aquel ya ha sido vacunado, mientras que el Ministerio Fiscal interesa que sea denegada en virtud de los argumentos que han quedado expuestos.

Al amparo de lo establecido en el art. 86.3 LOTC y en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), en atención a que el objeto de controversia de este proceso constitucional versa sobre una persona que requiere un especial deber de tutela por su minoría de edad, en la presente resolución se identifican por sus iniciales a los intervinientes con la finalidad de preservar de modo efectivo el anonimato de la persona concernida.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La excepción a la regla general viene así determinada por una doble condición: en primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado; y en segundo término, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Cuando el amparo constitucional se solicita respecto a resoluciones judiciales firmes, este tribunal tiene declarado (AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 3, y los autos en ellos citados) que la suspensión de la ejecución entraña siempre, en sí misma, una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura, así, como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva; esta naturaleza deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. En definitiva, se trata de preservar la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública.

3. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4, con cita del ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin […] En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo” (AATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

En cuanto al concepto de perjuicio irreparable, debe entenderse que es “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

4. El Tribunal ha declarado asimismo en los AATC 71/2020, de 14 de julio, FJ 3, y 111/2020, de 21 de septiembre, FJ 2, y en los autos en ellos citados, que otro de los elementos que configuran la naturaleza excepcional de la suspensión de los actos impugnados en amparo es la necesidad de preservar la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin; y, en esta misma línea, que en este incidente procesal no cabe efectuar el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

En esta misma línea jurisprudencial, tal como señala el fiscal, el ATC 102/2023, de 6 de marzo, FJ 4, declara que “expresando el desacuerdo parental una diferencia de criterio sobre cómo mejor proteger la salud del hijo común menor de edad y sobre la conveniencia o utilidad de la administración de la vacuna debatida, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada debería analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que la decisión judicial cuestionada se apoya en considerar que la vacuna sometida a debate no supone un grave riesgo para la vida o salud del menor [ATC 139/2022, de 26 de octubre, FJ 3 b)]. Esa cuestión se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo; por lo que, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal previo”.

5. En el presente caso, la demanda de amparo se limita a interesar la suspensión cautelar de la autorización judicial de vacunación contra la covid-19 pero, como advierte el Ministerio Fiscal, no aporta ningún razonamiento de cara a justificar la procedencia de esa medida. Sin embargo, en el escrito de alegaciones presentado en este incidente de suspensión la demandante apoya su pretensión cautelar, en esencia, en el “superior interés del menor: dadas las graves e irreparables consecuencias que podrían producirse en el estado de salud del menor, de llevarse a cabo lo dispuesto en la parte dispositiva del auto que se impugna, o sea, de ponerle la inyección de una sustancia en fase experimental, ya sea la primera o sucesivas dosis, resultaría temerario proceder a la inoculación del menor en tanto no se resolviera la presente cuestión por el Tribunal Constitucional”.

Este planteamiento, que alza la carga de alegación que incumbe a la solicitante de la medida cautelar, no obstante se identifica plenamente con lo que constituye el fondo del recurso de amparo que, en su caso, será abordado al dictar sentencia, sin que proceda en este incidente cautelar analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, centrado en si la decisión judicial cuestionada de autorizar la administración de la vacuna contra la covid-19 al menor de edad, se apoya erróneamente en considerar que la vacunación no supone un grave riesgo para la vida o salud del menor, lo cual determina la denegación de la medida cautelar interesada por la demandante.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 323/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:323A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5687-2022, promovido por don J.J.R.B., en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Cristina Sosa González, en nombre y representación de don J.J.R.B., bajo la dirección letrada de la abogada doña Cristina Armas Suárez, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 107/2022, de 28 de febrero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 1084-2021, y contra el auto núm. 159/2022, de 24 de junio, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo confirmó en apelación, en los que se dirimió el desacuerdo producido en el ejercicio de la patria potestad entre doña P.F.A. y el ahora demandante de amparo, sobre la administración de la vacuna contra la covid-19 al hijo común de ambos, menor de edad, en tanto que nacido el día 2 de julio de 2015. Las resoluciones judiciales otorgaron la facultad de decidir a la madre, favorable a la vacunación.

En el recurso se alega la vulneración del derecho a la integridad física y moral del menor (art. 15 CE) por no haberse prestado un consentimiento libre e informado que, en el marco de la medicina y la biología, constituye una exigencia garantizada por los arts. 18.1 CE, 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), así como la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), porque no se le dio traslado al ahora demandante de amparo del informe evacuado en el procedimiento por el médico forense, ni se le permitió formular varias preguntas a la madre, lo que le generó indefensión.

En el suplico de la demanda solicita la nulidad del auto del juzgado y del auto que lo confirma en apelación, y en el otrosí primero solicita la suspensión de la ejecución del auto del juzgado, de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Por providencia dictada por la Sección Primera de este tribunal de 6 de marzo de 2023 se acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma resolución se ordenó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, de conformidad con la solicitud de la parte actora.

Por providencia de la misma fecha se acordó conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. En escrito registrado el 23 de marzo de 2023, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó, con suspensión del plazo concedido para presentar alegaciones, que se dirigiera oficio al Departamento de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para que remitiera informe sobre si constaba que se hubiera procedido a la vacunación frente a la covid-19 del menor. Por providencia de 24 de marzo de 2023 la sección accedió a lo solicitado por el fiscal.

4. En escrito que tuvo entrada el 18 de abril de 2023, la jefa del servicio de epidemiología de la Dirección General de Salud de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León remitió informe en el que se hacía constar que, según el registro de vacunación de Castilla y León, el menor no había recibido ninguna dosis de la vacuna contra la covid-19. Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2023 la sección levantó la suspensión del plazo para formular alegaciones.

5. Por escrito presentado el 25 de abril de 2023, el demandante formuló alegaciones en las que sostuvo el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales del menor y la pérdida de la finalidad del amparo en caso de no accederse a la suspensión solicitada. También hace referencia a los efectos adversos derivados de la administración de la vacuna recogidos en informes que cita.

6. Por escrito presentado el 9 de mayo de 2023 el fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones en las que instó la denegación de la suspensión solicitada, toda vez que no se ha acreditado suficientemente la existencia de perjuicios irreparables en caso de no suspender la atribución a la madre de la facultad de decidir sobre la vacunación de su hijo, así como porque la adopción de tal medida cautelar supondría anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar si es procedente la suspensión cautelar del auto núm. 107/2022, de 28 de febrero, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 1084-2021, confirmado en apelación por el auto núm. 159/2022, de 24 de junio, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, resoluciones que dirimen el desacuerdo entre los progenitores de un niño de seis años de edad, con patria potestad compartida, sobre la procedencia de administrarle la vacuna contra la covid-19, controversia que los órganos judiciales resuelven otorgando la facultad de decidir a la madre, favorable a la vacunación.

El fiscal ha interesado la denegación de la medida cautelar de suspensión porque considera que el demandante no acredita un perjuicio irreparable en caso de no acordarse la suspensión y porque adoptar tal medida representaría anticipar el fallo del procedimiento de amparo.

Al amparo de lo establecido en el art. 86.3 LOTC y en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), en atención a que el objeto de controversia de este proceso constitucional versa sobre una persona que requiere un especial deber de tutela por su minoría de edad, en la presente resolución se identifican por sus iniciales a los intervinientes con la finalidad de preservar de modo efectivo el anonimato de la persona concernida.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La pretensión cautelar se configura, por tal motivo, como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, la tutela cautelar del art. 56 LOTC exige que quien la solicita alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. En el presente caso se insta la suspensión de una resolución judicial, el auto de 28 de febrero de 2022 del juzgado de primera instancia, que atribuye a la madre la facultad de decidir en atención al mayor beneficio que reportaría para su hijo la administración de la vacuna contra la covid-19, considerando los informes de su pediatra y del médico forense, informes que fueron recabados al efecto en el curso del procedimiento, y sin perjuicio del resto de las pruebas que fueron practicadas en el mismo.

Frente a esta resolución, y la dictada en apelación que la confirma, el demandante opone que no se ha dado un consentimiento libre e informado y que se han infringido determinadas garantías procesales que amparaban al padre: ninguno de estos fundamentos permite colegir que el cumplimiento de la resolución judicial impugnada vaya a ocasionar un perjuicio susceptible de frustrar la finalidad del presente amparo constitucional en los términos del art. 56.2 LOTC. Tampoco resulta relevante la relación de posibles contraindicaciones o efectos adversos asociados a la administración de la vacuna, recogida en el escrito de alegaciones evacuado por el demandante en la presente pieza, por ser una mera extensión del debate procesal sobre la correlación de beneficios y perjuicios de la administración de la vacuna a menores de edad.

Se da la circunstancia, además, tal y como apunta el fiscal en su escrito de alegaciones, de que acordar en este momento la suspensión de la resolución judicial impugnada entrañaría anticipar el juicio de fondo de la cuestión suscitada en la demanda de amparo. Como afirmamos en el ATC 102/2023, de 6 de marzo, FJ 4, “expresando el desacuerdo parental una diferencia de criterio sobre cómo mejor proteger la salud del hijo común menor de edad y sobre la conveniencia o utilidad de la administración de la vacuna debatida, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada debería analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que la decisión judicial cuestionada se apoya en considerar que la vacuna sometida a debate no supone un grave riesgo para la vida o salud del menor [ATC 139/2022, de 26 de octubre, FJ 3 b)]. Esa cuestión se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo; por lo que, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal previo”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 324/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:324A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5730-2022, promovido por don M.B.G., en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 31 de agosto de 2022 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional escrito de la procuradora de los tribunales, doña Isabel Artazos Herce, en nombre y representación de don M.B.G., asistido de la letrada doña Cristina Armas Suárez, en el que formaliza demanda de amparo contra las resoluciones que constan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) Al amparo de lo previsto en el art. 86 de la Ley de jurisdicción voluntaria y en los arts. 65 c), 74 y 76 del Código del Derecho Foral de Aragón, la procuradora doña María del Pilar Morellón Usón, en representación de doña L.R.C., promovió el 28 de diciembre de 2021 expediente por divergencia en el ejercicio de la patria potestad, ante la oposición del padre, ahora demandante de amparo, a la vacunación “contra la enfermedad covid” de la hija común menor de edad, doña M.B.R., nacida el 2 de abril de 2009.

b) La solicitud dio lugar a la incoación del expediente de jurisdicción voluntaria por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 1255-2021, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Zaragoza, que mediante el auto núm. 98/2022, de 2 de marzo, estimó la petición formulada y atribuyó a la solicitante “la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna frente al covid-19 a su hija M.[B.R.]”.

Expuesta de forma sintética, la decisión judicial se fundamenta en que la menor, de trece años por aquel entonces, tiene la cartilla de vacunación al día y no ha existido discrepancia entre los progenitores, ni constante la convivencia ni tras la ruptura, sobre la administración tanto de las vacunas obligatorias como de las voluntarias recomendadas por el pediatra. La juez apreció madurez en la menor durante la exploración judicial, cuando manifestó que quería ponerse la vacuna para estar a salvo y, si llegara a contagiarse, “estar más segura y no sufrir tanto”; añadió que lo había hablado con ambos progenitores y que conocía las razones de cada uno al respecto, así como su intención de ir a estudiar a Inglaterra y que se sentía más segura si se contagiaba allí estando vacunada.

Por su parte, la madre de la menor afirmó en el interrogatorio que el pediatra que había atendido a su hija desde su nacimiento recomendaba la vacuna como en otras ocasiones, y que aquel conocía todas las patologías y tratamientos que la menor había seguido, y había intervenido en todas las vacunaciones.

En cuanto a las normas de aplicación al caso, el auto se remite a los artículos 6 y 20 del Código de Derecho Foral de Aragón, en concreto, lo relativo a la valoración de la voluntad de los menores y a las previsiones sobre intromisiones en los derechos de personalidad reconocidos a los menores de catorce años, derechos subjetivos dirigidos a proteger la integridad personal del ser humano tanto en su vertiente física (vida e integridad física) como espiritual (honor, intimidad, imagen identidad, etc.), que incluirían el derecho a la autonomía del sujeto en el ámbito sanitario.

El auto cita también el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que declara el interés superior del menor, y el artículo 9 que le reconoce el derecho a ser oído y escuchado "tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez” y que “[s]e considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”.

Por lo que se refiere a la vacuna en cuestión, la juez entiende que no hay riesgo cero o inexistencia de efectos más o menos graves, por lo que hay que moverse en el campo de ponderación entre beneficio y riesgo; en este sentido, en el ámbito médico-científico se indican los posibles efectos o reacciones adversas a la vacuna, citándose entre los más graves —sin embargo raros en cuanto a su aparición— la miocarditis y la pericarditis, sobre todo en una determinada franja de edad y sexo (varones jóvenes), que se resuelven satisfactoriamente en pocos días sin apenas tratamiento (así se hace constar en la ficha técnica de la vacuna Comirnaty que es la administrable a la menor). No se desconoce que el efecto de la vacunación ha sido evidente en la evolución de la pandemia con sus diferentes variantes, y la realidad es que, aunque la vacuna no haya eliminado absolutamente el riesgo de contagio ni de ingreso hospitalario, sí que ha reducido visiblemente los efectos de la enfermedad en la población contagiada.

El auto declara que la parte demandada afirma que los datos facilitados por los organismos internacionales, nacionales y científicos (pediatras, epidemiólogos, etc.) que han sido el fundamento de la estrategia de vacunación mundial, no responderían a la realidad según un documento que aporta (Estudio de la pandemia. Análisis científico independiente) emitido por un doctor en Ciencias Químicas. La resolución judicial rechaza considerarla prueba pericial, por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos por la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) al no haber sido ratificado el estudio por su emisor; además, de su lectura se advierte cierta negación o examen en términos absolutos de determinados elementos, como la propia naturaleza de los métodos de diagnóstico del virus, el medio de transmisión, la realidad de los resultados y el carácter contraproducente de los encierros y del distanciamiento social.

En consecuencia, no cabe sino acudir a los informes oficiales respaldados por los distintos organismos nacionales e internacionales que disponen de profesionales y técnicos en las materias médicas y epidemiológicas, en orden a aportar opiniones y conclusiones con seriedad en términos científicos. Así, atendiendo a los datos publicados en la web del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad del Gobierno de España a fecha 17 de febrero de 2022, relativos a la incidencia acumulada en catorce días por grupos de edad y los casos y tasa de incidencia semanal según el estado de vacunación de la población a partir de los doce años, se constata que la incidencia en personas completamente vacunadas es muy inferior a la de no vacunadas. Y diferenciando por grupos de edad, en el grupo entre doce y veintinueve años durante el período comprendido entre el 13 de diciembre de 2021 y el 6 de febrero de 2022, de nuevo se alcanza igual conclusión, dado que las cifras tanto de total de contagiados, como de hospitalizados, ingresados en UCI y fallecidos, son sensiblemente superiores en los no vacunados.

En relación con el mayor o menor contagio en menores de edad, así como el mayor o menor riesgo de desarrollar la enfermedad de modo grave, requerir ingreso hospitalario y fallecer, los datos de la red nacional de vigilancia epidemiológica permiten colegir que en las franjas de edad de cinco a nueve años y de diez a diecinueve años se han reducido todas las cifras, tanto de casos totales, como de hospitalizados, ingresos en UCI y defunciones, desde el inicio de la pandemia según datos del periodo comprendido desde el 14 de octubre de 2021al 16 de febrero de 2022. Estos datos se corresponden con los datos relativos a la cobertura de la población vacunada mayor de doce años en el período de 27 de diciembre de 2020 a 16 de febrero de 2022, obrantes en la página web del Ministerio de Sanidad en el “informe de actividad GIV covid-19, Gestión Integral de la Vacunación covid-19”.

En cuanto al consentimiento informado de la menor de edad, se trata de un consentimiento por representación a prestar por sus progenitores conforme al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y, en términos similares, al artículo 14 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de salud de Aragón, dedicado al otorgamiento por sustitución de esta clase de consentimiento.

Por todo ello, el auto concluye que con arreglo a los criterios del Ministerio de Sanidad y de la Asociación Española de Pediatría acerca de la vacuna en menores de doce a dieciocho años, la misma es beneficiosa para los menores (además de serlo para toda la sociedad en evitación de futuros contagios), a lo que debe añadirse la consideración de que ha sido autorizada por la Agencia Europea del Medicamento para los menores entre doce y dieciocho años, y aprobada para estas edades por la Agencia Estatal de Medicamentos y por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, con las consiguientes garantías de calidad, seguridad y eficacia. Es innegable, continúa el auto, que desde la existencia de las vacunas, la mortalidad, gravedad y consecuencias que produce la infección por covid-19 ha disminuido, y la asistencia sanitaria por causas graves corresponde proporcionalmente a más personas sin vacunar que vacunadas, es decir, que las personas vacunadas tienen menos riesgo de padecer consecuencias graves en caso de infección y no está acreditado que las personas vacunadas desarrollen otros efectos perjudiciales para su salud en estos momentos. Pese a que los menores de modo general no desarrollan una enfermedad grave, continúa el auto, es un hecho notorio que los menores sí se infectan y no son inmunes, con posibles cuadros graves de dolencias tales como el síndrome inflamatorio multisistémico pediátrico (SIMP) o cuadros postcovid como el covid persistente; por otra parte, los datos disponibles hasta la fecha sobre los efectos adversos no justifican un cambio en la evaluación riesgo/beneficio de la vacunación, que sigue siendo favorable a la vacunación como recoge el informe emitido por el comité asesor de vacunas de la AEP, la Sociedad Española de Infectología Pediátrica y la Asociación Española de Pediatría de 9 de diciembre de 2021. Ello determina que vacunar a la menor no va contra su interés, pues a día de hoy no hay estudios que consideren que a los menores les cause la vacuna un mayor perjuicio a la salud que no vacunarse. La decisión más favorable a la menor se corresponde con la postura de la madre, coincidente con la voluntad de aquella, de vacunación a fin de que se beneficie de los avances de la medicina para la protección de su salud contra el virus, frente a la postura del padre basada en postulados negacionistas del efecto beneficioso de las vacunas, opuestos a los informes oficiales emitidos por organismos nacionales e internacionales, los mismos que vienen efectuando el seguimiento y aprobación de otras vacunas y medicamentos, que basan sus conclusiones en los datos y cifras analizados por parte de los profesionales de los centros médicos y hospitalarios.

c) El padre de la menor interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, en el que alegó la infracción de los arts. 216 a 218 y 225.3 LEC, debido a la falta de valoración de pruebas, y por vulneración del derecho a la integridad física y moral. La impugnación dio lugar al rollo de apelación civil núm. 256-2022 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que desestimó la apelación y confirmó el auto impugnado mediante el auto núm. 170/2022, de 13 de julio.

Tras citar precedentes del mismo tribunal (autos núm. 72/2022, de 30 de marzo; 105/2022, de 27 de abril, y 135/2022, de 1 de junio) se afirma en el auto que es un hecho notorio que la administración de vacunas contra el covid-19 ha supuesto una reducción de fallecimientos y de ingresos hospitalarios, estando avalada por la Agencia Europea del Medicamento, la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, la Asociación Española de Pediatría y el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, con un riesgo de efectos adversos muy reducido frente a los mayores beneficios que proporciona a nivel individual y colectivo. El recurrente funda su postura en informes particulares que ponen en duda sin base científica la información facilitada a los diferentes organismos oficiales. Conforme a todo ello, en consideración a la profusa fundamentación del auto recurrido y al análisis de la prueba documental aportada por el apelante, frente a las directrices y resoluciones de los organismos sanitarios nacionales e internacionales, la sala confirma la resolución impugnada y desestima el recurso del apelante.

3. El recurrente en la demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con el art. 15 CE, a su juicio la vulneración se produce “dado que en el presente caso no concurre el debido consentimiento informado por escrito, ante la administración de un fármaco experimental en fase de ensayo clínico hasta 2023, cuya relación riesgo/beneficio en menores de edad no está nada clara”; y respecto a la infracción del art. 24 CE, se produce por “el hecho de que el Ministerio Fiscal, máximo garante del interés del menor, no haya solicitado el interrogatorio del padre a fin de saber los motivos por los cuales se oponía a la vacunación de su hija frente al covid-19, a sabiendas de que la letrada [defensora] no puede solicitar el interrogatorio de su propia parte”.

Mediante otrosí interesa, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución del auto recurrido dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Denia, sin que el demandante fundamente esta pretensión.

4. En virtud de providencia de fecha 6 de marzo de 2023, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2,g)”.

En lo que ahora interesa, en la misma providencia se acordó la formación de pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la formación de pieza separada de suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que aleguen lo que estimen pertinente respecto a la solicitud de suspensión.

6. El día 13 de marzo de 2023, la representación procesal del demandante presentó escrito de alegaciones, donde manifestó que “ha quedado más que acreditado tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales de la menor, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución, dado que se trata de la administración de un fármaco en fase III de ensayo clínico, que ni siquiera ha sido aprobado a día de hoy sino que se encuentra sujeto a una autorización condicional de comercialización y sin que exista riesgo alguno para la vida de la menor en caso de contagio, siendo público y notorio que los menores sin patologías previas graves cursan la enfermedad como una simple gripe o resfriado común, debiendo tener en cuenta el Tribunal Constitucional la situación epidemiológica actual, dado que desde el pasado mes de marzo de 2022 el propio Ministerio de Sanidad ha declarado la gripalización del covid-19, lo que ha supuesto el levantamiento de todas las restricciones y relajación de medidas, incluso la retirada del uso de mascarillas en el transporte público, por lo que la inoculación en este momento ni siquiera estaría justificada desde el punto de vista epidemiológico.

Además, añade el recurrente, dicha intervención es susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos y que pueden resultar irreparables o de difícil reparación para la vida o salud de la menor, sin que conste que la suspensión pueda ocasionar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Cita en apoyo de su pretensión los datos del “informe núm. 19 de farmacovigilancia de la AEMPS [Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios] de 19 de enero de 2023”, sobre notificaciones de “acontecimientos adversos”: aquellos calificados como graves y los que de ellos tuvieron un desenlace mortal; así como el “informe confidencial” de 1 de marzo de 2022 de la FDA (Administración de Alimentos y Medicamentos: *Food and Drug Administration*) de Estados Unidos sobre eficacia y efectos adversos de determinada vacuna frente a la covid-19.

Por todo ello, reitera la petición de suspensión.

7. El 23 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesó, con suspensión del plazo concedido por la providencia de 6 de marzo de 2023, que se dirija oficio a la Consejería de Sanidad de Zaragoza, a fin de que remita informe sobre si consta que se haya procedido a la vacunación frente al covid-19 de la menor M.B.R. y, una vez recibida la información solicitada, se le dé nuevo traslado para formular alegaciones conforme a lo prevenido en el art. 56 LOTC.

8. Mediante diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2023, el secretario de justicia de la Sección Primera acordó conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, suspender el plazo para formular alegaciones respecto a la suspensión interesada por la recurrente, hasta tanto no se reciba el informe de vacunación solicitado a la Consejería de Sanidad de Zaragoza.

9. En fecha 24 de marzo de 2023, doña L.R.C. fue emplazada en la persona de la procuradora que la representa, doña María Luisa Morellón Usón, para comparecer en el presente proceso constitucional, lo que efectuó mediante escrito presentado el siguiente 28 de marzo.

10. En contestación a lo acordado en la diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2023, el día 18 de abril de 2023 se recibió en el registro de entrada de este tribunal oficio del secretario general técnico del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, fechado el 5 de abril de 2022 [*sic*], en el que informa que “[c]onsultada la historia clínica de la menor M.B.R., no aparece registrada en la misma ninguna vacuna contra covid-19”.

11. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó la continuación de la tramitación de la presente pieza separada de suspensión, con concesión de un nuevo plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión.

12. El 25 de abril de 2023, la procuradora de doña L.R.C. presentó escrito de alegaciones, en el que se opuso a la suspensión solicitada. Tras citar la doctrina constitucional sobre el carácter excepcional de la suspensión en el recurso de amparo, así como el ATC 139/2022, de 26 de octubre, subraya que el “interés que constitucionalmente debe quedar protegido y prevalecer en este supuesto —en atención a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 56 [LOTC]— consideramos que es el de la menor […] proteger su salud, su bienestar y evitarle un perjuicio, además de que ella ya ha manifestado y declarado su deseo de seguir el plan de vacunación”.

13. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada el día 9 de mayo de 2023. Tras exponer los antecedentes del caso y la doctrina constitucional aplicable, interesó la denegación de la suspensión cautelar solicitada.

En el apartado titulado “[a]plicación de la doctrina constitucional”, el Ministerio Fiscal aduce lo siguiente: (i) “el actor sostiene la necesidad del consentimiento informado pues se discute sobre la inoculación a la menor de un medicamento génico experimental, con graves consecuencias adversas que pueden resultar irreparables para su vida y salud”; y (ii) “esta alegación sobre los efectos eventualmente adversos derivados de la referida vacuna formó parte del debate suscitado en la vía judicial precedente en la que, en síntesis, los órganos judiciales concernidos consideraron procedente, atendiendo al interés superior de la menor, atribuir a la madre la facultad de decidir sobre la procedencia de la vacunación frente al covid-19 a la hija común, al considerar que era más beneficiosa para su salud dicha inoculación. Y esta temática se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo, por lo que, en todo caso, deberá ser abordada, no en este momento procesal, sino al dictar sentencia (AATC 102/2023, de 6 de marzo de 2023, FJ 4, y [181/2023] de 17 de abril de 2023, FJ 3)”.

14. En virtud del artículo 3.1 del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo interesa la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales en cuya virtud se ha autorizado la vacunación contra el covid-19 de su hija menor de edad.

La madre de la menor, parte actora en el proceso judicial y personada en el presente recurso de amparo, se opone a la suspensión en aras de la salud de la menor, como manifestación del interés superior que debe inspirar las decisiones que le afecten, y en que la misma declaró su deseo de ser vacunada.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación de la suspensión, al fundarse la solicitud en argumentos que constituyen el fondo del recurso de amparo, por lo que, en todo caso, la cuestión de fondo deberá ser abordada no en este momento procesal, sino al dictar sentencia.

Al amparo de lo establecido en el art. 86.3 LOTC y en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), en atención a que el objeto de controversia de este proceso constitucional versa sobre una persona que requiere un especial deber de tutela por su minoría de edad, en la presente resolución se identifican por sus iniciales a los intervinientes con la finalidad de preservar de modo efectivo el anonimato de la persona concernida.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La excepción a la regla general viene así determinada por una doble condición: en primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado; y en segundo término, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Cuando el amparo constitucional se solicita respecto a resoluciones judiciales firmes, este tribunal tiene declarado (AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 3, y los autos en ellos citados) que la suspensión de la ejecución entraña siempre, en sí misma, una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura, así, como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva; esta naturaleza deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. En definitiva, se trata de preservar la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública.

3. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4, con cita del ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin […] En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo” (AATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

En cuanto al concepto de perjuicio irreparable, debe entenderse que es “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (AATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

4. El Tribunal ha declarado asimismo en los AATC 71/2020, de 14 de julio, FJ 3, y 111/2020, de 21 de septiembre, FJ 2, y en los autos en ellos citados, que otro de los elementos que configuran la naturaleza excepcional de la suspensión de los actos impugnados en amparo es la necesidad de preservar la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin; y, en esta misma línea, que en este incidente procesal no cabe efectuar el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

En esta misma línea jurisprudencial, el ATC 102/2023, de 6 de marzo, FJ 4, declara que “expresando el desacuerdo parental una diferencia de criterio sobre cómo mejor proteger la salud del hijo común menor de edad y sobre la conveniencia o utilidad de la administración de la vacuna debatida, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada debería analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que la decisión judicial cuestionada se apoya en considerar que la vacuna sometida a debate no supone un grave riesgo para la vida o salud de la menor [ATC 139/2022, de 26 de octubre, FJ 3 b)]. Esa cuestión se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo; por lo que, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal previo”.

5. En el presente caso, el escrito de alegaciones presentado por el demandante en este incidente de suspensión se apoya, en esencia, en los perjuicios irreparables o de difícil reparación para la vida o salud de la menor que pueden resultar de la administración de la vacuna contra la covid-19. Este planteamiento se identifica plenamente con lo que constituye el fondo del recurso de amparo que, en su caso, será abordado al dictar sentencia, sin que proceda en este incidente cautelar analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, centrado en si la decisión judicial cuestionada de autorizar la administración de la vacuna contra el covid-19 a la menor de edad, se apoya erróneamente en considerar que la vacunación no supone un grave riesgo para su vida o su salud, lo cual determina la denegación de la medida cautelar interesada por el demandante.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 325/2023, de 19 de junio de 2023

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2023:325A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6334-2022, promovido por don F.J.G.G., en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional escrito de la procuradora de los tribunales doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de don F.J.G.G., asistido del letrado don Carlos Modino Hok, en el que formaliza demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que constan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) Al amparo de lo previsto en los artículos 85 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, en relación con el artículo 156 del Código civil, la procuradora doña Raquel Martínez de Muniaín Labiano, en representación de doña I.G.C., promovió el 28 de noviembre de 2021 expediente de intervención judicial por discrepancias en el ejercicio de la patria potestad conjunta sobre sus hijas menores de edad, N.G.G., nacida el 20 de febrero de 2005, y O.G.G., nacida el 16 de octubre de 2008, ante la oposición del padre, ahora demandante de amparo, a prestar su autorización para vacunar a las menores “contra la covid-19”. En concreto, solicitó al juzgado: (i) la atribución en exclusiva de la facultad de decisión con relación a la vacunación contra la covid-19 de su hija O.G.G., eximiéndola de la autorización del padre; (ii) en cuanto a la menor N.G.G., que se autorice a la madre a tomar la decisión oportuna si en algún momento hubiera una “actuación de grave riesgo”; y (iii) se la autorice a realizar a sus hijas las pruebas PCR o de antígenos que considere necesarias.

b) La solicitud dio lugar a la incoación en el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Pamplona del expediente de jurisdicción voluntaria por desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 876-2021. El ahora demandante de amparo se opuso a la pretensión de la solicitante y mediante el auto núm. 45/2022, de 11 de marzo de 2022, el juzgado estimó en parte la petición formulada y adoptó las siguientes medidas:

“- Atribuir a la madre la facultad de decidir sobre la procedencia de la vacunación contra la covid-19 de la menor O.G.G. siguiendo las recomendaciones médicas sobre edad, tipo de vacuna, dosis y frecuencia que en cada momento se vayan adoptando.

- Atribuir a la madre la facultad de decidir si O.[G.G.] ha de realizarse test diagnósticos de la enfermedad, bien antígenos o bien PCR para la detección de la enfermedad de covid-19”.

Las demás peticiones de la solicitante fueron desestimadas.

Expuesta de forma sintética, la decisión judicial centra la discrepancia en la conveniencia de proceder a la vacunación contra la covid-19 de la menor de las hijas, O.G.G., ya que la mayor, N.G.G., tiene diecisiete años y por tanto puede decidir por sí misma si quiere o no vacunarse. No obstante, respecto a esta última, también se interesa que, en caso de que se produzca una situación de grave riesgo derivada de la infección por covid-19, se otorgue a la madre la facultad de decidir. Asimismo, esta última solicita que se le conceda la facultad de realizar pruebas diagnósticas (PCR o test de antígenos) a ambas menores para la detección de dicha enfermedad, aun sin tener síntomas.

Por su parte, don F.J.G.G. pidió que se le concediera la facultad de decidir sobre la vacunación y que no se autorizase a la madre la realización a sus hijas de pruebas de detección, salvo si presentan síntomas compatibles con la enfermedad y previa comunicación al padre.

La menor de las hijas, O.G.G., que en el momento de dictarse la resolución judicial tenía trece años, fue oída en el proceso judicial, lo mismo que N.G.G.

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el auto cita las leyes 64 a 70 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, que, en supuestos de desacuerdo sobre el ejercicio de la responsabilidad parental, prevé que el juez pueda atribuir el ejercicio individual de la facultad de decidir a petición de uno de los progenitores. Se añade que la responsabilidad parental tiene como objeto esencial la protección de los menores de edad, cuya finalidad principal es procurar el pleno desarrollo de los menores conforme a su personalidad e interés superior y con respeto a sus derechos e integridad; el auto hace referencia en este punto a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, que declara de aplicación preferente el interés superior del menor en caso de imposibilidad de armonización con otros intereses legítimos, lo que exige un juicio de ponderación entre los intereses en juego. En cuanto al procedimiento a seguir, el Fuero Nuevo se remite al de jurisdicción voluntaria —Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria— para la resolución de controversias sobre el ejercicio de la responsabilidad parental.

Tras hacer referencia a las alegaciones de las partes, a las pruebas practicadas (documental aportada, informes médicos contradictorios, interrogatorio de las partes y exploración de las menores) y a su valoración, el auto refiere que hay que encontrar el fundamento médico más extenso, razonado y defendido por la generalidad de los expertos en la materia; destaca que las vacunas contra la covid-19 han sido aprobadas por la Agencia Europea del Medicamento y por la Agencia Española del Medicamento, y que la Asociación Española de Pediatría, a través de su comité asesor de vacunas, es clara y rotunda al afirmar que la vacunación en niños ha de defenderse aun cuando esté condicionada por algunos factores que deben valorarse. Por otra parte, distintos organismos (la citadas Asociación Española de Pediatría, la Asociación Española de Vacunología, la Sociedad Española de Inmunología, la Sociedad Española de Microbiología y la Sociedad Española de Virología) han suscrito un comunicado que incide en la importancia de la vacunación contra la covid-19, a fin de lograr la disminución de los ingresos en hospitales y unidades de cuidados intensivos; destaca la importancia de conseguir la inmunidad colectiva y añade que para conseguirla mediante la vacunación voluntaria, es importante infundir confianza a la sociedad en forma de conocimientos científicos racionales y objetivos.

Expone el auto que en el citado comunicado se afirma que las vacunas han demostrado ser la única opción disponible hasta la actualidad para evitar el padecimiento de la enfermedad, a través del desarrollo por parte de nuestro organismo de protección directa frente al patógeno que la causa; que la vacunación masiva es la única forma aceptable de conseguir la inmunidad de grupo y que estas vacunas muestran hasta ahora un elevado nivel de eficacia y seguridad. Toda esta argumentación médica, continúa el auto, resulta decisiva por ser la más realista y protectora para toda la ciudadanía y, por tanto, también para la menor O.G.G. El tiempo transcurrido desde el inicio de la vacunación permite constatar los avances realizados y ha posibilitado concretar qué vacunas son más eficaces para cada edad, así como saber que el beneficio de la vacunación resulta claramente mayor que el riesgo derivado de su administración.

En relación con la menor O.G.G., se aduce en el auto que no hay en ella problema de salud alguno vinculado a patologías que hagan menos recomendable la vacuna, además de aconsejar la vacunación el pediatra que la trata; por su parte, la menor no quiso decidir y manifestó estar abierta a lo que se decida. En consideración a lo expuesto, el auto concluye que la postura de la madre resulta más protectora de los intereses de esta menor y, en consecuencia, se le atribuye la facultad de decidir la procedencia de su vacunación contra la covid-19, con seguimiento de las recomendaciones médicas sobre edad, tipo de vacuna, dosis y frecuencia que en cada momento se vayan adoptando. Por las mismas razones, se otorga a la madre la facultad de decidir si a esta menor han de realizarse test diagnósticos de la enfermedad —antígenos o PCR—, ya que son precisos para su detección, por cuanto la enfermedad puede cursar sin que existan síntomas, más aún en personas jóvenes. En todo caso, son pruebas no invasivas y fáciles de realizar, por lo que el riesgo de estos test es infinitamente menor del que se derivaría de una enfermedad no diagnosticada a tiempo.

En cuanto a la otra menor, N.G.G., tenía diecisiete años a fecha del auto y dejó clara su postura en la audiencia del proceso judicial. El auto parte de que la vacunación no es obligatoria en España y que la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, atribuye a los menores mayores de dieciséis años la facultad autónoma de decidir sin prestación de consentimiento por representación (artículo 9). La menor, por otra parte, no se halla ante una actuación que implique grave riesgo para su vida o salud que requiera el consentimiento prestado por su representante legal, por lo que es ella quien debe decidir. Esta capacidad de decisión se extiende tanto a la vacunación como a la realización de pruebas diagnósticas.

Para concluir, se desestima la petición de la madre para que se le atribuya la facultad de decidir si la menor N.G.G. está en “grave riesgo por criterio facultativo”, dado que ha de ser en ese momento concreto, si es que llega, cuando se deba decidir qué hacer y tras valorar lo que la menor manifieste en ese momento.

c) El padre de las menores interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, en el que alegó, en esencia, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez imparcial (art. 24.2 CE), “por absoluta omisión de la valoración de la prueba documental aportada por esta parte”, así como la vulneración de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, y de la “Ley 1/2015 de garantía y uso racional del medicamento” (en referencia al Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios). La impugnación dio lugar al rollo de apelación civil núm. 674-2022 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, que desestimó la apelación y confirmó el auto impugnado mediante el auto núm. 120/2022, de 12 de julio de 2022.

En primer lugar, el auto rechaza que la resolución apelada no haya valorado la totalidad de la prueba, ni que haya dejado de ponderar los dos puntos de vista en conflicto y, menos aún, que la juzgadora de primera instancia haya impuesto su particular postura personal por mero “sesgo cognitivo” y por ideas predeterminadas. A juicio de la sala, esto es algo que no se sostiene de la lectura del auto y de la documentación del procedimiento, en el que se ponderan razonadamente las dos posturas enfrentadas y se satisfacen todas las exigencias y garantías legales y constitucionales para suministrar una adecuada tutela judicial efectiva a ambas partes.

En segundo lugar, por lo que respecta a la discrepancia mostrada por el apelante con la valoración del comunicado suscrito por la Asociación Pediátrica Española, la Asociación Española de Vacunología, la Sociedad Española de Inmunología, la Sociedad Española de Microbiología y la Sociedad Española de Virología, debido a que no fue aportado al proceso, el tribunal de apelación declara que se trata de un documento de general difusión y publicación, de conocimiento jurisprudencial y que, por su contenido y autoría, es de utilidad y referencia para el caso, para concluir en este punto que la revisión del conjunto de pruebas practicadas no conduce al tribunal ad quem a una valoración distinta de la contenida en el auto apelado.

Y, en tercer lugar, por lo que respecta a la imputación al auto apelado de omisión de toda ponderación y consideración a la “obligación de consentimiento informado y a la necesidad de prescripción médica para la aplicación de este tratamiento que, añade [el apelante], no es una vacuna sino una terapia génica experimental”. La sala estima:

“El objeto y alcance de este conflicto se limita a atribuir la facultad de decidir en una controversia entre progenitores sobre el ejercicio de la patria potestad, resultando completamente ajeno a la labor judicial requerida la ponderación de esos requisitos y consideraciones.

Resulta así irrelevante que formal o científicamente el tratamiento discutido se trate o no de una ‘vacuna’ en sentido propio, como es intrascendente también la valoración del régimen jurídico-administrativo de la vacunación en España. Por el contrario, se trata de dirimir un conflicto en el ejercicio de la patria potestad, en relación con la aplicación de un tratamiento autorizado y validado por las autoridades sanitarias con aval científico.

Se plantean en este punto en el recurso de apelación cuestiones que, en su caso, atañen a los actos adoptados por la administración pública recomendando la pauta de esta vacunación (de hecho, el recurso cita normativa y jurisprudencia contencioso-administrativa), que obviamente escapan por completo al ámbito de decisión propio de este litigio. Para la decisión que aquí nos ocupa no es censurable que la juez de primera instancia no haya tomado en consideración la normativa administrativa de autonomía del paciente, porque dicha norma no es aplicable, ni directa ni indirectamente, a la decisión jurídico-civil que nos ocupa.

[…]

El objeto de la resolución judicial apelada no es decidir si ha de vacunarse o no a la hija menor de edad contra la covid-19, sino que por el contrario la decisión judicial consiste, ante el desacuerdo entre los progenitores y al amparo de lo previsto en el art. 156 del CC, a quien de los dos se le atribuye la decisión sobre la vacunación”.

En consecuencia, la sala confirma la resolución impugnada con desestimación del recurso de apelación.

3. El recurrente alega en la demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), “por déficit valorativo, falta de racionalidad en la valoración, motivación aparente, tanto en el juzgado de familia, como en la Audiencia Provincial de Navarra”, así como los derechos de O.G.G. “a la igualdad efectiva y derecho a no ser discriminada por razón del hecho de ser o no vacunada (artículo 14 de la C.E.) contra la covid, así como su derecho a ser oída sobre su salud y sobre las decisiones que a esta afectan, a pesar de ser menor de edad (Derecho a no ser discriminado por razón de su edad y, además, a participar directamente y tomar decisiones sobre su salud)”, y “a la integridad física, psicológica, emocional y moral […] exigible ante la vacunación covid, por cuanto el juez que decide sobre su destino, ha de tener en cuenta la especialidad de estos fármacos aún experimentales, pues no ofrecen iguales garantías de seguridad que unas vacunas aprobadas de forma definitiva y presentan además un elenco creciente de efectos adversos que pueden ser muy graves, teniendo en cuenta su tratamiento por las normativas europeas y nacionales aquí expuestas como medicamentos OMG [organismos modificados genéticamente] que nunca han sido anteriormente probados en humanos”.

Mediante otrosí segundo interesa, al amparo del art. 56.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución del auto recurrido dictado en apelación, con fundamento en que si esta resolución hubiera entrado a examinar la prueba aportada por el solicitante de amparo y la hubiese valorado, no se habrían producido los errores que han determinado su indefensión y la de su hija, con efecto de cambiar, en un alto porcentaje de probabilidad, la decisión de atribución del ejercicio de la patria potestad, pudiendo en todo caso otorgarse esta al demandante como progenitor, al estimarse que el beneficio de la menor se halla en su integridad física, que puede ser vulnerada por una vacunación experimental no probada en humanos antes de esta pandemia y nunca en niños de entre cinco y once años, con suficiente tiempo para saber qué efectos adversos a medio y largo plazo se producen. A su juicio, de no suspenderse la citada resolución se puede producir la inoculación a la menor si la madre solicita cita para su vacunación.

Concluye el demandante que la suspensión no supone perturbación grave para los intereses generales constitucionalmente protegidos, ni genera ningún daño grave a los derechos fundamentales o libertades de terceros, sino que, al contrario, puede ser beneficiosa para los intereses que se defienden de la menor, que es quien ostenta el interés prevalente en este tipo de procedimientos.

4. En virtud de providencia de fecha 6 de marzo de 2023, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)”.

En lo que ahora interesa, en la misma providencia se acordó la formación de pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la formación de pieza separada de suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que aleguen lo que estimen pertinente respecto a la solicitud de suspensión.

6. El día 13 de marzo de 2023, la representación procesal del demandante presentó escrito de alegaciones, donde ratifica lo expuesto en el otrosí segundo de su demanda y añade que la madre de la menor O.G.G. “se ha apresurado […] a inocular las dos dosis de la vacuna covid-19, primero el 4 de enero de 2023 y luego el día 23 de enero, sin ni siquiera dejar transcurrir los veintiún días entre la primera y la segunda dosis tal y como marca el protocolo. Y sin informar de ello al progenitor”; considera que si bien a día de hoy la pauta para la vacunación de los menores de la edad de O.G.G. es de dos dosis, esto puede cambiar si se aumenta el número de inoculaciones recomendadas para tener lo que se denomina “pauta completa”, motivo por el que interesa que este tribunal acuerde la suspensión del auto impugnado a fin de que no se proceda a volver a inocular a la menor, mientras no se resuelva si las dosis de vacuna suponen una violación de los derechos fundamentales de la menor y del recurrente.

Por todo ello, reitera la petición de suspensión.

7. El 28 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesó, con suspensión del plazo concedido por la providencia de 6 de marzo de 2023, que se dirija oficio a la Consejería de Sanidad de Navarra a fin de que remita informe sobre si consta que se haya procedido a la vacunación frente a la covid-19 de la menor O.G.G. y, una vez remitida la información solicitada, se le dé nuevo traslado para formular alegaciones conforme a lo prevenido en el art. 56 LOTC.

8. Mediante diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2023, el secretario de justicia de la Sección Primera acordó, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, suspender el plazo para formular alegaciones respecto a la suspensión interesada por la recurrente, hasta tanto no se reciba el informe de vacunación solicitado al Servicio Navarro de Salud.

9. En fecha 20 de marzo de 2023, doña I.G.L. fue emplazada en la persona de la procuradora que la representa, doña Raquel Martínez de Muniaín Labiano, para comparecer en el presente proceso constitucional, lo que efectuó mediante escrito presentado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Pamplona el siguiente 31 de marzo, en el que manifiesta su voluntad de no personarse en este proceso constitucional.

10. En contestación a lo acordado en la diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2023, el día 18 de abril de 2023 se recibió en el registro de entrada de este tribunal oficio fechado el precedente 14 de abril, firmado por el jefe de la sección de asistencia jurídica en las relaciones con la ciudadanía del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, al que adjunta informe de vacunación de la menor O.G.G., donde consta que en fechas 4 y 23 de enero de 2023 se le administró la pauta completa de vacunas contra la covid-19, bajo el nombre comercial Comimaty Original/Omicron BA.4-5.

11. Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2023 se acordó la continuación de la tramitación de la presente pieza separada de suspensión, con concesión de un nuevo plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión.

La parte recurrente no presentó alegaciones adicionales en este incidente.

12. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada el día 3 de mayo de 2023. Tras exponer los antecedentes del caso, las alegaciones de la parte demandante y la doctrina constitucional aplicable, en el apartado dedicado a la aplicación de la doctrina constitucional, adujo lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, el actor sostiene que las resoluciones recurridas no se han pronunciado ni valorado la abundante prueba documental aportada por él en las actuaciones, lo que les ha llevado al error de no haberle atribuido la facultad de decidir, pudiendo ser vulnerado el derecho de la menor a su integridad física porque se trata de una vacuna experimental que no ha sido probada antes de la pandemia y por tanto sin tiempo para saber los efectos adversos que produce a medio y largo plazo. Por ello estima que debería haberse aplicado el principio de precaución, protegiendo a la menor de los efectos adversos graves que ya han sido reconocidos por el laboratorio farmacéutico de la vacuna Pfizer que le ha sido inoculada a su hija.

Pues bien, esta alegación sobre efectos eventualmente adversos derivados de la referida vacuna formó parte del debate suscitado en la vía judicial precedente en la que, en síntesis, los órganos judiciales concernidos consideraron procedente, atendiendo al interés superior de la menor, atribuir a la madre la facultad de decidir sobre la procedencia de la vacunación frente al covid-19 a la hija común, al considerar que era más beneficiosa para su salud dicha inoculación. Y esta temática se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo, por lo que, en todo caso, deberá ser abordada, no en este momento procesal, sino al dictar sentencia (AATC 102/2023, de 6 de marzo de 2023, FJ 4, y [181/2023] de 17 de abril de 2023, FJ 3)”.

En atención a lo expuesto en su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión cautelar solicitada.

13. En virtud del artículo 3.1. del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 16, de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo interesa la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales en cuya virtud se ha autorizado la vacunación contra el covid-19 de su hija O.G.G., menor de edad.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación de la suspensión, al fundarse la solicitud en argumentos que constituyen el fondo del recurso de amparo, por lo que, en todo caso, la cuestión de fondo deberá ser abordada no en este momento procesal, sino al dictar sentencia.

La madre de la menor, parte actora en el proceso judicial, no se ha personado en el presente recurso de amparo.

Al amparo de lo establecido en el art. 86.3 LOTC y en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), en atención a que el objeto de controversia de este proceso constitucional versa sobre personas que requieren un especial deber de tutela por su minoría de edad, en la presente resolución se identifican por sus iniciales a los intervinientes con la finalidad de preservar de modo efectivo el anonimato de las personas concernidas.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La excepción a la regla general viene así determinada por una doble condición: en primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado; y en segundo término, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Cuando el amparo constitucional se solicita respecto a resoluciones judiciales firmes, este tribunal tiene declarado (AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 3, y los autos en ellos citados) que la suspensión de la ejecución entraña siempre, en sí misma, una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura, así, como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva; esta naturaleza deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. En definitiva, se trata de preservar la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública.

3. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4, con cita del ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin […]. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo” (AATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 130/2022, de 10 de octubre, FJ 4).

En cuanto al concepto de perjuicio irreparable, debe entenderse que es “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y 130/2022, FJ 4).

4. El Tribunal ha declarado asimismo en los AATC 71/2020, de 14 de julio, FJ 3, y 111/2020, de 21 de septiembre, FJ 2, y en los autos en ellos citados, que otro de los elementos que configuran la naturaleza excepcional de la suspensión de los actos impugnados en amparo es la necesidad de preservar la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin; y, en esta misma línea, que en este incidente procesal no cabe efectuar el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

En esta misma línea jurisprudencial, el ATC 102/2023, de 6 de marzo, FJ 4, declara que “expresando el desacuerdo parental una diferencia de criterio sobre cómo mejor proteger la salud del hijo común menor de edad y sobre la conveniencia o utilidad de la administración de la vacuna debatida, cualquier pronunciamiento cautelar que este tribunal pudiera hacer en favor de la suspensión solicitada debería analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, dado que la decisión judicial cuestionada se apoya en considerar que la vacuna sometida a debate no supone un grave riesgo para la vida o salud de la menor [ATC 139/2022, de 26 de octubre, FJ 3 b)]. Esa cuestión se integra en lo que constituye el fondo del recurso de amparo; por lo que, en todo caso, deberá ser abordada al dictar sentencia y no en este momento procesal previo”. En esta misma línea de continuidad se ha pronunciado recientemente el ATC 181/2023, de 17 de abril, FJ 3.

5. En el presente caso, el escrito de alegaciones presentado por el demandante en este incidente de suspensión se apoya, en esencia, en los perjuicios irreparables o de difícil reparación para la integridad física de la menor O.G.G. que pueden resultar de la administración de la vacuna contra la covid-19, a la vista de que se halla en fase experimental, no probada en humanos antes de esta pandemia y nunca en niños de entre cinco y once años, lo que significa que no ha transcurrido tiempo suficiente para saber los efectos adversos a medio y largo plazo que produce.

Este planteamiento se identifica plenamente con lo que constituye el fondo del recurso de amparo que, en su caso, será abordado al dictar sentencia, sin que proceda en este incidente cautelar analizar y anticipar el debate de fondo de la pretensión de amparo, centrado en si la decisión judicial cuestionada de autorizar la administración de la vacuna contra la covid-19 a la menor de edad, además de vulnerar el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva, lesiona en las circunstancias actuales el derecho a la integridad física de la menor, al tratarse, a juicio del demandante, de fármacos aún experimentales, que no ofrecen garantías de seguridad y que presentan efectos adversos que pueden ser muy graves para la salud, lo cual determina la denegación de la medida cautelar interesada como ha solicitado el Ministerio Fiscal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 326/2023, de 20 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:326A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5342-2020, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso y en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito fechado el día 12 de junio de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó al señor presidente, a los efectos oportunos, su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento del incidente de ejecución promovido en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020 y en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020.

2. La solicitud de abstención viene vinculada al hecho de haber participado el magistrado, en la condición de Ministro de Justicia, en los Consejos de Ministros de 25 de octubre y 3 de noviembre de 2020, en los que se aprobaron, respectivamente, el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Visto el contenido de la comunicación efectuada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de la abstención propuesta. La intervención del magistrado, en su anterior condición de Ministro de Justicia, en los Consejos de Ministros de 25 de octubre y 3 de noviembre de 2020, que aprobaron, respectivamente, el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, integra, de acuerdo con los arts. 2, 5, 18, 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la causa de abstención recogida en el art. 219.13 LOPJ, según la cual lo es: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, apartándole definitivamente del conocimiento del incidente de ejecución del recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020 y de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020.

Déjese el original de la presente resolución en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020 y llévese testimonio a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020.

Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 327/2023, de 20 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:327A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3868-2022, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 31 de mayo de 2022 la representación procesal de la Junta de Extremadura interpone recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento de la presente resolución.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La Sala declara la imposibilidad formal de ejecutar las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, y acuerda su ejecución material parcial, de manera que ordena la demolición de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento, lo que incluye el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir, así como las viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto y cualquier otra instalación no imprescindible para el funcionamiento de las edificaciones terminadas y en funcionamiento. Se dispone que la demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permita un proceso de regeneración del bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección para las aves (ZEPA), debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en dicha zona. La Junta de Extremadura deberá aprobar un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas debiendo aprobar dicho plan o programa en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las actuaciones materiales de demolición. Por último, se prohíbe la realización de nuevas edificaciones y se decide conservar el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistía en determinar “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”.

d) El recurso de casación fue estimado por la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La sentencia recuerda las razones que llevaron a las sentencias de instancia que ahora se tratan de ejecutar a declarar la nulidad de pleno derecho del proyecto de interés regional en cuestión. Estima que se desprende de sus fundamentos que el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos a la situación anterior tiene por objeto la restauración de la legalidad urbanística, que, en atención a la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, impuesta legalmente como consecuencia de la integración en la Red Natura 2000, impide la transformación urbanística. En consecuencia, la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en cuanto restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de las instalaciones, obras y actuaciones de transformación urbanística realizadas. La sentencia no aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento. Por todo ello se concluye que procede estimar el recurso, dejando sin efecto los autos recurridos de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020 en cuanto acuerdan: “[la conservación d]el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento”, que deberán ser demolidas como el resto de las obras e instalaciones en los términos fijados en el auto de 30 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Interpuesto por la representación procesal de la Junta de Extremadura incidente de nulidad de actuaciones contra la referida sentencia, fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo la recurrente solicita que se declare la nulidad de las dos resoluciones judiciales por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por eventual exceso de jurisdicción e incongruencia en la resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. Por ATC 150/2022, de 16 de noviembre, el Pleno del Tribunal Constitucional recabó para sí el conocimiento del presente recurso de amparo de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y acordó su admisión a trámite apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El día 16 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la Junta de Extremadura.

Comienza recordando el régimen de la suspensión en el recurso de amparo y la doctrina constitucional al respecto (con cita del ATC 154/2005, de 18 de abril), en especial en los supuestos en los que la vulneración de los derechos fundamentales se imputa a una resolución judicial (cita el ATC 209/2008, de 7 de julio). Se refiere también a la facultad del Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo con el fin de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin (cita el ATC 68/2020, de 13 de julio). Recuerda además que se exige a la parte proponente de la medida cautelar que justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios derivados de la ejecución del acto impugnado, para lo que es necesario realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, confrontándolos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad.

Hace referencia a que la doctrina constitucional ha distinguido entre decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior. Cita al respecto una serie de supuestos en los que se ha acordado la medida cautelar de suspensión (transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado; enajenación forzosa de los bienes embargados o la transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado; resolución de la relación arrendaticia y lanzamiento de la vivienda o local; privación temporal del uso de la vivienda; demolición de viviendas o cierre de actividades). Se trata de casos en los que se cumple el requisito de que, si no se acordara la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya tardía y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser efectivo, sino el que resulta de una sentencia favorable con efectos meramente declarativos. En concreto, se hace específica mención del ATC 156/2006, de 8 de mayo, en el que se acordó la suspensión en un supuesto en que la ejecución de la resolución judicial confirmaba las resoluciones administrativas que ordenaban la demolición de parte de la vivienda habitual del recurrente; del ATC 394/1985, de 12 de junio, en el que se valoraba la medida de suspensión de la ejecución de sentencia que consistía en la inutilización parcial de las viviendas ocupadas por los recurrentes; al ATC 68/2020, de 13 de julio, en el que se ventilaba la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales que conllevaban la demolición de la vivienda del recurrente.

Se trata de casos que, a juicio de la Junta de Extremadura, guardan similitud con el supuesto enjuiciado en el presente recurso de amparo a la vista de la demolición total ordenada por el Tribunal Supremo, con el consiguiente perjuicio irreparable para los intereses generales que tutela la administración autonómica y también para los intereses de los titulares de dichas edificaciones, instalaciones y construcciones. Una vez demolido todo y restaurada la situación previa, que se juzga ambientalmente degradada, la situación sería irreversible, y una sentencia estimatoria que acordara retrotraer las actuaciones en la jurisdicción ordinaria carecería de sentido y finalidad.

A lo anterior se añade que los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio y de 21 de septiembre de 2020 constataron que el mantenimiento de lo construido y finalizado hasta ahora y la presencia humana no tienen incidencia en el medioambiente. Por otra parte, la Junta de Extremadura ha aprobado un programa de trabajo para ejecutar cincuenta medidas que contribuyen a reformar la indemnidad ambiental existente, de modo que la protección ambiental está reforzada. Se reitera que quedó acreditado en el proceso de instancia que lo construido actualmente no causa daño al medio ambiente, que se han adoptado medidas ambientales adicionales para preservar los valores presentes y que, además, los terrenos de la denominada isla carecen de valores ambientales para su inclusión en la ZEPA. Por todo ello se concluye que la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada no causa perjuicio al medioambiente ni a ningún otro interés.

La Junta de Extremadura sostiene que la ejecución de la sentencia conduciría a demoler todo lo construido y reponer la situación previa de los terrenos, de modo que esos otros valores que se tomaron en consideración por los citados autos de 30 de junio y de 21 de septiembre de 2020 se verían dañados de manera irreversible. Y la demolición total tendría un coste ambiental enorme, mayor que el mantenimiento de lo construido para volver a una situación anterior, que se considera ambientalmente degradada [“restos (tocones) de una explotación de eucaliptos (especie alóctona y agresiva con el medio) abandonada y terrenos desnudos utilizados como vertedero de electrodomésticos y muebles”]. Se vulneraría el principio de no regresión ambiental, por el patente retroceso en el grado de protección, en cuanto que, de la prueba practicada en la instancia, resulta que la situación previa a la que había que devolver los terrenos era, desde el punto de vista ambiental, mucho peor que el medioambiente creado. De no suspenderse la ejecución y resultar estimatorio el fallo de este recurso, se habría consolidado indebidamente una degradación ambiental, no solo por la pésima situación previa de los terrenos sino también por la propia incidencia negativa de la ejecución de las obras de demolición.

A lo anterior se suma el perjuicio irreparable a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica, intereses que también tienen respaldo constitucional (cita los AATC 90/2005, de 28 de febrero; 154/2005, de 18 de abril, y 209/2008, de 7 de julio, en relación con el cese o extinción de actividades productivas). Recuerda que lo que se discute es el cierre de un complejo inmobiliario con cientos de viviendas y diversas actividades económicas, no solo radicadas en la denominada Isla de Valdecañas, sino otras muchas actividades surgidas en los municipios de El Gordo y Berrocalejo con ocasión de aquel complejo. De no suspenderse la ejecución de la sentencia impugnada desaparecerían todas estas actividades con un enorme coste social y económico en una comarca socioeconómicamente deprimida.

6. El día 11 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del Ministerio Fiscal en el que se opone a la suspensión cautelar interesada.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala que, dado que se han interpuesto tres recursos de amparo en los que se ha solicitado la suspensión por razones similares, la Fiscalía considera oportuno abordar el análisis de las tres solicitudes de manera conjunta. Alude a continuación a la doctrina del Tribunal en la materia, citando el ATC 172/2022, de 29 de noviembre, que proyecta al presente caso.

Para ello examina los argumentos acerca de la irreparabilidad de los perjuicios que seguirían de la ejecución de la sentencia recurrida.

En cuanto al perjuicio al medio ambiente señala que la ejecución de la sentencia recurrida no debería conducir a las consecuencias medioambientales a las que alude la Junta de Extremadura y lo propio sucede con la afección medioambiental de las obras de demolición, la cual carece de concreción alguna en la fundamentación de la pretensión suspensiva, si es que no se refiere simplemente al coste económico que tendrían las operaciones de demolición y desescombro. Para el Ministerio Fiscal no se alcanza a comprender por qué devolver el espacio natural afectado a su estado de no urbanización original determinaría una situación peor que la que se da actualmente, cuya perpetuación pretenden mediante la ejecución a medias (sobre la construcción no plenamente concluida) del fallo que ordenó la reposición. Y la incidencia medioambiental de la demolición depende precisamente de cómo se lleven a cabo esos trabajos que han de planificarse y gestionarse por las propias administraciones afectadas, y especialmente por la Junta de Extremadura, encargada de elaborar con audiencia de las demás partes y ejecutar el correspondiente plan o programa, bajo el control del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

El fiscal añade, pese a considerar que se trata de una cuestión de fondo, que las limitaciones que las normas urbanísticas incorporan y trasladan a la calificación y uso de los terrenos afectados traen causa, precisamente, en su aplicación al caso, de la especial protección de la zona por razones medioambientales en el ámbito estatal y europeo (en particular, su inclusión en la Red Natura 2000). Concluye por ello que “objetar desde una perspectiva medioambiental la aplicación efectiva de las normas jurídicas que precisamente cumplen la función de preservar el medio ambiente revela una insalvable contradicción en la base argumental de la pretensión cautelar deducida”. Tampoco puede asumirse la afirmación de que la suspensión no genera una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido porque no se produce una afección al medio ambiente, ya que eso es irrelevante desde la perspectiva de la suspensión, pues solamente puede concederse si la ejecución del acto o sentencia impugnados produce un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Y la finalidad del recurso de amparo no es ni puede ser la protección medioambiental, sino que se vincula a la protección de derechos procesales de los demandantes.

Las alegaciones basadas en el coste económico derivado de la sentencia que se impugna tampoco le parecen convincentes al Ministerio Público. Se alude a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica. Comenzando por este último, el fiscal resalta que “[c]abe preguntarse qué concepto de seguridad jurídica puede contraponerse a la ejecución de las resoluciones firmes de los tribunales, y cómo encaja en ese concepto una actuación indiferente a sus resoluciones durante más de quince años”. Por otra parte, según el fiscal, las menciones al interés general encubren en realidad referencias al interés particular de los recurrentes en amparo.

Tampoco es convincente para el fiscal el argumento relativo a la situación socioeconómica del entorno geográfico. Se estima que el propio Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ya reconocía de forma implícita la escasa incidencia que representa la actividad laboral vinculada a la existencia del complejo turístico de Valdecañas. Por otra parte, “cualquier argumento consistente en la contraposición entre la conservación de los puestos de trabajo y la perpetuación de una situación que ha sido reiteradamente declarada ilegal por los tribunales debería ser ponderada con extremo cuidado, máxime cuando tal ponderación procede de un organismo público de representación democrática”. Y, en cualquier caso, las afirmaciones relativas a este aspecto sociolaboral del problema carecen de la más mínima concreción, de cara a la exigencia de aportación de un principio razonable de prueba que exige la doctrina constitucional en materia de justicia cautelar. El fiscal también alude a que las necesidades laborales derivadas de la propia labor de restitución a su estado original del terreno afectado ofrecerán un margen razonable para generar posibles alternativas, y una etapa transitoria en la que seguramente no faltará “mucho trabajo y la correspondiente necesidad de mano de obra para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia”.

Por otra parte, las advertencias sobre el efecto desproporcionado, ruinoso o catastrófico que genera la sentencia impugnada en el presupuesto autonómico o municipal tampoco justifican la pretensión de esa suspensión, por dos razones: (i) las administraciones públicas disponen de mecanismos de gestión presupuestaria y de herramientas financieras que les permiten afrontar de forma debidamente planificada el coste de sus actuaciones y (ii) porque las alegaciones sobre la repercusión económica de los costes de la reposición urbanística en los presupuestos de los entes públicos responsables también prescinden de la propia temporalidad de la medida cautelar y de la información acerca del estado real de ejecución de los planes que tenía obligación de poner en marcha la Junta de Extremadura.

Todo ello lleva al fiscal a afirmar que “lo realmente previsible es que cuando el recurso de amparo concluya siga sin producirse avance alguno incluso en la ejecución parcial que ya es incontrovertida”. La conclusión es que nada urge en este momento a la adopción de una medida cautelar como la que se solicita, ya que ha de esperarse al menos que el avance en la ejecución permita evaluar en un futuro el riesgo que ahora está lejos de concretarse. Nada impediría que se pongan en marcha las actuaciones administrativas dirigidas a planificar la ejecución de la propia sentencia del Tribunal Supremo, que por definición no presentan, en esa fase de planificación, riesgo alguno de irreparabilidad.

Por tanto, solamente en el caso “de que ese proceso de planificación alcanzase el estado de ejecución física antes de que recaiga sentencia de amparo, y que además esa ejecución llegase a incluir, una vez terminada la demolición de la obra no concluida que ya nadie cuestiona, la reposición del resto de lo urbanizado a su estado primitivo tendría sentido plantearse la procedencia de una suspensión cautelar, lo que como es obvio resultaría perfectamente posible”.

Especial consideración le merece al Ministerio Fiscal la pretensión suspensiva de las comunidades de propietarios en cuanto se refieren explícitamente al hecho de que la ejecución de la resolución judicial que les afecta suponga la demolición de propiedades que tienen la condición de vivienda.

Sostiene el fiscal que la eventual decisión sobre la necesidad de suspender la demolición de cualquiera de esas viviendas debería venir precedida del riesgo mínimamente cierto de que la administración responsable se disponga a acometer en un futuro inmediato la actuación ordenada por el Tribunal Supremo. Señala que nada permite asegurar que una resolución del Tribunal Constitucional acordando la suspensión no pudiera servir para la absoluta paralización de cualquier movimiento dirigido a la ejecución de lo ordenado, incluso en aquellos aspectos de ejecución parcial que ya no son judicialmente controvertidos, y los de planificación que resultan imprescindibles y que de ningún modo pueden considerarse irreparables.

Tampoco el hecho de que se trate de viviendas justifica por sí mismo el otorgamiento de la suspensión solicitada por implicar un perjuicio irreversible, pues el precedente citado, el ATC 225/1999, de 27 de septiembre, presenta elementos que no concurren en el presente caso o no consta que concurran. La suspensión en aquel caso se refería a la vivienda del afectado lo que, por un lado, permite distinguir la propiedad de una vivienda de la de cualquier otro bien patrimonial incluido en la regla general de exclusión de la suspensión y, por otro, se vincula al art. 47 CE. De ello resulta que la específica tutela que ahora se demanda exigiría una mínima acreditación de que las edificaciones concernidas cumplen esa función vinculada al art. 47 CE, de lo que, a juicio del fiscal, cabe dudar, cuando el objeto material del proceso se refiere a un complejo turístico y el propio auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que decidió excluir lo ya construido de la reposición acordada en la sentencia de 9 de marzo de 2011 argumentaba que el uso de las viviendas es fundamentalmente de segunda residencia.

Por último, el Ministerio Público reitera que la amenaza de pérdida de las viviendas en ningún caso puede considerarse inminente, pues eso solo sucederá si “la diligencia de las autoridades a las que la sentencia recurrida impone la obligación de acometer las tareas de demolición es mayor que la del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de amparo”.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 20 de enero de 2023 se tiene por personados y parte en el procedimiento a la procuradora doña María Teresa Campos Montellano, en representación de Ecologistas en Acción-Coda; a la procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en representación de Marina Isla de Valdecañas, S.A.; al procurador don Antonio-María Álvarez-Buylla Ballesteros, en representación de los Excmos. ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, y al procurador don Luis de Villanueva Ferrer, en representación de las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de la Isla Valdecañas. También se acuerda conceder un plazo común de tres días a los personados y tenidos por parte para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la parte recurrente.

8. La procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en representación de Marina Isla de Valdecañas, S.A., formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 23 de enero de 2023.

En su escrito pone de manifiesto que, si no se acordara la suspensión, el amparo perdería su finalidad pues se provocaría una situación que no podría ser revertida. Sostiene también que la suspensión no produce ninguna perturbación grave ni a un interés constitucionalmente protegido y tampoco a los derechos fundamentales o libertades de cualquier otra persona. Habida cuenta que lo que resulta de las actuaciones es que la urbanización no ha producido ningún daño medioambiental y tiene un extraordinario impacto positivo desde una perspectiva social y económica en su zona de influencia, la suspensión de su demolición no puede provocar perjuicio alguno. Concluye, por ello, que nadie resultaría dañado por la suspensión en tanto este tribunal resuelve sobre el fondo, mientras que la no suspensión haría perder su finalidad al recurso de amparo”.

9. El 24 de enero de 2023 se registraron las alegaciones de la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo.

En ellas se señala que los referidos ayuntamientos presentaron el recurso de amparo 3939-2022, que tiene el mismo objeto que el presente recurso, en el que se interesó la suspensión de los efectos de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

Por remisión a lo allí manifestado indica que lo ordenado por la sentencia impugnada, la demolición total de todo lo construido y en funcionamiento en la Isla de Valdecañas, produciría unos perjuicios irreparables a toda la población afectada por esa total demolición. Perjuicios tanto económicos como medioambientales, que serían consecuencia de la demolición de lo construido, con graves daños a un medio ambiente que ha ganado protección con la realización parcial del complejo. Se trata, por ello, de un perjuicio irreparable, real y concreto que no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos y libertades fundamentales ni a terceros. Resalta también que el presente litigio se inició hace dieciséis años y que en la fase de enjuiciamiento no se adoptaron medidas cautelares de paralización de las obras de ejecución, así como que las sentencias que ordenaban la demolición de todo el complejo y la reposición del terreno a su originaria situación se remontan al año 2011. Y tras dieciséis años de litigio, interpuesto recurso de amparo es racional pedir que lo que no se ha demolido en todo ese tiempo no se proceda a demoler ahora, antes de dictar sentencia el Tribunal Constitucional.

A lo anterior añade que, habiéndose admitido el recurso de amparo por el Pleno de este tribunal ha de entenderse que las lesiones constitucionales denunciadas son verosímiles y que la trascendencia del asunto se comprueba también por la existencia de votos particulares. Se añade que las actuaciones discutidas gozaban de cobertura normativa y judicial, pues la ejecución parcial de la urbanización tuvo lugar por el rechazo expreso y razonado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de las solicitudes de suspensión cautelar de la ejecución. Sin embargo, de facto, las obras se paralizaron en 2011, permaneciendo en uso parte de la urbanización proyectada, por lo que parece razonable esperar a la resolución de fondo del Tribunal Constitucional en lugar de ejecutar inmediatamente la sentencia del Tribunal Supremo. Finalmente se alude a la publicación en el “Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura”, núm. 756, de 3 de enero de 2023, de la propuesta de ley por la que se declaran, de forma expresa, zonas de especial protección para las aves, cincuenta y cinco territorios de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En dicha propuesta de ley, presentada por el Grupo Socialista de la Asamblea de Extremadura, se declara que los “cincuenta y cinco territorios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que se suponía que habían sido declarados zonas de especial protección de las aves (ZEPA), nunca habían llegado en realidad a ser declaradas como tales”. La ZEPA del embalse de Valdecañas se encuentra entre estos cincuenta y cinco territorios.

10. El día 25 de enero de 2023 se registró en este tribunal el escrito de alegaciones del procurador don Luis de Villanueva Ferrer, en representación de las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas en las que reitera lo ya consignado en el recurso de amparo interpuesto por las citadas comunidades de propietarios y tramitado con el número 3934-2022.

Cita al efecto el art. 56.2 LOTC y reproduce la doctrina del ATC 16/2003, de 22 de enero, respecto de eventuales perjuicios de carácter patrimonial o de contenido fundamentalmente económico. Recuerda también que dicha doctrina se ha reiterado en decisiones posteriores, entre las que destaca el ATC 129/2018, de 13 de diciembre, del que destaca su paralelismo con el presente caso. La sentencia objeto del presente recurso de amparo impuso en el fallo la demolición de las viviendas. En ejecución de esa sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó el auto de 16 de marzo de 2022, en el que dispone conceder a la Junta de Extremadura un plazo de ocho meses para que realice un nuevo plan o programa que contemple todas las medidas que conlleva la demolición total del complejo Marina Isla de Valdecañas. La ejecución de ese plan de demolición producirá unos perjuicios de imposible reparación, que harían perder a este amparo su finalidad.

Se indica también que las viviendas, que van a ser objeto de demolición en el caso de no estimarse la medida cautelar interesada, pertenecen a personas físicas, que tienen en ellas su primera o segunda residencia y que se han visto sometidas durante años a la más absoluta incertidumbre sobre sus propiedades, como consecuencia de una falta de diligencia de la administración en la que no han tenido responsabilidad alguna. Se reitera la alegación de que la sentencia del Tribunal Supremo vulneró diversas vertientes del art. 24 CE precisamente al imponer la demolición de las viviendas. Por lo tanto, devendrá absolutamente imposible la reparación y restablecimiento del derecho fundamental invocado, perdiendo este proceso de amparo su finalidad, en el caso de que no se acuerde la suspensión de la ejecución de aquella sentencia.

Por otro lado, se sostiene que la suspensión de la ejecución de la sentencia no ocasiona una perturbación grave a intereses públicos o a derechos de terceros, más allá de la propia a la suspensión de una resolución judicial. Paralizadas las obras pendientes no parece que se ocasionen perjuicios medioambientales, teniendo en cuenta que se trata de una medida meramente conservativa de lo edificado sin que estén permitidas nuevas construcciones. Frente al retardo en la ejecución de la sentencia, su inmediata ejecutividad ocasionaría un perjuicio irreparable derivado de la demolición y completa destrucción de las viviendas.

11. La representación procesal de Ecologistas en Acción-CODA registró sus alegaciones el día 25 de enero de 2023 en las que interesa que se deniegue la suspensión solicitada.

Tras exponer los antecedentes del caso, la doctrina constitucional sobre las medidas cautelares en procesos de amparo y los argumentos en los que la Junta de Extremadura pretende fundar su petición de suspensión, señala que se está pretendiendo consolidar una inaceptable inmunidad de la ilegalidad urbanística y consagrar que, en este ámbito, no hay más seguridad jurídica que la de que lo urbanizado con infracción del ordenamiento jurídico nunca será demolido.

Estima también que existe falta de acreditación, prueba y justificación de las afirmaciones en las que la Junta de Extremadura funda su petición de suspensión de la ejecución. No se prueba que la demolición de las obras de urbanización y edificación ilegalmente construidas tendría un coste ambiental enorme y mayor que el mantenimiento de lo construido, ni tampoco que la Junta de Extremadura haya aprobado y ejecutado un programa de trabajo para la mejora ambiental de la Isla de Valdecañas. Tampoco se estima procedente la invocación de los autos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio y de 21 de septiembre de 2020, pues tales autos fueron revocados por la sentencia cuya suspensión ahora se pretende.

Respecto al coste ambiental de las demoliciones, se alude a las conclusiones del informe de la Estación Biológica de Doñana del Centro Superior de Investigaciones Científicas que, entre otras cuestiones, señala que “[m]antener el complejo en su estado actual resultaría la opción más perjudicial para la ZEPA solo superable por el detrimento que causaría la finalización del proyecto de interés regional, siendo la restauración ambiental de la isla la opción más beneficiosa”. Resalta que lo que se viene a pretender es que la completa antropización de un espacio natural amparado por dos figuras de protección (lugar de importancia comunitaria y ZEPA), con el conjunto de dotaciones que supone el proceso urbanizador de este, más allá de las viviendas es más beneficiosa para el medioambiente que la restauración ambiental del espacio y su renaturalización.

Indica también que la legislación urbanística, las resoluciones judiciales y la doctrina constitucional sentada en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, lo que pretenden es garantizar la integridad y conservación del espacio natural protegido salvaguardándolo de procesos de transformación urbanística. No concurre en las edificaciones y obras de urbanización del complejo de la Isla de Valdecañas el menor valor digno de protección, sino que es el entorno en el que se erigió el que detenta valores naturales dignos de protección, según el informe de la propia administración ambiental extremeña, la cual, en su momento, consideró que el proyecto afectaba “al área de reproducción y cría más importante de la zona paleártica occidental europea, a la gran concentración de grullas y gansos que usan el embalse como dormidero, y a la zona de cría y campeo de especies protegidas como cigüeña negra, águila imperial y real, milano real y negro, buitre negro y leonado y nutria”.

También alega que ningún proyecto de demolición —siquiera parcial— ha sido presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura e insiste en que la garantía de indemnidad del proyecto sobre el espacio natural afectado por la transformación antrópica y urbanística de los terrenos no se alcanzaría con el mantenimiento de lo construido, sino con la demolición y renaturalización del propio espacio protegido.

Y en cuanto a la afectación a intereses de terceros, se menciona la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y se resalta que la decisión de suspensión del curso de la ejecución de las sentencias recaídas en el proceso de instancia alargaría todavía más un pleito que se prolonga ya dieciséis años y retrasaría la renaturalización de un espacio natural valioso, que nunca debió urbanizarse. Por último, tras recordar que se le solicitó una fianza de cuarenta y un millones de euros para la ejecución provisional de la sentencia estimatoria que había anulado el proyecto y estimar que los gastos de ejecución de la sentencia impugnada pueden estimarse en 33 982 000 €, indica que, caso de concederse la suspensión, debería condicionarse dicha suspensión al depósito por parte de las recurrentes de una caución de, al menos, veinte millones de euros, a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, así como los bienes e intereses colectivos de tipo ambiental, territorial y de legalidad que se defiende en el presente procedimiento y los de instancia.

Concluye señalando que, caso de concederse la suspensión, “en modo alguno podría abarcar la de la demolición de las construcciones no finalizadas y la restauración de dichas áreas, que resulta incombatida en el procedimiento, así como la de instalaciones y, construcciones que no guardan conexión alguna con la integridad y conservación del espacio protegido tales como el hotel, dotaciones e instalaciones no residenciales (pistas deportivas, campo de golf, marina, embarcadero, playa artificial)”, lo que permitiría, en tanto se resuelve el fondo del recurso de amparo, la reducción (parcial) del daño producido al espacio natural protegido.

Por todo ello solicita que se deniegue la suspensión de la ejecución de la sentencia y, subsidiariamente, que, caso de acordarse la suspensión solicitada, se singularice a qué construcciones e instalaciones de las ilegalmente ejecutadas en la Isla de Valdecañas afectaría dicha suspensión y, en todo caso, que se condicione a la satisfacción por la recurrente de una fianza de no menos de veinte millones de euros.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la Junta de Extremadura recurrente en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, en cuanto ordena la demolición del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

La referida sentencia ha sido objeto de otros dos recursos de amparo, tramitados con los núm. 3934-2022 y 3939-2022, promovidos por las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas y por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, respectivamente. Los dos recursos de amparo han sido también admitidos a trámite por el Pleno de este tribunal (AATC 151/2022 y 152/2022, ambos de 16 de noviembre), y también en ellos se ha solicitado la misma medida cautelar cuya adopción se insta en el presente proceso.

El Ministerio Fiscal, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, ha interesado la desestimación de la pretensión de suspensión de la sentencia judicial, lo que también ha hecho la representación procesal de Ecologistas en Acción-Coda que, subsidiariamente, ha solicitado que, en caso de acordarse la suspensión, se limite a las instalaciones cuya demolición ha sido combatida en el procedimiento y se condicione a la prestación de una caución de veinte millones de euros. Por el contrario, tal como también se ha expuesto en los antecedentes, las representaciones procesales de las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas, de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y de Marina Isla de Valdecañas, S.A., han solicitado que se conceda la medida cautelar.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar una ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido.

Una interpretación conjunta de ambos apartados determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes es una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza excepcional se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En cuanto a la noción de perjuicio irreparable justificativo de la adopción de una medida cautelar como la aquí solicitada debe entenderse como aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). En todo caso, “[l]os perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas)” (ATC 62/2022, de 4 de abril, FFJJ 2 y 4). Este tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla. Resulta, en definitiva, que no procede la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto en el caso de que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Específicamente en relación con “los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien solicita amparo, no pueden considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo” (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que, en el ámbito patrimonial, se haya accedido a la suspensión solamente en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo “o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse ‘como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)’” (ATC 172/2019, de 16 de diciembre, FJ 3). En este último caso, tal como recuerda el ATC 129/2018, de 13 de diciembre, FJ 1, no es preciso “siquiera el carácter habitual de la residencia”, según se dispuso en el ATC 165/2012, de 17 de septiembre, FJ 3.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 68/2020, de 13 de julio, FJ 3, y los allí citados).

3. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

La Junta de Extremadura ha argumentado que, de no concederse la suspensión, la ejecución de la resolución impugnada produciría un perjuicio irreparable, real y concreto, que hace perder al amparo su finalidad, en cuanto que se ordena la demolición de lo construido. Además, se producirían perjuicios para el medio ambiente, en el doble sentido de que la restauración de la situación previa no se considera medioambientalmente deseable y el propio proceso de demolición es, en sí mismo, nocivo para el medio ambiente, en cuanto que causaría un daño ambiental mayor que el mantenimiento de lo construido. También se irrogarían perjuicios irreparables a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica.

Debemos delimitar, en primer lugar, el objeto sobre el que se proyecta la medida cautelar solicitada. El procedimiento de ejecución que ha dado lugar al presente recurso de amparo es el relativo a las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en las que se declaró la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional relativo al complejo de la Isla de Valdecañas. En dicho procedimiento de ejecución la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura declaró la imposibilidad formal de ejecutar las referidas sentencias, acordando su ejecución material parcial, lo que implicaba el mantenimiento de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento en ese momento, así como la demolición de todo lo que se encontraba en fase de estructura o no estaba terminado y en funcionamiento. Esta decisión fue revisada en casación por el Tribunal Supremo, ordenándose la reposición de los terrenos a su estado original y la completa demolición de todo lo construido, incluidos el hotel, las viviendas, el campo de golf y las instalaciones asociadas que actualmente están construidas y en funcionamiento.

De ahí que la suspensión ahora solicitada deba entenderse referida exclusivamente a la orden judicial de derribo de las mencionadas edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento, orden cuya paralización se solicita en tanto se resuelve el presente recurso de amparo. A tal extremo ha de limitarse el pronunciamiento de este tribunal ya que, por lo que hace al resto de las instalaciones del complejo que se encuentran en fase de estructura o no están terminadas y en funcionamiento, el mandato judicial de demolición no se ha cuestionado en este proceso de amparo y queda, por tanto, extramuros de nuestro enjuiciamiento.

Así delimitado el pronunciamiento que ha de dictarse, resulta que, en este caso, dado que lo que se ordena judicialmente es el derribo de todo lo ya construido y en funcionamiento en el complejo Isla de Valdecañas no parece difícil apreciar los concretos perjuicios que se seguirían de cumplir inmediatamente el mandato judicial en lo referido a la demolición de las instalaciones ya construidas y en funcionamiento, si finalmente el amparo fuera estimado, ya que no sería posible devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución. Por otra parte, en aplicación del principio de prudencia, cabe advertir que, en relación con dichas instalaciones, estamos ante un caso en el que la ejecución de la resolución judicial acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, tanto para la Junta de Extremadura (por el coste de una operación de desalojo y derribo del complejo de la que es responsable y debería revertir caso de estimarse el amparo) como para el resto de personas que han cuestionado ante este tribunal la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. No cabe descartar que las medidas cautelares derivadas de lo previsto en el art. 56 LOTC puedan adoptarse debido a los perjuicios que se causarían a un tercero distinto del recurrente en amparo.

En efecto, si la suspensión solicitada no se acordara, y la demolición ordenada se llevase a la práctica, la restitutio in integrum no sería posible y una eventual estimación del recurso de amparo sería ya tardía, con la consecuencia de que el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino meramente ilusorio y nominal (ATC 125/2003, de 23 de abril, FJ 2, y en el mismo sentido AATC 20/2009, de 26 de enero; 94/2010 y 95/2010, ambos de 19 de julio, y 122/2012, de 18 de junio, entre muchos).

En la ponderación propia de este incidente no es posible asumir el argumento del Ministerio Fiscal, que viene a sostener que los perjuicios no se materializarían en tanto en cuanto no se dé cumplimiento al mandato del auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 16 de marzo de 2022, que concedía a la Junta de Extremadura un plazo de ocho meses para elaborar un plan a fin de llevar a cabo la demolición total del complejo Marina Isla de Valdecañas.

Este tribunal aprecia que la solicitud de suspensión no resulta prematura, en el sentido de que tenga por objeto evitar un perjuicio futuro o hipotético, esto es, hacer frente a un simple temor, cuando es doctrina consolidada que el perjuicio irreparable ha de ser real. En el presente caso es evidente que, con independencia del estado actual de la planificación a la que alude el Ministerio Fiscal, el derribo de lo construido en el complejo ya ha sido judicialmente ordenado, pues esa planificación no se refiere al derribo en sí sino únicamente al modo de ponerlo en práctica, incluyendo lógicamente el desalojo de las viviendas, el hotel y las restantes instalaciones.

Ha de advertirse, además, que en el presente recurso de amparo se discute que dicho derribo total del complejo en cuestión ha sido acordado vulnerando presuntamente los derechos fundamentales de la ahora demandante de amparo. No se trata entonces de prevenir una eventualidad futura, ya que, de no concederse la suspensión solicitada y llevada a efecto la planificación ordenada, la consecuencia es la inexorable demolición de todo cuanto se ha construido, lo que abona la alegada irreparabilidad futura de los perjuicios que comportaría la ejecución de la sentencia recurrida y que son los que pretende evitar precisamente la interposición de la demanda de amparo. No precisa mucha explicación el hecho de que, si se materializa la demolición se producirían situaciones irreversibles que provocarían un perjuicio difícilmente reparable no solo para la Junta de Extremadura sino también para los propietarios de las viviendas e instalaciones y para los ayuntamientos afectados. Para todos ellos una eventual estimación del recurso de amparo se convertiría en meramente declarativa y tardía para el restablecimiento del derecho fundamental, puesto que la controvertida demolición de todo lo construido en el complejo ya se habría producido.

Cabe, por tanto, considerar que se trata de un caso similar al del ATC 68/2020, en cuyo fundamento jurídico 5 se concluyó que “la ejecución de la demolición de la obra podría ocasionar en esta ocasión a la recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, pues a la afectación de sus bienes y derechos patrimoniales puede devenir definitiva o difícilmente reversible o de muy difícil y costoso restablecimiento en ese caso, viéndose privada además aquella de la posesión y goce de la edificación controvertida si la demolición de la vivienda se materializase. A ello cabe añadir, por ser esta condición de la suspensión, que no se percibe en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros”.

En suma, a los efectos de la presente pieza separada y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, es posible apreciar la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impedirían la efectividad de la restauración del derecho fundamental vulnerado en caso de un eventual otorgamiento del amparo, lo que determina que deba accederse a la pretensión cautelar interesada en lo relativo a la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada en cuanto ordena el derribo de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento.

4. Resta pronunciarse respecto a la solicitud de caución formulada por una de las partes comparecidas.

La exigencia de caución o fianza tiene por objeto asegurar a la contraparte la eventual indemnización de los perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia de la medida cautelar adoptada si al final de este proceso triunfaran sus pretensiones (ATC 161/1999, de 14 de junio, FJ 3). A tal fin, el art. 56.5 LOTC dispone que “[l]a Sala o la Sección podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse”.

Por tanto, el art. 56 LOTC no impone la exigencia de una caución al recurrente, sino que se trata de una facultad del Tribunal. En este caso no procede condicionar la suspensión a la prestación de caución o fianza por la demandante de amparo, como ha solicitado subsidiariamente una de las partes comparecidas, tanto por la índole del problema suscitado, atendido el carácter público de la entidad recurrente, que permite tener garantizado sin medidas especiales el cumplimiento, en su caso, de la obligación de demolición impuesta, como por la ausencia de parámetros de cuantificación de la fianza, dadas las limitaciones de cognición de la cuestión de fondo derivadas de la regulación del incidente de suspensión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Suspender la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, en los términos del fundamento jurídico 3 de la presente resolución.

Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

Voto particular que formulan las magistradas doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y doña Laura Díez Bueso y el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel al auto de suspensión dictado en el recurso de amparo 3868-2022

Con el máximo respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas del Pleno que han conformado con su voto la mayoría que funda el auto, hacemos uso del derecho establecido en el art. 90.2 LOTC para emitir nuestro voto particular, recogiendo en él la opinión que pasamos a argumentar.

Las cuestiones que nos llevan a discrepar de la decisión mayoritaria del Pleno son las siguientes:

1. No existe justificación alguna en el auto respecto de uno de los presupuestos que, según el art. 56.2 LOTC, podrían dar lugar a la suspensión. En efecto, aún en el caso de que existieran perjuicios que hicieran perder al recurso de amparo su finalidad, el art. 56.2 LOTC condiciona la adopción de dicha medida cautelar a que no se ocasione una perturbación grave a un interés general constitucionalmente protegido. Sin embargo, el fundamento jurídico 3 del auto del que discrepamos no realiza ninguna consideración al respecto, lo que supone, en definitiva, acordar la suspensión sin verificar la concurrencia de todos los requisitos legales establecidos. Teniendo en cuenta que en este caso concurre un evidente interés general en ejecutar una decisión del Tribunal Supremo, así como la preservación del medioambiente (art. 45 CE), el auto debió haber tomado en consideración tales intereses.

2. Compartimos la tesis alegada por el Ministerio Fiscal respecto al carácter prematuro de la adopción de la medida cautelar; ya que no puede tildarse de irreparable la puesta en marcha de las actuaciones administrativas dirigidas a planificar la ejecución de la sentencia impugnada. Estas, por sí solas, es evidente que no generan los daños irreparables que se han invocado por los recurrentes. Solo una vez que dichas actuaciones de planificación hubieran concluido y fuera inminente la demolición podría concurrir el presupuesto de irreparabilidad del daño al que se refiere el art. 56.2 CE.

3. Únicamente el carácter real o actual de los daños —no el hipotético o el futuro— es el que puede ser objeto de tutela cautelar. Reiteradamente este tribunal ha sostenido que “el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 168/2020, de 14 de diciembre, y los allí citados). La previsión legislativa contemplada en el art. 57 LOTC avala esta interpretación en la medida en que prevé que la existencia de circunstancias sobrevenidas puede dar lugar a que la suspensión o su denegación pueda ser modificada durante el curso del proceso.

En este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 328/2023, de 20 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:328A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 3934-2022, promovido por las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. . Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas interpone recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento de la presente resolución.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La Sala declara la imposibilidad formal de ejecutar las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, y acuerda su ejecución material parcial, de manera que ordena la demolición de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento, lo que incluye el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir, así como las viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto y cualquier otra instalación no imprescindible para el funcionamiento de las edificaciones terminadas y en funcionamiento. Se dispone que la demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permite un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección de las aves (ZEPA), debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en la ZEPA. La Junta de Extremadura deberá aprobar un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas debiendo aprobar dicho plan o programa en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las actuaciones materiales de demolición. Por último, se prohíbe la realización de nuevas edificaciones y se decide conservar el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistía en determinar “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”.

d) El recurso de casación fue estimado por sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La sentencia recuerda las razones que llevaron a las sentencias de instancia que ahora se tratan de ejecutar a declarar la nulidad de pleno derecho del proyecto de interés regional en cuestión. Estima que se desprende de sus fundamentos que el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos a la situación anterior tiene por objeto la restauración de la legalidad urbanística, que, en atención a la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección impuesta legalmente como consecuencia de la integración en la Red Natura 2000, impide la transformación urbanística. En consecuencia, la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en cuanto a la restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de las instalaciones, obras y actuaciones de transformación urbanística realizadas. La sentencia no aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento. Por todo ello se concluye que procede estimar el recurso, dejando sin efecto los autos recurridos de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020 en cuanto acuerdan: “la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento”, que deberán ser demolidas como el resto de las obras e instalaciones en los términos fijados en el auto de 30 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la referida sentencia fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de las dos resoluciones judiciales por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por eventual exceso de jurisdicción e incongruencia en la resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. Por ATC 151/2022, de 16 de noviembre, el Pleno del Tribunal Constitucional recabó para sí el conocimiento del presente recurso de amparo de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y acordó su admisión a trámite apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 15 de diciembre de 2022 se registró en este tribunal el escrito de alegaciones del procurador don Luís de Villanueva Ferrer, en representación de las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas.

Cita al efecto el art. 56.2 LOTC y reproduce la doctrina del ATC 16/2003, de 22 de enero, respecto de eventuales perjuicios de carácter patrimonial o de contenido fundamentalmente económico. Recuerda también que dicha doctrina se ha reiterado en decisiones posteriores, entre las que destaca el ATC 129/2018, de 13 de diciembre, del que destaca su paralelismo con el presente caso. La sentencia objeto del presente recurso de amparo impuso en el fallo la demolición de las viviendas. En ejecución de esa sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Extremadura dictó el auto de 16 de marzo de 2022, en el que dispone conceder a la Junta de Extremadura un plazo de ocho meses para que realice un nuevo plan o programa que contemple todas las medidas que conlleva la demolición total del complejo Marina Isla de Valdecañas. La ejecución de ese plan de demolición producirá unos perjuicios de imposible reparación, que harían perder a este amparo su finalidad.

Se indica también que las viviendas, que van a ser objeto de demolición en el caso de no estimarse la medida cautelar interesada, pertenecen a personas físicas, que tienen en ellas su primera o segunda residencia y que se han visto sometidas durante años a la más absoluta incertidumbre sobre sus propiedades, como consecuencia de una falta de diligencia de la administración en la que no han tenido responsabilidad alguna. Se reitera la alegación de que la sentencia del Tribunal Supremo vulneró diversas vertientes del art. 24 CE precisamente al imponer la demolición de las viviendas. Por lo tanto, devendrá absolutamente imposible la reparación y restablecimiento del derecho fundamental invocado, perdiendo este proceso de amparo su finalidad, en el caso de que no se acuerde la suspensión de la ejecución de aquella sentencia.

Por otro lado, se sostiene que la suspensión de la ejecución de la sentencia no ocasiona una perturbación grave a intereses públicos o a derechos de terceros, más allá de la propia a la suspensión de una resolución judicial. Paralizadas las obras pendientes no parece que se ocasionen perjuicios medioambientales, teniendo en cuenta de que se trata de una medida meramente conservativa de lo edificado sin que estén permitidas nuevas construcciones. Frente al retardo en la ejecución de la sentencia, su inmediata ejecutividad ocasionaría un perjuicio irreparable derivado de la demolición y completa destrucción de las viviendas.

6. El día 11 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del Ministerio Fiscal en el que se opone a la suspensión cautelar interesada.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala que, dado que se han interpuesto tres recursos de amparo en los que se ha solicitado la suspensión por razones similares la fiscalía considera oportuno abordar el análisis de las tres solicitudes de manera conjunta. Alude a continuación a la doctrina del Tribunal en la materia, citando el ATC 172/2022, de 29 de noviembre, que proyecta al presente caso.

Para ello examina los argumentos acerca de la irreparabilidad de los perjuicios que seguirían de la ejecución de la sentencia recurrida.

En cuanto al perjuicio al medio ambiente señala que la ejecución de la sentencia recurrida no debería conducir a las consecuencias medioambientales a las que alude la Junta de Extremadura y lo propio sucede con la afección medioambiental de las obras de demolición, la cual carece de concreción alguna en la fundamentación de la pretensión suspensiva, si es que no se refiere simplemente al coste económico que tendrían las operaciones de demolición y desescombro. Para el Ministerio Fiscal no se alcanza a comprender por qué devolver el espacio natural afectado a su estado de no urbanización original determinaría una situación peor que la que se da actualmente, cuya perpetuación pretenden mediante la ejecución a medias (sobre la construcción no plenamente concluida) del fallo que ordenó la reposición. Y la incidencia medioambiental de la demolición depende precisamente de cómo se lleven a cabo esos trabajos que han de planificarse y gestionarse por las propias administraciones afectadas, y especialmente por la Junta de Extremadura, encargada de elaborar con audiencia de las demás partes y ejecutar el correspondiente plan o programa, bajo el control del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

El fiscal añade, pese a considerar que se trata de una cuestión de fondo, que las limitaciones que las normas urbanísticas incorporan y trasladan a la calificación y uso de los terrenos afectados traen causa, precisamente, en su aplicación al caso, de la especial protección de la zona por razones medioambientales en el ámbito estatal y europeo (en particular, su inclusión en la Red Natura 2000). Concluye por ello que “objetar desde una perspectiva medioambiental la aplicación efectiva de las normas jurídicas que precisamente cumplen la función de preservar el medio ambiente revela una insalvable contradicción en la base argumental de la pretensión cautelar deducida”. Tampoco puede asumirse la afirmación de que la suspensión no genera una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido porque no se produce una afección al medio ambiente, ya que eso es irrelevante desde la perspectiva de la suspensión, pues solamente puede concederse si la ejecución del acto o sentencia impugnados produce un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Y la finalidad del recurso de amparo no es ni puede ser la protección medioambiental, sino que se vincula a la protección de derechos procesales de los demandantes.

Las alegaciones basadas en el coste económico derivado de la sentencia que se impugna, tampoco le parecen convincentes al Ministerio Público. Se alude a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica. Comenzando por este último, el fiscal resalta que “[c]abe preguntarse qué concepto de seguridad jurídica puede contraponerse a la ejecución de las resoluciones firmes de los Tribunales, y cómo encaja en ese concepto una actuación indiferente a sus resoluciones durante más de quince años”. Por otra parte, según el fiscal, las menciones al interés general encubren en realidad referencias al interés particular de los recurrentes en amparo.

Tampoco es convincente para el fiscal el argumento relativo a la situación socioeconómica del entorno geográfico. Se estima que el propio Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ya reconocía de forma implícita la escasa incidencia que representa la actividad laboral vinculada a la existencia del complejo turístico de Valdecañas. Por otra parte, “cualquier argumento consistente en la contraposición entre la conservación de los puestos de trabajo y la perpetuación de una situación que ha sido reiteradamente declarada ilegal por los Tribunales debería ser ponderada con extremo cuidado, máxime cuando tal ponderación procede de un organismo público de representación democrática”. Y, en cualquier caso, las afirmaciones relativas a este aspecto sociolaboral del problema carecen de la más mínima concreción, de cara a la exigencia de aportación de un principio razonable de prueba que exige la doctrina constitucional en materia de justicia cautelar. El fiscal también alude a que las necesidades laborales derivadas de la propia labor de restitución a su estado original del terreno afectado, ofrecerá un margen razonable para generar posibles alternativas, y una etapa transitoria en la que seguramente no faltará “mucho trabajo y la correspondiente necesidad de mano de obra para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia”.

Por otra parte, las advertencias sobre el efecto desproporcionado, ruinoso o catastrófico que genera la sentencia impugnada en el presupuesto autonómico o municipal tampoco justifican la pretensión de esa suspensión, por dos razones: (i) las administraciones públicas disponen de mecanismos de gestión presupuestaria y de herramientas financieras que les permiten afrontar de forma debidamente planificada el coste de sus actuaciones y (ii) porque las alegaciones sobre la repercusión económica de los costes de la reposición urbanística en los presupuestos de los entes públicos responsables también prescinden de la propia temporalidad de la medida cautelar y de la información acerca del estado real de ejecución de los planes que tenía obligación de poner en marcha la Junta de Extremadura.

Todo ello lleva al fiscal a afirmar que “lo realmente previsible es que cuando el recurso de amparo concluya siga sin producirse avance alguno incluso en la ejecución parcial que ya es incontrovertida”. La conclusión es que nada urge en este momento a la adopción de una medida cautelar como la que se solicita, ya que ha de esperarse al menos que el avance en la ejecución permita evaluar en un futuro el riesgo que ahora está lejos de concretarse. Nada impediría que se pongan en marcha las actuaciones administrativas dirigidas a planificar la ejecución de la propia sentencia del Tribunal Supremo, que por definición no presentan, en esa fase de planificación, riesgo alguno de irreparabilidad.

Por tanto, solamente en el caso “de que ese proceso de planificación alcanzase el estado de ejecución física antes de que recaiga sentencia de amparo, y que además esa ejecución llegase a incluir, una vez terminada la demolición de la obra no concluida que ya nadie cuestiona, la reposición del resto de lo urbanizado a su estado primitivo tendría sentido plantearse la procedencia de una suspensión cautelar, lo que como es obvio resultaría perfectamente posible”.

Especial consideración le merece al Ministerio Fiscal la pretensión suspensiva de las comunidades de propietarios en cuanto se refieren explícitamente al hecho de que la ejecución de la resolución judicial que les afecta suponga la demolición de propiedades que tienen la condición de vivienda.

Sostiene el fiscal que la eventual decisión sobre la necesidad de suspender la demolición de cualquiera de esas viviendas debería venir precedida del riesgo mínimamente cierto de que la administración responsable se disponga a acometer en un futuro inmediato la actuación ordenada por el Tribunal Supremo. Señala que nada permite asegurar que una resolución del Tribunal Constitucional acordando la suspensión no pudiera servir para la absoluta paralización de cualquier movimiento dirigido a la ejecución de lo ordenado, incluso en aquellos aspectos de ejecución parcial que ya no son judicialmente controvertidos, y los de planificación que resultan imprescindibles y que de ningún modo pueden considerarse irreparables.

Tampoco el hecho de que se trate de viviendas justifica por sí mismo el otorgamiento de la suspensión solicitada por implicar un perjuicio irreversible, pues el precedente citado, el ATC 225/1999, de 27 de septiembre, presenta elementos que no concurren en el presente caso o no consta que concurran. La suspensión en aquel caso se refería a la vivienda del afectado lo que, por un lado, permite distinguir la propiedad de una vivienda de la de cualquier otro bien patrimonial incluido en la regla general de exclusión de la suspensión, y, por otro, se vincula al art. 47 CE. De ello resulta que la específica tutela que ahora se demanda exigiría una mínima acreditación de que las edificaciones concernidas cumplen esa función vinculada al art. 47 CE, de lo que, a juicio del fiscal, cabe dudar, cuando el objeto material del proceso se refiere a un complejo turístico y el propio auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que decidió excluir lo ya construido de la reposición acordada en la sentencia de 9 de marzo de 2011 argumentaba que el uso de las viviendas es fundamentalmente de segunda residencia.

Por último, el Ministerio Público reitera que la amenaza de pérdida de las viviendas en ningún caso puede considerarse inminente, pues eso solo sucederá si “la diligencia de las autoridades a las que la sentencia recurrida impone la obligación de acometer las tareas de demolición es mayor que la del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de amparo”.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 20 de enero de 2023 se tiene por personados y parte en el procedimiento a la procuradora doña María Teresa Campos Montellano, en representación de Ecologistas en Acción-Coda; a la procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en representación de Marina Isla Valdecañas, S.A., los letrados de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de esta y al procurador don Antonio-Mª. Álvarez-Buylla Ballesteros, en representación de los Excmos. ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo. En diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de la misma fecha se acuerda conceder un plazo común de tres días a los personados y tenidos por parte para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la parte recurrente.

8. La procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en representación de Marina Isla Valdecañas, S.A., formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 23 de enero de 2023.

En su escrito pone de manifiesto que, si no se acordara la suspensión, el amparo perdería su finalidad pues se provocaría una situación que no podría ser revertida. Sostiene también que la suspensión no produce ninguna perturbación grave ni un interés constitucionalmente protegido y tampoco a los derechos fundamentales o libertades de cualquier otra persona. Habida cuenta de que lo que resulta de las actuaciones es que la urbanización no ha producido ningún daño medioambiental y tiene un extraordinario impacto positivo desde una perspectiva social y económica en su zona de influencia, la suspensión de su demolición no puede provocar perjuicio alguno. Concluye, por ello, que nadie resultaría dañado por la suspensión en tanto este tribunal resuelve sobre el fondo, “mientras que la no suspensión haría perder su finalidad al recurso de amparo”.

9. El 24 de enero de 2023 se registraron las alegaciones de la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo.

En ellas se señala que los referidos ayuntamientos interesaron la suspensión de los efectos de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

Indican, por remisión al primer otrosí de su recurso de amparo que lo ordenado por la sentencia impugnada, la demolición total de todo lo construido y en funcionamiento en la Isla de Valdecañas, produciría unos perjuicios irreparables a toda la población afectada por esa total demolición. Perjuicios tanto económicos como medioambientales, que serían consecuencia de la demolición de lo construido, con graves daños a un medio ambiente que ha ganado protección con la realización parcial del complejo. Se trata, por ello, de un perjuicio irreparable, real y concreto que no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos y libertades fundamentales ni a terceros. Resalta también que el presente litigio se inició hace dieciséis años y que en la fase de enjuiciamiento no se adoptaron medidas cautelares de paralización de las obras de ejecución, así como que las sentencias que ordenaban la demolición de todo el complejo y la reposición del terreno a su originaria situación se remontan al año 2011. Y tras dieciséis años de litigio, interpuesto recurso de amparo, es racional pedir que lo que no se ha demolido en todo ese tiempo no se proceda a demoler ahora, antes de dictar sentencia el Tribunal Constitucional.

A lo anterior añade que, habiéndose admitido el recurso de amparo por el Pleno de este tribunal ha de entenderse que las lesiones constitucionales denunciadas son verosímiles y que la trascendencia del asunto se comprueba también por la existencia de votos particulares. Se añade que las actuaciones discutidas gozaban de cobertura normativa y judicial, pues la ejecución parcial de la urbanización tuvo lugar por el rechazo expreso y razonado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de las solicitudes de suspensión cautelar de la ejecución. Sin embargo, de facto, las obras se paralizaron en 2011, permaneciendo en uso parte de la urbanización proyectada, por lo que parece razonable esperar a la resolución de fondo del Tribunal Constitucional en lugar de ejecutar inmediatamente la sentencia del Tribunal Supremo. Finalmente se alude a la publicación en el “Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura”, núm. 756, de 3 de enero de 2023, de la propuesta de ley por la que se declaran de forma expresa zonas de especial protección para las aves cincuenta y cinco territorios de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En dicha propuesta de ley, presentada por el Grupo Socialista de la Asamblea de Extremadura, se declara que los “55 territorios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que se suponía que habían sido declarados Zonas de Especial Protección de las Aves (ZEPA), nunca habían llegado en realidad a ser declaradas como tales”. Entre estos cincuenta y cinco territorios se encuentra la ZEPA del embalse de Valdecañas.

10. El día 25 de enero de 2023 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la Junta de Extremadura en relación con la pieza separada de suspensión.

Comienza recordando el régimen de la suspensión en el recurso de amparo y la doctrina constitucional al respecto (con cita del ATC 154/2005, de 18 abril), en especial en los supuestos en los que la vulneración de los derechos fundamentales se imputa a una resolución judicial (cita el ATC 209/2008, de 7 de julio). Se refiere también a la facultad del Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo con el fin de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin (cita el ATC 68/2020, de 13 julio). Recuerda además que se exige a la parte proponente de la medida cautelar que justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios derivados de la ejecución del acto impugnado, para lo que es necesario realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, confrontándolos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad.

Hace referencia a que la doctrina constitucional ha distinguido entre decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior. Cita al respecto una serie de supuestos en los que se ha acordado la medida cautelar de suspensión (transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado; enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado; resolución de la relación arrendaticia y lanzamiento de la vivienda o local; privación temporal del uso de la vivienda; demolición de viviendas o cierre de actividades). Se trata de casos en los que se cumple el requisito de que, si no se acordara la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya tardía y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser efectivo, sino el que resulta de una sentencia favorable con efectos meramente declarativos. En concreto, se hace específica mención al ATC 156/2006, de 8 mayo, en el que se acordó la suspensión en un supuesto en que la ejecución de la resolución judicial confirmaba las resoluciones administrativas que ordenaban la demolición de parte de la vivienda habitual del recurrente; al ATC 394/1985, de 12 de junio, en el que se valoraba la medida de suspensión de la ejecución de sentencia que consistía en la inutilización parcial de las viviendas ocupadas por los recurrentes; al ATC 68/2020, de 13 de julio, en el que se ventilaba la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales que conllevaban la demolición de la vivienda del recurrente.

Se trata de casos que, a juicio de la Junta de Extremadura, guardan similitud con el supuesto enjuiciado en el presente recurso de amparo a la vista de la demolición total ordenada por el Tribunal Supremo, con el consiguiente perjuicio irreparable para los intereses generales que tutela la administración autonómica y también para los intereses de los titulares de dichas edificaciones, instalaciones y construcciones. Una vez demolido todo y restaurada la situación previa, que se juzga ambientalmente degradada, la situación sería irreversible, y una sentencia estimatoria que acordara retrotraer las actuaciones en la jurisdicción ordinaria carecería de sentido y finalidad.

A lo anterior se añade que los autos de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020 constataron que el mantenimiento de lo construido y finalizado hasta ahora y la presencia humana no tienen incidencia en el medioambiente. Por otra parte, la Junta de Extremadura ha aprobado un programa de trabajo para ejecutar cincuenta medidas que contribuyen a reformar la indemnidad ambiental existente, de modo que la protección ambiental está reforzada. Se reitera que quedó acreditado en el proceso de instancia que lo construido actualmente no causa daño al medio ambiente, que se han adoptado medidas ambientales adicionales para preservar los valores presentes y que, además, los terrenos de la denominada isla carecen de valores ambientales para su inclusión en la ZEPA. Por todo ello se concluye que la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada no causa perjuicio al medioambiente ni a ningún otro interés.

La Junta de Extremadura sostiene que la ejecución de la sentencia conduciría a demoler todo lo construido y reponer la situación previa de los terrenos, de modo que esos otros valores que se tomaron en consideración por los citados autos de 30 de junio y de 21 de septiembre de 2020 se verían dañados de manera irreversible. Y la demolición total tendría un coste ambiental enorme, mayor que el mantenimiento de lo construido para volver a una situación anterior, que se considera ambientalmente degradada “restos (tocones) de una explotación de eucaliptos (especie alóctona y agresiva con el medio) abandonada y terrenos desnudos utilizados como vertedero de electrodomésticos y muebles”. Se vulneraría el principio de no regresión ambiental, por el patente retroceso en el grado de protección, en cuanto que, de la prueba practicada en la instancia, resulta que la situación previa a la que había que devolver los terrenos era, desde el punto de vista ambiental, mucho peor que el medioambiente creado. De no suspenderse la ejecución y resultar estimatorio el fallo de este recurso, se habría consolidado indebidamente una degradación ambiental, no solo por la pésima situación previa de los terrenos sino también por la propia incidencia negativa de la ejecución de las obras de demolición.

A lo anterior se suma el perjuicio irreparable a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica, intereses que también tienen respaldo constitucional (cita AATC 90/2005, de 28 febrero; 154/2005, de 18 de abril, y 209/2008, de 7 julio, en relación con el cese o extinción de actividades productivas). Recuerda que lo que se discute es el cierre de un complejo inmobiliario con cientos de viviendas y diversas actividades económicas, no solo radicadas en la denominada Isla de Valdecañas, sino otras muchas actividades surgidas en los municipios de El Gordo y Berrocalejo con ocasión de aquel complejo. De no suspenderse la ejecución de la sentencia impugnada desaparecerían todas estas actividades con un enorme coste social y económico en una comarca socioeconómicamente deprimida.

11. La representación procesal de Ecologistas en Acción-Coda registró sus alegaciones el día 25 de enero de 2023 en las que interesa que se deniegue la suspensión solicitada.

Tras exponer los antecedentes del caso, la doctrina constitucional sobre las medidas cautelares en procesos de amparo y los argumentos en los que la Junta de Extremadura pretende fundar su petición de suspensión, señala que se está pretendiendo consolidar una inaceptable inmunidad de la ilegalidad urbanística y consagrar que, en este ámbito, no hay más seguridad jurídica que la de que lo urbanizado con infracción del ordenamiento jurídico nunca será demolido.

Estima también que existe falta de acreditación, prueba y justificación de las afirmaciones en las que la Junta de Extremadura funda su petición de suspensión de la ejecución. No se prueba que la demolición de las obras de urbanización y edificación ilegalmente construidas tendría un coste ambiental enorme y mayor que el mantenimiento de lo construido, ni tampoco que la Junta de Extremadura haya aprobado y ejecutado un programa de trabajo para la mejora ambiental de la Isla de Valdecañas. Tampoco se estima procedente la invocación de los autos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020, pues tales autos fueron revocados por la sentencia cuya suspensión ahora se pretende.

Respecto al coste ambiental de las demoliciones, se alude a las conclusiones del informe de la Estación Biológica de Doñana del Centro Superior de Investigaciones Científicas (EBD-CSIC) que, entre otras cuestiones, señala que “mantener el complejo en su estado actual resultaría la opción más perjudicial para la ZEPA solo superable por el detrimento que causaría la finalización del PIR [proyecto de interés regional], siendo la restauración ambiental de la isla la opción más beneficiosa”. Resalta que lo que se viene a pretender es que la completa antropización de un espacio natural amparado por dos figuras de protección (lugares de importancia comunitaria y ZEPA), con el conjunto de dotaciones que supone el proceso urbanizador de este, más allá de las viviendas es más beneficiosa para el medioambiente que la restauración ambiental del espacio y su renaturalización.

Indica también que la legislación urbanística, las resoluciones judiciales y la doctrina constitucional sentada en la STC 134/2019 lo que pretenden es garantizar la integridad y conservación del espacio natural protegido salvaguardándolo de procesos de transformación urbanística. No concurre en las edificaciones y obras de urbanización del complejo de la Isla de Valdecañas el menor valor digno de protección, sino que es el entorno en el que se erigió el que detenta valores naturales dignos de protección, según el informe de la propia administración ambiental extremeña, la cual, en su momento, consideró que el proyecto afectaba “al Área de reproducción y cría más importante de la zona paleártica occidental europea, a la gran concentración de grullas y gansos que usan el embalse como dormidero, y a la zona de cría y campeo de especies protegidas como cigüeña negra, águila imperial y real, milano real y negro, buitre negro y leonado y nutria”.

También alega que ningún proyecto de demolición —siquiera parcial— ha sido presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura e insiste en que la garantía de indemnidad del proyecto sobre el espacio natural afectado por la transformación antrópica y urbanística de los terrenos no se alcanzaría con el mantenimiento de lo construido, sino con la demolición y renaturalización del propio espacio protegido.

Y en cuanto a la afectación a intereses de terceros, se menciona la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y se resalta que la decisión de suspensión del curso de la ejecución de las sentencias recaídas en el proceso de instancia alargaría todavía más un pleito que se prolonga ya dieciséis años y retrasaría la renaturalización de un espacio natural valioso, que nunca debió urbanizarse. Por último, tras recordar que se le solicitó una fianza de cuarenta y un millones de euros para la ejecución provisional de la sentencia estimatoria que había anulado el proyecto y estimar que los gastos de ejecución de la sentencia impugnada pueden estimarse en 33 982 000 €, indica que, caso de concederse la suspensión, debería condicionarse dicha suspensión al depósito por parte de las recurrentes de una caución de, al menos, veinte millones de euros, a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, así como los bienes e intereses colectivos de tipo ambiental, territorial y de legalidad que se defiende en el presente procedimiento y los de instancia.

Concluye señalando que, caso de concederse la suspensión, “en modo alguno podría abarcar la de la demolición de las construcciones no finalizadas y la restauración de dichas áreas, que resulta incombatida en el procedimiento, así como la de instalaciones y, construcciones que no guardan conexión alguna con la integridad y conservación del espacio protegido tales como el hotel, dotaciones e instalaciones no residenciales (pistas deportivas, campo de golf, marina, embarcadero, playa artificial)”, lo que permitiría, en tanto se resuelve el fondo del recurso de amparo, la reducción (parcial) del daño producido al espacio natural protegido.

Por todo ello solicita que se deniegue la suspensión de la ejecución de la sentencia y, subsidiariamente, que, caso de acordarse la suspensión solicitada, se singularice a qué construcciones e instalaciones de las ilegalmente ejecutadas en la Isla de Valdecañas afectaría dicha suspensión, y, en todo caso, que se condicione a la satisfacción por la recurrente de una fianza de no menos de veinte millones de euros.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de Isla Valdecañas recurrentes en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, en cuanto ordena la demolición del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

La referida sentencia ha sido objeto de otros dos recursos de amparo, tramitados con los núm. 3868-2022 y 3939-2022 promovidos por la Junta de Extremadura y los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, respectivamente. Los dos recursos de amparo han sido también admitidos a trámite por el Pleno de este tribunal (AATC 150/2022 y 152/2022, ambos de 16 de noviembre), y también en ellos se ha solicitado la misma medida cautelar cuya adopción se insta en el presente proceso.

El Ministerio Fiscal, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, ha interesado la desestimación de la pretensión de suspensión de la sentencia judicial, lo que también ha hecho la representación procesal de Ecologistas en Acción-Coda que, subsidiariamente, ha solicitado que, en caso de acordarse la suspensión, se limite a las instalaciones cuya demolición ha sido combatida en el procedimiento y se condicione a la prestación de una caución de veinte millones de euros. Por el contrario, tal como también se ha expuesto en los antecedentes, las representaciones procesales de la Junta de Extremadura, de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y de Marina Isla Valdecañas, S.A., han solicitado que se conceda la medida cautelar.

2. La doctrina constitucional tiene reiteradamente establecido que el pronunciamiento en un procedimiento de amparo acerca de la solicitud de suspensión “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (AATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2; 137/2019, de 29 de octubre, FJ único, y 97/2021, de 28 de octubre, FJ 3, por todos). Esto es, solo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro.

En el presente caso el Pleno de este tribunal ha acordado, en el auto dictado en esta misma fecha en relación con la solicitud de suspensión formulada en el recurso de amparo núm. 3868-2022, suspender la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, en cuanto ordena el derribo de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento.

Procede, por tanto, acordar la extinción del presente incidente de suspensión por carencia sobrevenida de objeto de la pretensión cautelar planteada por la actora, sin que esta circunstancia condicione a su vez la marcha del recurso de amparo, “dada la diferencia que existe entre el interés tutelado en el incidente cautelar y el que debe ser atendido por este tribunal en el trámite de dictar sentencia” [STC 96/2017, de 17 de julio, FJ 2 a)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo 3934-2022 por pérdida de objeto.

Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 329/2023, de 20 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:329A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, del incidente de suspensión en el recurso de amparo 3939-2022, promovido por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo interpone recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento de la presente resolución.

2. En el escrito de demanda se exponen los siguientes extremos:

a) Las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, declararon la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobó definitivamente el proyecto de interés regional complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

b) El incidente de ejecución de las citadas sentencias fue resuelto por auto de 30 de junio de 2020, confirmado en reposición por auto de 21 de septiembre de 2020, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La Sala declara la imposibilidad formal de ejecutar las sentencias 195/2011 y 196/2011, de 9 de marzo, y acuerda su ejecución material parcial, de manera que ordena la demolición de todo lo que se encuentra en fase de estructura o no está terminado y en funcionamiento, lo que incluye el segundo hotel planificado y el resto de viviendas que se iban a construir, así como las viviendas terminadas que sirven de oficina de la promotora y de piso piloto y cualquier otra instalación no imprescindible para el funcionamiento de las edificaciones terminadas y en funcionamiento. Se dispone que la demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medioambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permite un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la zona de especial protección para las aves (ZEPA), debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en la ZEPA. La Junta de Extremadura deberá aprobar un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas debiendo aprobar dicho plan o programa en el plazo máximo de seis meses, comenzando a partir del sexto mes las actuaciones de adjudicación y a continuación las actuaciones materiales de demolición. Por último, se prohíbe la realización de nuevas edificaciones y se decide conservar el hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento.

c) Interpuesto recurso de casación contra dichos autos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto de 6 de mayo de 2021 admitiendo el recurso de casación y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistía en determinar “si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia —respecto de todo lo que ya ha sido construido— cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental”.

d) El recurso de casación fue estimado por sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La sentencia recuerda las razones que llevaron a las sentencias de instancia que ahora se tratan de ejecutar a declarar la nulidad de pleno derecho del proyecto de interés regional en cuestión. Estima que se desprende de sus fundamentos que el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos a la situación anterior tiene por objeto la restauración de la legalidad urbanística, que, en atención a la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección impuesta legalmente como consecuencia de la integración en la Red Natura 2000, impide la transformación urbanística. En consecuencia, la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en cuanto restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de las instalaciones, obras y actuaciones de transformación urbanística realizadas. La sentencia no aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento. Por todo ello se concluye que procede estimar el recurso, dejando sin efecto los autos recurridos de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020 en cuanto acuerdan: “la conservación del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento”, que deberán ser demolidas como el resto de las obras e instalaciones en los términos fijados en el auto de 30 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. El incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra esta sentencia, al que se adhirieron los recurrentes en amparo, fue desestimado por auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2022.

3. En la demanda de amparo los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de las dos resoluciones judiciales por violación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde una doble perspectiva: por infracción del derecho a un juez predeterminado e imparcial y por eventual exceso de jurisdicción e incongruencia en la resolución del recurso de casación.

Por otrosí se solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

4. Por ATC 152/2022, de 16 de noviembre, el Pleno del Tribunal Constitucional recabó para sí el conocimiento del presente recurso de amparo de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 n) LOTC y acordó su admisión a trámite apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)], y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 15 de diciembre de 2022 se registraron las alegaciones de la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo.

En ellas se señala que los referidos ayuntamientos interesaron la suspensión de los efectos de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020.

Indican, por remisión al primer otrosí de su recurso de amparo que lo ordenado por la sentencia impugnada, la demolición total de todo lo construido y en funcionamiento en la Isla de Valdecañas, produciría unos perjuicios irreparables a toda la población afectada por esa total demolición. Perjuicios tanto económicos como medioambientales, que serían consecuencia de la demolición de lo construido, con graves daños a un medio ambiente que ha ganado protección con la realización parcial del complejo. Se trata, por ello, de un perjuicio irreparable, real y concreto que no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos y libertades fundamentales ni a terceros. Resalta también que el presente litigio se inició hace dieciséis años y que en la fase de enjuiciamiento no se adoptaron medidas cautelares de paralización de las obras de ejecución, así como que las sentencias que ordenaban la demolición de todo el complejo y la reposición del terreno a su originaria situación se remontan al año 2011. Y tras dieciséis años de litigio, interpuesto recurso de amparo es racional pedir que lo que no se ha demolido en todo ese tiempo no se proceda a demoler ahora, antes de dictar sentencia el Tribunal Constitucional.

A lo anterior añade que, habiéndose admitido el recurso de amparo por el Pleno de este tribunal ha de entenderse que las lesiones constitucionales denunciadas son verosímiles y que la trascendencia del asunto se comprueba también por la existencia de votos particulares. Se añade que las actuaciones discutidas gozaban de cobertura normativa y judicial, pues la ejecución parcial de la urbanización tuvo lugar por el rechazo expreso y razonado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de las solicitudes de suspensión cautelar de la ejecución. Sin embargo, de facto, las obras se paralizaron en 2011, permaneciendo en uso parte de la urbanización proyectada, por lo que parece razonable esperar a la resolución de fondo del Tribunal Constitucional en lugar de ejecutar inmediatamente la sentencia del Tribunal Supremo.

6. El 28 de diciembre de 2022 la representación procesal de los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo promueve la recusación del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho en el presente recurso de amparo. Por el ATC 31/2023, de 7 de febrero, el Pleno de este tribunal acordó no admitir a trámite la recusación formulada.

7. El día 11 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del Ministerio Fiscal en el que se opone a la suspensión cautelar interesada.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala que, dado que se han interpuesto tres recursos de amparo en los que se ha solicitado la suspensión por razones similares la Fiscalía considera oportuno abordar el análisis de las tres solicitudes de manera conjunta. Alude a continuación a la doctrina del Tribunal en la materia, citando el ATC 172/2022, de 29 de noviembre, que proyecta al presente caso.

Para ello examina los argumentos acerca de la irreparabilidad de los perjuicios que seguirían de la ejecución de la sentencia recurrida.

En cuanto al perjuicio al medio ambiente señala que la ejecución de la sentencia recurrida no debería conducir a las consecuencias medioambientales a las que alude la Junta de Extremadura y lo propio sucede con la afección medioambiental de las obras de demolición, la cual carece de concreción alguna en la fundamentación de la pretensión suspensiva, si es que no se refiere simplemente al coste económico que tendrían las operaciones de demolición y desescombro. Para el Ministerio Fiscal no se alcanza a comprender por qué devolver el espacio natural afectado a su estado de no urbanización original determinaría una situación peor que la que se da actualmente, cuya perpetuación pretenden mediante la ejecución a medias (sobre la construcción no plenamente concluida) del fallo que ordenó la reposición. Y la incidencia medioambiental de la demolición depende precisamente de cómo se lleven a cabo esos trabajos que han de planificarse y gestionarse por las propias administraciones afectadas, y especialmente por la Junta de Extremadura, encargada de elaborar con audiencia de las demás partes y ejecutar el correspondiente plan o programa, bajo el control del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

El fiscal añade, pese a considerar que se trata de una cuestión de fondo, que las limitaciones que las normas urbanísticas incorporan y trasladan a la calificación y uso de los terrenos afectados traen causa, precisamente, en su aplicación al caso, de la especial protección de la zona por razones medioambientales en el ámbito estatal y europeo (en particular, su inclusión en la Red Natura 2000). Concluye por ello que “objetar desde una perspectiva medioambiental la aplicación efectiva de las. normas jurídicas que precisamente cumplen la función de preservar el medio ambiente revela una insalvable contradicción en la base argumental de la pretensión cautelar deducida”. Tampoco puede asumirse la afirmación de que la suspensión no genera una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido porque no se produce una afección al medio ambiente, ya que eso es irrelevante desde la perspectiva de la suspensión, pues solamente puede concederse si la ejecución del acto o sentencia impugnados produce un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Y la finalidad del recurso de amparo no es ni puede ser la protección medioambiental, sino que se vincula a la protección de derechos procesales de los demandantes.

Las alegaciones basadas en el coste económico derivado de la sentencia que se impugna, tampoco le parecen convincentes al ministerio público. Se alude a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica. Comenzando por este último, el fiscal resalta que “[c]abe preguntarse qué concepto de seguridad jurídica puede contraponerse a la ejecución de las resoluciones firmes de los tribunales, y cómo encaja en ese concepto una actuación indiferente a sus resoluciones durante más de quince años”. Por otra parte, según el fiscal, las menciones al interés general encubren en realidad referencias al interés particular de los recurrentes en amparo.

Tampoco es convincente para el fiscal el argumento relativo a la situación socioeconómica del entorno geográfico. Se estima que el propio Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ya reconocía de forma implícita la escasa incidencia que representa la actividad laboral vinculada a la existencia del complejo turístico de Valdecañas. Por otra parte, “cualquier argumento consistente en la contraposición entre la conservación de los puestos de trabajo y la perpetuación de una situación que ha sido reiteradamente declarada ilegal por los tribunales debería ser ponderada con extremo cuidado, máxime cuando tal ponderación procede de un organismo público de representación democrática”. Y, en cualquier caso, las afirmaciones relativas a este aspecto sociolaboral del problema carecen de la más mínima concreción, de cara a la exigencia de aportación de un principio razonable de prueba que exige la doctrina constitucional en materia de justicia cautelar. El fiscal también alude a que las necesidades laborales derivadas de la propia labor de restitución a su estado original del terreno afectado, ofrecerá un margen razonable para generar posibles alternativas, y una etapa transitoria en la que seguramente no faltará “mucho trabajo y la correspondiente necesidad de mano de obra para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia”.

Por otra parte, las advertencias sobre el efecto desproporcionado, ruinoso o catastrófico que genera la sentencia impugnada en el presupuesto autonómico o municipal tampoco justifican la pretensión de esa suspensión, por dos razones: (i) las administraciones públicas disponen de mecanismos de gestión presupuestaria y de herramientas financieras que les permiten afrontar de forma debidamente planificada el coste de sus actuaciones; y (ii) porque las alegaciones sobre la repercusión económica de los costes de la reposición urbanística en los presupuestos de los entes públicos responsables también prescinden de la propia temporalidad de la medida cautelar y de la información acerca del estado real de ejecución de los planes que tenía obligación de poner en marcha la Junta de Extremadura.

Todo ello lleva al fiscal a afirmar que “lo realmente previsible es que cuando el recurso de amparo concluya siga sin producirse avance alguno incluso en la ejecución parcial que ya es incontrovertida”. La conclusión es que nada urge en este momento a la adopción de una medida cautelar como la que se solicita, ya que ha de esperarse al menos que el avance en la ejecución permita evaluar en un futuro el riesgo que ahora está lejos de concretarse. Nada impediría que se pongan en marcha las actuaciones administrativas dirigidas a planificar la ejecución de la propia sentencia del Tribunal Supremo, que por definición no presentan, en esa fase de planificación, riesgo alguno de irreparabilidad.

Por tanto, solamente en el caso “de que ese proceso de planificación alcanzase el estado de ejecución física antes de que recaiga sentencia de amparo, y que además esa ejecución llegase a incluir, una vez terminada la demolición de la obra no concluida que ya nadie cuestiona, la reposición del resto de lo urbanizado a su estado primitivo tendría sentido plantearse la procedencia de una suspensión cautelar, lo que como es obvio resultaría perfectamente posible”.

Especial consideración le merece al Ministerio Fiscal la pretensión suspensiva de las comunidades de propietarios en cuanto se refieren explícitamente al hecho de que la ejecución de la resolución judicial que les afecta suponga la demolición de propiedades que tienen la condición de vivienda.

Sostiene el fiscal que la eventual decisión sobre la necesidad de suspender la demolición de cualquiera de esas viviendas debería venir precedida del riesgo mínimamente cierto de que la. administración responsable se disponga a acometer en un futuro inmediato la actuación ordenada por el Tribunal Supremo. Señala que nada permite asegurar que una resolución del Tribunal Constitucional acordando la suspensión no pudiera servir para la absoluta paralización de cualquier movimiento dirigido a la ejecución de lo ordenado, incluso en aquellos aspectos de ejecución parcial que ya no son judicialmente controvertidos, y los de planificación que resultan imprescindibles y que de ningún modo pueden considerarse irreparables.

Tampoco el hecho de que se trate de viviendas justifica por sí mismo el otorgamiento de la suspensión solicitada por implicar un perjuicio irreversible, pues el precedente citado, el ATC 225/1999, de 27 de septiembre, presenta elementos que no concurren en el presente caso o no consta que concurran. La suspensión en aquel caso se refería a la vivienda del afectado lo que, por un lado, permite distinguir la propiedad de una vivienda de la de cualquier otro bien patrimonial incluido en la regla general de exclusión de la suspensión, y, por otro, se vincula al art. 47 CE. De ello resulta que la específica tutela que ahora se demanda exigiría una mínima acreditación de que las edificaciones concernidas cumplen esa función vinculada al art. 47 CE, de lo que, a juicio del fiscal, cabe dudar, cuando el objeto material del proceso se refiere a un complejo turístico y el propio auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que decidió excluir lo ya construido de la reposición acordada en la sentencia de 9 de marzo de 2011 argumentaba que el uso de las viviendas es fundamentalmente de segunda residencia.

Por último, el ministerio público reitera que la amenaza de pérdida de las viviendas en ningún caso puede considerarse inminente, pues eso solo sucederá si “la diligencia de las autoridades a las que la sentencia recurrida impone la obligación de acometer las tareas de demolición es mayor que la del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de amparo”.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 15 de febrero de 2023 se tiene por personados y parte en el procedimiento a la procuradora doña María Teresa Campos Montellano, en representación de Ecologistas en Acción-CODA; a la procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en representación de Marina Isla Valdecañas, S.A., los letrados de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de la misma y al procurador don Luís de Villanueva Ferrer, en representación de las comunidades de propietarios complejo residencial norte, centro y sur de Isla de Valdecañas. En diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de la misma fecha se acuerda conceder un plazo común de tres días a los personados y tenidos por parte para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la parte recurrente.

9. La procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en representación de Marina Isla Valdecañas, S.A, formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 16 de febrero de 2023.

En su escrito pone de manifiesto que, si no se acordara la suspensión, el amparo perdería su finalidad pues se provocaría una situación que no podría ser revertida. Sostiene también que la suspensión no produce ninguna perturbación grave ni un interés constitucionalmente protegido y tampoco a los derechos fundamentales o libertades de cualquier otra persona. Habida cuenta de que lo que resulta de las actuaciones es que la urbanización no ha producido ningún daño medioambiental y tiene un extraordinario impacto positivo desde una perspectiva social y económica en su zona de influencia, la suspensión de su demolición no puede provocar perjuicio alguno. Concluye, por ello, que nadie resultaría dañado por la suspensión en tanto este tribunal resuelve sobre el fondo, “mientras que la no suspensión haría perder su finalidad al recurso de amparo”.

10. El día 16 de febrero de 2023 se registró en este tribunal el escrito de alegaciones del procurador don Luís de Villanueva Ferrer, en representación de las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de Isla de Valdecañas en las que reitera lo ya consignado en el recurso de amparo interpuesto por las citadas comunidades de propietarios y tramitado con el número 3934-2022.

Cita al efecto el art. 56.2 LOTC y reproduce la doctrina del ATC 16/2003, de 22 de enero, respecto de eventuales perjuicios de carácter patrimonial o de contenido fundamentalmente económico. Recuerda también que dicha doctrina se ha reiterado en decisiones posteriores, entre las que destaca el ATC 129/2018, de 13 de diciembre, del que destaca su paralelismo con el presente caso. La sentencia objeto del presente recurso de amparo impuso en el fallo la demolición de las viviendas. En ejecución de esa sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Extremadura dictó el auto de 16 de marzo de 2022, en el que dispone conceder a la Junta de Extremadura un plazo de ocho meses para que realice un nuevo plan o programa que contemple todas las medidas que conlleva la demolición total del complejo Marina Isla de Valdecañas. La ejecución de ese plan de demolición producirá unos perjuicios de imposible reparación, que harían perder a este amparo su finalidad.

Se indica también que las viviendas, que van a ser objeto de demolición en el caso de no estimarse la medida cautelar interesada, pertenecen a personas físicas, que tienen en ellas su primera o segunda residencia y que se han visto sometidas durante años a la más absoluta incertidumbre sobre sus propiedades, como consecuencia de una falta de diligencia de la administración en la que no han tenido responsabilidad alguna. Se reitera la alegación de que la sentencia del Tribunal Supremo vulneró diversas vertientes del art. 24 CE precisamente al imponer la demolición de las viviendas. Por lo tanto, devendrá absolutamente imposible la reparación y restablecimiento del derecho fundamental invocado, perdiendo este proceso de amparo su finalidad, en el caso de que no se acuerde la suspensión de la ejecución de aquella sentencia.

Por otro lado, se sostiene que la suspensión de la ejecución de la sentencia no ocasiona una perturbación grave a intereses públicos o a derechos de terceros, más allá de la propia a la suspensión de una resolución judicial. Paralizadas las obras pendientes no parece que se ocasionen perjuicios medioambientales, teniendo en cuenta que se trata de una medida meramente conservativa de lo edificado sin que estén permitidas nuevas construcciones. Frente al retardo en la ejecución de la sentencia, su inmediata ejecutividad ocasionaría un perjuicio irreparable derivado de la demolición y completa destrucción de las viviendas.

11. El día 20 de febrero de 2023 tuvo entrada el escrito de alegaciones de la Junta de Extremadura en relación con la pieza separada de suspensión.

Comienza recordando el régimen de la suspensión en el recurso de amparo y la doctrina constitucional al respecto (con cita del ATC 154/2005, de 18 abril), en especial en los supuestos en los que la vulneración de los derechos fundamentales se imputa a una resolución judicial (cita el ATC 209/2008, de 7 de julio). Se refiere también a la facultad del Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo con el fin de asegurar la efectividad de las resoluciones que les pongan fin (cita el ATC 68/2020, de 13 julio). Recuerda además que se exige a la parte proponente de la medida cautelar que justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios derivados de la ejecución del acto impugnado, para lo que es necesario realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, confrontándolos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad.

Hace referencia a que la doctrina constitucional ha distinguido entre decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior. Cita al respecto una serie de supuestos en los que se ha acordado la medida cautelar de suspensión (transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado; enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado; resolución de la relación arrendaticia y lanzamiento de la vivienda o local; privación temporal del uso de la vivienda; demolición de viviendas o cierre de actividades). Se trata de casos en los que se cumple el requisito de que, si no se acordara la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya tardía y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser efectivo, sino el que resulta de una sentencia favorable con efectos meramente declarativos. En concreto, se hace específica mención al ATC 156/2006, de 8 mayo, en el que se acordó la suspensión en un supuesto en que la ejecución de la resolución judicial confirmaba las resoluciones administrativas que ordenaban la demolición de parte de la vivienda habitual del recurrente; al ATC 394/1985, de 12 de junio, en el que se valoraba la medida de suspensión de la ejecución de sentencia que consistía en la inutilización parcial de las viviendas ocupadas por los recurrentes; al ATC 68/2020, de 13 de julio, en el que se ventilaba la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales que conllevaban la demolición de la vivienda del recurrente.

Se trata de casos que, a juicio de la Junta de Extremadura, guardan similitud con el supuesto enjuiciado en el presente recurso de amparo a la vista de la demolición total ordenada por el Tribunal Supremo, con el consiguiente perjuicio irreparable para los intereses generales que tutela la administración autonómica y también para los intereses de los titulares de dichas edificaciones, instalaciones y construcciones. Una vez demolido todo y restaurada la situación previa, que se juzga ambientalmente degradada, la situación sería irreversible, y una sentencia estimatoria que acordara retrotraer las actuaciones en la jurisdicción ordinaria carecería de sentido y finalidad.

A lo anterior se añade que los autos de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020 constataron que el mantenimiento de lo construido y finalizado hasta ahora y la presencia humana no tienen incidencia en el medioambiente. Por otra parte, la Junta de Extremadura ha aprobado un programa de trabajo para ejecutar cincuenta medidas que contribuyen a reformar la indemnidad ambiental existente, de modo que la protección ambiental está reforzada. Se reitera que quedó acreditado en el proceso de instancia que lo construido actualmente no causa daño al medio ambiente, que se han adoptado medidas ambientales adicionales para preservar los valores presentes y que, además, los terrenos de la denominada isla carecen de valores ambientales para su inclusión en la ZEPA. Por todo ello se concluye que la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada no causa perjuicio al medioambiente ni a ningún otro interés.

La Junta de Extremadura sostiene que la ejecución de la sentencia conduciría a demoler todo lo construido y reponer la situación previa de los terrenos, de modo que esos otros valores que se tomaron en consideración por los citados autos de 30 de junio y de 21 de septiembre de 2020 se verían dañados de manera irreversible. Y la demolición total tendría un coste ambiental enorme, mayor que el mantenimiento de lo construido para volver a una situación anterior, que se considera ambientalmente degradada [“restos (tocones) de una explotación de eucaliptos (especie alóctona y agresiva con el medio) abandonada y terrenos desnudos utilizados como vertedero de electrodomésticos y muebles”]. Se vulneraría el principio de no regresión ambiental, por el patente retroceso en el grado de protección, en cuanto que, de la prueba practicada en la instancia, resulta que la situación previa a la que había que devolver los terrenos era, desde el punto de vista ambiental, mucho peor que el medioambiente creado. De no suspenderse la ejecución y resultar estimatorio el fallo de este recurso, se habría consolidado indebidamente una degradación ambiental, no solo por la pésima situación previa de los terrenos sino también por la propia incidencia negativa de la ejecución de las obras de demolición.

A lo anterior se suma el perjuicio irreparable a la situación socioeconómica de la comarca, a los presupuestos autonómicos y al principio de seguridad jurídica, intereses que también tienen respaldo constitucional (cita AATC 90/2005, de 28 febrero; 154/2005, de 18 de abril, y 209/2008, de 7 julio, en relación con el cese o extinción de actividades productivas). Recuerda que lo que se discute es el cierre de un complejo inmobiliario con cientos de viviendas y diversas actividades económicas, no solo radicadas en la denominada Isla de Valdecañas, sino otras muchas actividades surgidas en los municipios de El Gordo y Berrocalejo con ocasión de aquel complejo. De no suspenderse la ejecución de la sentencia impugnada desaparecerían todas estas actividades con un enorme coste social y económico en una comarca socioeconómicamente deprimida.

12. La representación procesal de Ecologistas en acción-CODA registró sus alegaciones el día 20 de febrero de 2023 en las que interesa que se deniegue la suspensión solicitada.

Tras exponer los antecedentes del caso, la doctrina constitucional sobre las medidas cautelares en procesos de amparo y los argumentos en los que la Junta de Extremadura pretende fundar su petición de suspensión, señala que se está pretendiendo consolidar una inaceptable inmunidad de la ilegalidad urbanística y consagrar que, en este ámbito, no hay más seguridad jurídica que la de que lo urbanizado con infracción del ordenamiento jurídico nunca será demolido.

Estima también que existe falta de acreditación, prueba y justificación de las afirmaciones en las que la Junta de Extremadura funda su petición de suspensión de la ejecución. No se prueba que la demolición de las obras de urbanización y edificación ilegalmente construidas tendría un coste ambiental enorme y mayor que el mantenimiento de lo construido, ni tampoco que la Junta de Extremadura haya aprobado y ejecutado un programa de trabajo para la mejora ambiental de la Isla de Valdecañas. Tampoco se estima procedente la invocación de los autos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de junio y 21 de septiembre de 2020, pues tales autos fueron revocados por la sentencia cuya suspensión ahora se pretende.

Respecto al coste ambiental de las demoliciones, se alude a las conclusiones del informe de la Estación Biológica de Doñana del Centro Superior de Investigaciones Científicas que, entre otras cuestiones, señala que “mantener el complejo en su estado actual resultaría la opción más perjudicial para la ZEPA solo superable por el detrimento que causaría la finalización del proyecto de interés regional, siendo la restauración ambiental de la isla la opción más beneficiosa”. Resalta que lo que se viene a pretender es que la completa antropización de un espacio natural amparado por dos figuras de protección (lugares de importancia comunitaria y ZEPA), con el conjunto de dotaciones que supone el proceso urbanizador de este, más allá de las viviendas es más beneficiosa para el medioambiente que la restauración ambiental del espacio y su renaturalización.

Indica también que la legislación urbanística, las resoluciones judiciales y la doctrina constitucional sentada en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, lo que pretenden es garantizar la integridad y conservación del espacio natural protegido salvaguardándolo de procesos de transformación urbanística. No concurre en las edificaciones y obras de urbanización del complejo de la Isla de Valdecañas el menor valor digno de protección, sino que es el entorno en el que se erigió el que detenta valores naturales dignos de protección, según el informe de la propia administración ambiental extremeña, la cual, en su momento, consideró que el proyecto afectaba “al área de reproducción y cría más importante de la zona paleártica occidental europea, a la gran concentración de grullas y gansos que usan el embalse como dormidero, y a la zona de cría y campeo de especies protegidas como cigüeña negra, águila imperial y real, milano real y negro, buitre negro y leonado y nutria”.

También alega que ningún proyecto de demolición —siquiera parcial— ha sido presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura e insiste en que la garantía de indemnidad del proyecto sobre el espacio natural afectado por la transformación antrópica y urbanística de los terrenos no se alcanzaría con el mantenimiento de lo construido, sino con la demolición y renaturalización del propio espacio protegido.

Y en cuanto a la afectación a intereses de terceros, se menciona la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y se resalta que la decisión de suspensión del curso de la ejecución de las sentencias recaídas en el proceso de instancia alargaría todavía más un pleito que se prolonga ya dieciséis años y retrasaría la renaturalización de un espacio natural valioso, que nunca debió urbanizarse. Por último, tras recordar que se le solicitó una fianza de cuarenta y un millones de euros para la ejecución provisional de la sentencia estimatoria que había anulado el proyecto y estimar que los gastos de ejecución de la sentencia impugnada pueden estimarse en 33 982 000 €, indica que, caso de concederse la suspensión, debería condicionarse dicha suspensión al depósito por parte de las recurrentes de una caución de, al menos, veinte millones de euros, a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, así como los bienes e intereses colectivos de tipo ambiental, territorial y de legalidad que se defiende en el presente procedimiento y los de instancia.

Concluye señalando que, caso de concederse la suspensión, “en modo alguno podría abarcar la de la demolición de las construcciones no finalizadas y la restauración de dichas áreas, que resulta incombatida en el procedimiento, así como la de instalaciones y, construcciones que no guardan conexión alguna con la integridad y conservación del espacio protegido tales como el hotel, dotaciones e instalaciones no residenciales (pistas deportivas, campo de golf, marina, embarcadero, playa artificial)”, lo que permitiría, en tanto se resuelve el fondo del recurso de amparo, la reducción (parcial) del daño producido al espacio natural protegido.

Por todo ello solicita que se deniegue la suspensión de la ejecución de la sentencia y, subsidiariamente, que, caso de acordarse la suspensión solicitada, se singularice a qué construcciones e instalaciones de las ilegalmente ejecutadas en la Isla de Valdecañas afectaría dicha suspensión, y, en todo caso, que se condicione a la satisfacción por la recurrente de una fianza de no menos de veinte millones de euros.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por los ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo, recurrentes en amparo. Esta medida consiste en la suspensión de la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, en cuanto ordena la demolición del hotel, viviendas, campo de golf e instalaciones que actualmente están construidas y en funcionamiento del complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas.

La referida sentencia ha sido objeto de otros dos recursos de amparo, tramitados con los núms. 3868-2022 y 3934-2022 promovidos por la Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de la Isla de Valdecañas, respectivamente. Los dos recursos de amparo han sido también admitidos a trámite por el Pleno de este tribunal (AATC 150/2022 y 151/2022, ambos de 16 de noviembre), y también en ellos se ha solicitado la misma medida cautelar cuya adopción se insta en el presente proceso.

El Ministerio Fiscal, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, ha interesado la desestimación de la pretensión de suspensión de la sentencia judicial, lo que también ha hecho la representación procesal de Ecologistas en Acción-CODA que, subsidiariamente, ha solicitado que, en caso de acordarse la suspensión, se limite a las instalaciones cuya demolición ha sido combatida en el procedimiento y se condicione a la prestación de una caución de veinte millones de euros. Por el contrario, tal como también se ha expuesto en los antecedentes, las representaciones procesales de la Junta de Extremadura, de las comunidades de propietarios del complejo residencial norte, centro y sur de Isla de Valdecañas y de Marina Isla Valdecañas, S.A., han solicitado que se conceda la medida cautelar.

2. La doctrina constitucional tiene reiteradamente establecido que el pronunciamiento en un procedimiento de amparo acerca de la solicitud de suspensión “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (AATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2; 137/2019, de 29 de octubre, FJ único, y 97/2021, de 28 de octubre, FJ 3, por todos). Esto es, solo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro.

En el presente caso el Pleno de este tribunal ha acordado, en el auto dictado en esta misma fecha en relación con la solicitud de suspensión formulada en el recurso de amparo núm. 3868-2022, suspender la ejecución de la sentencia 162/2022, de 9 de febrero, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7128-2020, en cuanto ordena el derribo de las edificaciones e instalaciones que estuvieran construidas y en funcionamiento.

Procede, por tanto, acordar la extinción del presente incidente de suspensión por carencia sobrevenida de objeto de la pretensión cautelar planteada por la actora, sin que esta circunstancia condicione a su vez la marcha del recurso de amparo, “dada la diferencia que existe entre el interés tutelado en el incidente cautelar y el que debe ser atendido por este tribunal en el trámite de dictar sentencia” [STC 96/2017, de 17 de julio, FJ 2 a)].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo 3939-2022 por pérdida de objeto.

Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

AUTO 330/2023, de 20 de junio de 2023

Pleno

ECLI:ES:TC:2023:330A

Excms. Srs. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso.

Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez 8571-2022, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián en relación con el art. 4.1, párrafo segundo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Tribunal el 29 de diciembre de 2022 el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián remitió testimonio del auto de 19 de diciembre de 2022, recaído en el procedimiento abreviado 95-2022, por el que el referido juzgado plantea cuestión de inconstitucionalidad (*sic*) respecto de los preceptos citados en el encabezamiento de esta resolución. Junto con el testimonio de este auto remitió también copia testimoniada de las actuaciones judiciales y del expediente administrativo.

2. Del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales pueden deducirse los siguientes antecedentes de hecho:

a) Don I.M.M. el 16 de febrero de 2021 abonó la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU) que le fue practicada por el Ayuntamiento de Oiartzun por un importe de 3 000,70 €. Esta liquidación deriva de la venta de un inmueble por un importe de 275 000 €, que se efectuó el 20 de noviembre de 2020. El inmueble lo había adquirido en 2005 por un importe de 266 250 €, más 18 673 € en concepto de IVA.

b) El 26 de febrero de 2021 don I.M.M. interpuso recurso de reposición contra la liquidación del impuesto, en el que solicitó la exención y devolución del impuesto por considerar que carecía de hecho imponible. Este recurso fue desestimado por el Ayuntamiento de Oiartzun mediante Decreto núm. 443, de 24 de marzo de 2021.

c) Contra el referido decreto se interpuso reclamación económico-administrativa. Por resolución núm. 36513, de 17 de diciembre de 2021, el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa desestimó esta reclamación.

d) Contra las referidas resoluciones se interpone recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento abreviado núm. 95-2022, que fue admitido a trámite por decreto del letrado de la administración de justicia de 1 de marzo de 2022. Tras personarse la administración demandada y emplazar al Ayuntamiento de Oiartzun, por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 7 de abril de 2022 se señaló para la vista el día 2 de noviembre de 2022.

e) Consta en las actuaciones judiciales una “Minuta de alegaciones”, que concluye suplicando al juzgado que dicte sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida. También se solicita que se impongan las costas a la parte demandante.

f) El 2 de noviembre de 2022 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián dictó providencia por la que acordó dar “audiencia a las partes por término de diez días, para que presenten alegaciones sobre posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la norma foral aplicada”.

g) Por diligencia de ordenación el 4 de noviembre de 2022 se tiene por personado al Ayuntamiento de Oiartzun. Este ayuntamiento presentó un escrito por el que ponía de manifiesto que su personación tardía en el procedimiento se debía a un error en los servicios de intervención que no trasladaron a los servicios jurídicos el emplazamiento en tiempo. En lo que se refiere al trámite de audiencia concedido por providencia de 2 de noviembre para efectuar alegaciones sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la norma foral aplicada, señala que se adhiere a los términos del escrito de los servicios jurídicos de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

h) El letrado de los servicios jurídicos de la Diputación Foral de Gipuzkoa presentó un escrito en el que sostiene que, como puso de manifiesto en la vista, la STC 182/2021, de 26 de octubre, no afecta a la normativa vigente en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, por lo que la referida normativa debe ser aplicada. Cita en su apoyo la sentencia 1/2021, de 28 de abril (recurso 36-2020), dictada por la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. No obstante, alega que tales consideraciones se formulan sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (posibilidad de que los órganos judiciales planteen ante el Tribunal Constitucional cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales).

i) Por providencia de 13 de diciembre de 2022 se acordó dar audiencia Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, “informe al respecto”. El fiscal se mostró conforme con las alegaciones vertidas respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Por auto de 19 de diciembre de 2022 el juzgado acordó plantear “cuestión de inconstitucionalidad” en relación con los preceptos citados en el encabezamiento de esta resolución.

Tras hacer una breve alusión a los antecedentes de hecho, se afirma que los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, aplicados en la liquidación impugnada son “contrarios a los preceptos constitucionales aludidos en la sentencia del Tribunal Constitucional 182/2021 (*sic*): principio de no confiscatoriedad, art. 31.1 CE”.

En la fundamentación jurídica del auto se sostiene que la parte actora interesa la anulación de la liquidación impugnada pues considera que la norma aplicada es inconstitucional. Se cita el art. 35.1 LOTC y se alude a la STC 182/2021, que declaró la inconstitucionalidad, por vulneración del art. 31.1 CE, de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Se reproducen, a continuación, los citados preceptos y, acto continuo, el art. 4 de la Norma Foral 16/1989. Se aprecia que esta última regulación “coincide” con la declarada inconstitucional por la STC 182/2021 “por lo que es necesario el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad” al entender que la norma foral aplicada lesiona el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE). Transcribe para justificarlo los siguientes párrafos de la STC 182/2021, FJ 5:

“[E]l mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE).

Es más, cabe añadir que la simplificación en la aplicación del IIVTNU desaparece en su actual configuración, dado que para su gestión ya se recurre al incremento efectivo y a su cuantía. Así, la materialización del incremento de valor del terreno urbano transmitido es condición *sine qua non* para el nacimiento de la obligación tributaria tras la STC 59/2017, FFJJ 3 y 5 a), y su cuantía real es determinante para la inexigibilidad del tributo en los supuestos en los que la cuota tributaria agote o supere el referido incremento efectivo tras la STC 126/2019, FJ 5 a). Por lo que carece ya de sentido exigir obligatoriamente el gravamen en función de la cuantía de un incremento objetivo basando su legitimidad constitucional en razones de practicabilidad ante una pretendida dificultad para determinar la existencia y cuantía del incremento del suelo urbano transmitido, cuando esa dificultad forma parte hoy de la mecánica de la aplicación de este impuesto.

Por todo ello, debe estimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla —sede en Málaga— y declarar inconstitucionales y nulos los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL por contravenir injustificadamente el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31.1 CE)”.

En virtud de las consideraciones expuestas el juzgado acuerda plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de 21 de marzo de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión prejudicial de validez, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 24 de abril de 2023, en el que interesa la inadmisión de la cuestión prejudicial de validez por varios defectos procesales.

a) De un lado, advierte que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal del art. 35.2 LOTC se ha llevado a cabo de manera defectuosa. En primer lugar, dicho trámite no se ha realizado de forma simultánea, como impone el citado precepto y la doctrina constitucional (cita el ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 3), sino sucesiva y separadamente, primero a las partes (providencia de 2 de noviembre de 2022) y luego al fiscal (providencia de 13 de diciembre de 2022). En segundo lugar, en atención a la documentación puesta a su disposición por el Tribunal, el órgano judicial no notificó la providencia de audiencia a la parte demandante, lo que ha supuesto que no haya podido presentar sus alegaciones sobre la conveniencia o no de someter la duda de inconstitucionalidad del órgano judicial a este tribunal, obviándose lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC. Y, finalmente, el fiscal considera insuficientemente identificada la norma cuestionada, pues la primera de las providencias aludidas se refiere solamente a “la norma foral aplicada” (sin señalar de forma precisa cuál es) y, además, se omite cuál sería el precepto constitucional que vulnerarían los preceptos forales, si bien las partes y el Ministerio Fiscal parecen haber identificado los preceptos forales y la norma constitucional.

b) De otro lado, aprecia defectos en la formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia, que debe realizar el órgano promotor según reiterada doctrina constitucional (cita los AATC 63/2019, de 18 de junio, FJ 3, y 20/2022, FJ 4). Y ello porque el auto no exterioriza razonamiento alguno dirigido a justificar la concurrencia de estas dos condiciones de admisibilidad tendentes a evitar que la denominada cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un proceso abstracto de constitucionalidad instado por quien no tiene legitimación para ello.

c) En particular, en cuanto al juicio de aplicabilidad, y dado que existe una discrepancia sobre la existencia de un incremento patrimonial con ocasión de la transmisión del terreno, que niega una parte y es afirmado por la contraria, estima el fiscal general del Estado que el órgano judicial debió despejar esta controversia con carácter previo al planteamiento de la cuestión prejudicial de validez; puesto que la existencia de incremento es presupuesto ineludible para poder liquidar el IIVTNU de acuerdo con los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2.a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989 (aquí impugnados), tras la redacción dada a dicha norma foral por el art. único.6 del Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo: “[e]n el supuesto de que exista incremento de valor de los terrenos de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se procederá a determinar la base imponible, la cuota tributaria y los demás elementos configuradores del impuesto […] de acuerdo con lo dispuesto en la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio”. Y ello porque de no existir dicho incremento de valor, al no haberse realizado el hecho imponible, no cabría la aplicación de los preceptos forales aquí cuestionados.

d) Finalmente, sobre el juicio de relevancia, afirma el fiscal general del Estado, que no está adecuadamente realizado en el auto de planteamiento, puesto que se ha limitado a remitirse a los razonamientos de la STC 182/2021, sin explicar de manera suficiente el paralelismo entre lo resuelto en esa sentencia y el objeto de esta denominada cuestión de inconstitucionalidad en particular, ignorando lo previsto en el art. único del Decreto Foral-Norma 2/2017 en lo relativo a la necesaria existencia de un incremento de valor exigido por la Norma Foral 16/1989, en la redacción aplicable por razones temporales (modificada por el Decreto Foral-Norma 2/2017). Previsión esta inexistente en la normativa estatal examinada en la STC 182/2021.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián promueve, al amparo de la disposición adicional quinta, apartado 1 LOTC, cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Aunque el órgano judicial promotor de la cuestión afirme promover una cuestión de inconstitucionalidad, lo cierto es que este tribunal debe tener en cuenta la naturaleza de la norma cuestionada, que es una norma foral fiscal, respecto de la cual lo que cabe plantear es una cuestión prejudicial de validez, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional quinta LOTC (añadida por el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero).

Los preceptos forales aquí cuestionados establecen:

“1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años [este primer párrafo no ha sido cuestionado].

A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 3.

2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:

a) En las transmisiones de terrenos, el valor de los mismos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles.

No obstante, cuando dicho valor sea consecuencia de una ponencia de valores que no refleje modificaciones de planeamiento aprobadas con posterioridad a la aprobación de la citada ponencia, se podrá liquidar provisionalmente este impuesto con arreglo al mismo. En estos casos, en la liquidación definitiva se aplicará el valor de los terrenos una vez se haya obtenido conforme a los procedimientos de valoración que se instruyan, referido a la fecha de devengo.

Cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana, en el momento del devengo del impuesto no tenga determinado valor catastral en dicho momento, el ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea determinado, refiriendo dicho valor al momento del devengo.

[…]

3. Sobre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en el apartado 2 anterior, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que el mismo pueda exceder de los límites siguientes:

a) Período de uno hasta cinco años: 3,6.

b) Período de hasta diez años: 3,4.

c) Período de hasta quince años: 3,1.

d) Período de hasta veinte años: 2,9.

Para determinar el porcentaje, se aplicarán las reglas siguientes:

Primera. El incremento de valor de cada operación gravada por el impuesto se determinará con arreglo al porcentaje anual fijado por el ayuntamiento para el período que comprenda el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto dicho incremento.

Segunda. El porcentaje a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo será el resultante de multiplicar el porcentaje anual aplicable a cada caso concreto por el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor.

Tercera. Para determinar el porcentaje anual aplicable a cada operación concreta conforme a la regla primera y para determinar el número de años por los que se ha de multiplicar dicho porcentaje anual conforme a la regla segunda, solo se considerarán los años completos que integren el período de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho periodo”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de esta cuestión considera que dichos preceptos forales, al tener un contenido análogo a los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarados inconstitucionales y nulos en la STC 182/2021, de 26 de octubre, podrían contravenir el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31.1 CE).

El fiscal general del Estado, en el trámite del art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión prejudicial de validez al apreciar la inobservancia de los presupuestos procesales relativos al correcto cumplimiento del trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC y de los juicios de aplicabilidad y relevancia de los arts. 163 CE y 35.1 LOTC.

2. El artículo 37.1 LOTC, aplicable a las cuestiones prejudiciales de validez sobre normas forales fiscales conforme a la disposición adicional quinta, apartado 2, de la misma ley, permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando falten las “condiciones procesales” o sea “notoriamente infundada” la cuestión suscitada. Pues bien, el análisis de la presente cuestión prejudicial de validez revela que no se observan las exigencias que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC, dado que, como también señala el fiscal general, el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha ajustado a las exigencias de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y no se satisfacen adecuadamente los juicios de aplicabilidad y relevancia de los preceptos forales cuestionados.

De entrada, el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión prejudicial de validez (art. 35.2 LOTC), no puede considerarse debidamente cumplido en este caso.

a) En primer lugar, y abstracción hecha de que en las actuaciones no queda acreditado que se haya dado traslado de la providencia al recurrente en el proceso *a quo*, el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha concedido de forma simultánea y común sino sucesiva y separada y, por tanto, incumpliendo la exigencia de un plazo común e improrrogable de alegaciones *ex* art 35.2 LOTC, que presupondría su traslado simultáneo a todos. Pero esto no es lo sucedido en el presente caso, pues por providencia de 2 de noviembre de 2022 se dio audiencia a las partes, y solo cuando el Ayuntamiento de Oiartzun y la Diputación Foral de Gipuzkoa presentaron sus escritos de alegaciones (de 14 y 18 de noviembre de 2022, respectivamente) se acordó dar audiencia el Ministerio Fiscal por providencia de 13 de diciembre de 2022. En este sentido, es doctrina constitucional consolidada que la forma correcta de cumplir con este requisito procesal es la notificación simultánea a las partes y al Ministerio Fiscal de la providencia que da apertura al trámite de audiencia (ATC 35/2016, de 16 de febrero, FJ 2). Por ello, este tribunal considera que el cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia constituye una irregularidad que, por afectar a un trámite procesal esencial, determina la inadmisión de la cuestión (sobre las cuestiones de inconstitucionalidad, extrapolable a las cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales, por todos, los AATC 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2008, de 22 de mayo, FJ 3; 220/2012 de 27 de noviembre, FJ 4; 221/2013, de 9 de octubre, FJ 5; 122/2016, de 7 de junio, FJ 3, y 20/2022, de 26 de enero, FJ 3).

b) En segundo lugar, también es doctrina constitucional que “la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que esta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas” (por todos, ATC 221/2014, de 9 de noviembre, FJ 2). No obstante, este tribunal también ha elaborado la llamada doctrina de la “indeterminación relativa”, en virtud de la cual, “aunque la identificación de los preceptos legales que se cuestionan es, con carácter general, un requisito inexcusable para poder considerar debidamente evacuado el trámite de audiencia, deben admitirse excepciones a esta doctrina en los casos en los que ‘el defecto en el que incurre la providencia de apertura del trámite de audiencia no alcanza a producir confusión en los destinatarios, de modo que estos pueden superar ese defecto y entender correctamente cuál era la duda que se les plantea, pues en estos casos no se habrá impedido a las partes el efectivo ejercicio de su derecho de audiencia en el trámite previsto por el art. 35.2 LOTC’ (ATC 183/2015, de 3 de noviembre, FJ 3)” (por todas, STC 123/2021, de 3 de junio, FJ 2).

Las providencias de 2 de noviembre y de 13 de diciembre de 2022 por las que el órgano judicial promotor abre el trámite de audiencia no satisfacen las exigencias procesales del art 35.2 LOTC, por cuanto se limitaron a dar la oportunidad a las partes y al Ministerio Fiscal de hacer alegaciones sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad (*sic*). En dichas providencias, como ha manifestado el fiscal general del Estado, no se recogen las dudas de validez constitucional que se le presentan al órgano judicial promotor de la cuestión, ni se han identificado los preceptos de la Norma Foral 16/1989, reguladora del IIVTNU, que se estima pudieran ser inconstitucionales, ni se indican los preceptos constitucionales con los que entrarían en contradicción.

Cabe concluir, en suma, que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no fue correctamente cumplimentado.

3. El Tribunal aprecia, igualmente, la existencia de un déficit en la formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia por parte del órgano judicial promotor de la presente cuestión.

Tal y como exigen los artículos 163 de la Constitución y 35 LOTC, son “condiciones procesales” de la cuestión prejudicial de validez que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” y que de su “validez dependa el fallo”. Es esta una doble condición “necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [art. 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 32.1)” (por todos, ATC 83/2022, de 11 de mayo, FJ 2).

Conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde al órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad (o prejudicial de validez) tanto realizar el juicio de aplicabilidad, esto es, “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1). Hemos hablado así de una auténtica “carga” del órgano promotor de la cuestión, en el sentido procesal del término (por ejemplo, en los AATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4, o 68/2022, de 7 de abril, FJ 4, entre otros muchos), que no corresponde a este tribunal “sustituir”, sino “verificar” (por todos, ATC 83/2022, antes aludido, FJ 2, con cita de otros) y que es “especialmente [exigible] cuando [la aplicación de la norma cuestionada] ha sido controvertida de forma principal tanto en vía administrativa como en el procedimiento judicial *a quo*” (*ibid*) (por todos, ATC 187/2023, de 18 de abril, FJ 2)

a) Por lo que se refiere al juicio de aplicabilidad, cabe concluir que no se ha efectuado debidamente, pues el órgano judicial se limita a cuestionar los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, reguladora del IIVTNU.

Como ya se expuso en el ATC 188/2023, de 18 de abril, que resuelve una cuestión prejudicial de validez similar sobre estos mismos preceptos forales, el problema que se plantea en este caso es que los arts. 4.1, segundo párrafo, 4.2 a) y 4.3 se han visto afectados por la STC 26/2017, de 16 de febrero, que los declaró inconstitucionales y nulos, “pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”, lo que dio lugar a que esta norma haya sido reformada con el fin de adaptarla a la jurisprudencia constitucional. La primera modificación la efectúo el Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, para adecuarla a la doctrina establecida en la STC 26/2017. De acuerdo con lo previsto en el art. 1 de esta norma “[p]ara que nazca la obligación tributaria principal del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, regulado en la Norma Foral 16/1989, de 5 julio, será necesaria la existencia de incremento de valor de los terrenos, puesto de manifiesto a consecuencia de la transmisión de su propiedad por cualquier título, o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce limitativo del dominio sobre los mismos”. La segunda modificación la llevó a cabo el Decreto foral-Norma 7/2021, de 16 de noviembre, con el fin de adaptarla a la doctrina establecida en la STC 182/2021 para el IIVTNU de territorio común. Esta última norma ha derogado expresamente el Decreto Foral-Norma 2/2017.

Del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales se deduce que la norma aplicada en el supuesto del que trae causa esta cuestión es la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, modificada por el Decreto Foral 2/2017, de 28 de marzo. Esta cuestión hubiera debido ser explicada por el órgano judicial y razonar, además, que esta norma sigue siendo aplicable al caso a pesar de haber sido derogada por el Decreto Foral 7/2021, de 16 de noviembre (en este mismo sentido, ATC 188/2023, FJ 3). Esta argumentación resulta especialmente exigible en este caso en el que el recurrente en el proceso *a quo* fundamentó su recurso contencioso-administrativo, entre otros motivos, en que la derogación de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, modificada por el Decreto Foral 2/2017, de 28 de marzo —que fue la norma aplicada por el Ayuntamiento de Oiartzun para dictar la liquidación impugnada—, por el Decreto Foral 7/2021, permitía anular los actos administrativos dictados en su aplicación y adujo expresamente que la norma foral derogada no puede aplicarse en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria que contiene el Decreto Foral 7/2021; sosteniendo en su demanda contenciosa que precisamente por ello no era procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad *(s*ic).

b) Por lo que concierne al juicio de relevancia, debe convenirse que el órgano judicial promotor tampoco ha justificado en qué medida la decisión del proceso depende de la norma cuestionada, al no haber exteriorizado el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso depende de los preceptos forales cuestionados.

Por una parte, el auto de planteamiento de la cuestión se ha limitado a reproducir la STC 182/2021 y a afirmar de forma apodíctica que, como los preceptos forales cuestionados coinciden con la regulación del texto refundido de la Ley de haciendas locales declarada en ella inconstitucional, es necesario el planteamiento de esta cuestión prejudicial de validez. Como sostiene el fiscal general del Estado, no se explica de manera suficiente el paralelismo entre lo resuelto en esa sentencia y el objeto de la presente cuestión. En este sentido, son aquí trasladables las conclusiones a las que llegó este tribunal en el ATC 154/2022, de 16 de noviembre (con apoyo en el ATC 68/2022, de 7 de abril) en relación con la Ley Foral 2/1995, de haciendas locales de Navarra, que establecía un sistema objetivo de determinación de la base imponible del IIVTNU foral idéntico al declarado inconstitucional por la STC 182/2021, de 26 de octubre. En el auto de planteamiento de dicho supuesto se sostenía que el precepto de la ley foral cuestionada era contrario al art. 31.1 CE al establecer una regulación similar a la que establecía el art. 107.4 TRLHL, que fue declarada inconstitucional y nula en la citada STC 182/2021. El ATC 154/2022 consideró que el órgano judicial no había efectuado debidamente el juicio de relevancia porque no había formulado su propio juicio al respecto ni había expresado las razones por las que entendía que tales preceptos eran determinantes para el caso que había de resolver.

Por otra parte, en el auto de planteamiento no se alude a las circunstancias del caso concreto y, más particularmente, no se entra a valorar si hubo o no incremento de valor del suelo urbano transmitido, pues si, como sostiene el recurrente en el proceso *a quo*, no hubo incremento de valor, no existiría hecho imponible al no haberse devengado el impuesto, lo que determinaría que el resultado del proceso no dependiera de la validez de la norma foral cuestionada. De igual modo, el órgano judicial tampoco se pronuncia sobre las alegaciones efectuadas por la Diputación Foral de Gipuzkoa en las que sostiene que la doctrina establecida en la STC 182/2021 no afecta a la norma foral aplicada.

4. En conclusión, por las razones expuestas, este tribunal considera que no se cumplen los requisitos procesales de la cuestión prejudicial de validez relativos a la adecuada formulación del trámite de audiencia y a los juicios de aplicabilidad y relevancia.

Se trata de insalvables deficiencias procesales que deben conducir a la inadmisión de la presente cuestión prejudicial de validez por incumplimiento de los requisitos del art. 35 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión prejudicial de validez.

Madrid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 94, párrafo 4 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Auto [186/2023](#AUTO_2023_186).

Artículo 834.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 10.8 (redactado por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre).- Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Artículo 557.1.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66).

Artículo 565.1.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66).

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades

Artículo 16.10.- Auto [298/2023](#AUTO_2023_298).

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

Artículo 1 l) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 1 l) inciso "a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 6.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 6.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 6.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 15 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 18 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34); [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 18.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 19.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 20 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 21, párrafo 1, inciso "será responsabilidad de las administraciones educativas" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 22.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34); [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 24.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34); [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 25.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 25.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 27.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 28.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 28.8 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 28.10 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 29, párrafo 1, inciso "será responsabilidad de las administraciones educativas" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 31.1, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 31.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 32.3, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 33 c) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 34.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 35.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 36 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 37.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 38.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 38.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 42 bis.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 74.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 74.2 inciso "y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 74.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 74.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 74.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 84.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 87.1 inciso "para evitar la segregación del alumnado" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 88.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 109 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo 109.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 109.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 109.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 143.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 144.1, inciso "según dispongan las administraciones educativas" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo 148.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Disposición adicional segunda, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Disposición adicional cuarta, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Disposición adicional decimoquinta, apartado 4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Disposición adicional vigesimoquinta (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299); [300/2023](#AUTO_2023_300).

Disposición adicional trigésima octava (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34); [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Disposición final quinta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

Artículo 5.1 e).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 8 a).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 8 b).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 12.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 13.4.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 14.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 15 a).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 15 b).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 15 c).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 17.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 17.5.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Artículo 19.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Disposición final segunda.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44).

Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual

Artículo 19.4 (redactado por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril).- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7).

Ley 26/2014, de 27 de noviembre por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias

Artículo 1.21.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades

Artículo 18.13.- Auto [298/2023](#AUTO_2023_298).

Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente

En general.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45).

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18).

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones

Artículo 1.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Artículo 2.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Artículo 3.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Artículo 4.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Artículo 5.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36).

Artículo 6.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Artículo 7.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Disposición adicional única.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Disposición transitoria primera.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Disposición final primera.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10); [36/2023](#SENTENCIA_2023_36); [60/2023](#SENTENCIA_2023_60).

Disposición final segunda.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36).

Disposición final tercera.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36).

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19

Artículo 1 bis, inciso "y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal" del título (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9).

Artículo 1 bis.1, inciso "y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello" (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9).

Artículo 1 bis.7 c) (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9).

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 1, inciso "a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 10.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 11.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 13.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 14.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 17.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 21.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 23.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 24.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 25.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 27.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 28 bis.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 31.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 32.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 36 bis.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 50, inciso "y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 53.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 55, inciso "para evitar la segregación del alumnado".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 56.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 75.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 76.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 78 ter.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 83, inciso "los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 8 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 10.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 17.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 77 bis.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 27.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 78.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 98.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 12.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 28.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 50.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 55 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 56.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 78 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 81 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 83.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49).

Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50).

Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica

Preámbulo, apartado II, párrafo 3 inciso "incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda".- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9).

Disposición final primera, apartado 1, inciso "y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal".- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9).

Disposición final primera, apartado 1, inciso "y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello".- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9); [15/2023](#SENTENCIA_2023_15).

Disposición final primera, apartado 2, inciso "c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas".- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9); [15/2023](#SENTENCIA_2023_15).

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 3 b).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 3 c).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 3 d).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 3 e).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 3 h).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 4.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 5.1 c).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 5.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 6.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 7.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 8.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 9.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 12 a) apartado 4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 16.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 17.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Artículo 18 a) párrafo 4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Disposición adicional primera.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Disposición adicional sexta.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Disposición final tercera.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua

Disposición final tercera.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16).

Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego

Artículo 3.3.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62).

Disposición transitoria primera, apartado 4.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62).

Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana

En general.- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17); [35/2023](#SENTENCIA_2023_35).

Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias

En general.- Auto [189/2023](#AUTO_2023_189).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 12/2009, de 30 de diciembre, de presupuestos para el ejercicio 2010

Artículo 16.3 b) y c) (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 5/2010, de 24 de junio).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 11/2010, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2011

Artículo 16.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2012, de 20 de febrero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2012

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 9/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2013

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2014, de 23 de enero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2014

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 13/2014, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2015

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2016, de 28 de enero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2016

Artículo 19.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 4/2017, de 10 de mayo, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2017

Artículo 19.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 2/2018, de 28 de febrero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2018

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 10/2019, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2020

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 4/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2021

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4).

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública

Artículo 2.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265).

Artículo 3.1.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265).

Artículo 3.2.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265).

Artículo 4.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265).

Artículo 5.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265).

B.2) Canarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario

Artículo 6 bis apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Auto [3/2023](#AUTO_2023_3).

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias

Artículo 1.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36).

B.3) Cataluña

Comunidad Autónoma de Cataluña. Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado mediante Ley 25/2010, de 29 de julio

Artículo 233-11.3 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38); [67/2023](#AUTO_2023_67).

Artículo 233-11.4 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38); [67/2023](#AUTO_2023_67).

Artículo 236-5.3 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Auto [67/2023](#AUTO_2023_67).

Artículo 236-5.4 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Auto [67/2023](#AUTO_2023_67).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción

En general.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero

Artículo 2.- Autos [32/2023](#AUTO_2023_32); [297/2023](#AUTO_2023_297).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos

En general.- Autos [6/2023](#AUTO_2023_6); [34/2023](#AUTO_2023_34) bis.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria

En general.- Auto [6/2023](#AUTO_2023_6).

B.4) Valencia

Comunitat Valenciana. Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8).

Comunitat Valenciana. Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje

Artículo 7.6 (redactado por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63) (declara inconstitucional).

Comunitat Valenciana. Ley 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022

Artículo 173.- Auto [35/2023](#AUTO_2023_35).

Artículo 173.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63) (declara inconstitucional).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de 21 de mayo de 2019 en relación con el requisito de promesa o juramento de acatamiento de la Constitución. Acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 23 de mayo de 2019 y de 20 de junio de 2019, por los que se desestima la revisión y la reconsideración, respectivamente, frente al anterior acuerdo

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65).

Decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados, de 27 de mayo de 2020 de retirar del "Diario de Sesiones" determinada expresión. Acuerdo de la mesa de la Cámara, de 16 de junio de 2020 de inadmitir la solicitud de reconsideración contra la decisión anterior

En general.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25).

Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos

Artículo 15.3 a).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20).

Artículo 26.2 c).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20).

Artículo 28.2.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20).

Artículo 29.4.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20).

Disposición adicional novena.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Asturias

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Resolución de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018, de aprobación de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77).

Apartado III, epígrafe III.2, apartado B) 1, inciso "la gerente de administración y contratación".- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77) (anula).

Apartado III, epígrafe III.2, apartado B) 3.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77) (anula).

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias, de 28 de enero de 2019, que deniega la solicitud de rectificación de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, aprobadas mediante Resolución de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77) (anula).

B.2) Baleares

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears de 29 de enero de 2020, sobre solicitud de visitas a centros escolares, y de 19 de febrero de 2020, que desestima la petición de reconsideración del anterior

En general.- Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58).

B.3) Canarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Denegación presunta y posterior resolución 47/2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se ordena el archivo de la solicitud de convocatoria en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [15/2023](#AUTO_2023_15).

Comunidad Autónoma de Canarias. Resolución 50/2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se ordena el archivo de la solicitud de convocatoria en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [14/2023](#AUTO_2023_14).

B.4) Cantabria

Comunidad Autónoma de Cantabria. Acuerdo de 22 de noviembre de 2018 del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [17/2023](#AUTO_2023_17).

B.5) Cataluña

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de 24 de julio de 2019 de la mesa del Parlamento de Cataluña, que admitió a trámite determinadas propuestas de resolución en el marco del debate general sobre las propuestas para la Cataluña real. Acuerdo de 25 de julio de 2019 por el que se desestimó la solicitud de reconsideración del anterior

Propuesta de resolución 1, apartado 1.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46) (anula).

Propuesta de resolución 18, apartado 5.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46) (anula).

Propuesta de resolución 2, apartado 2.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46) (anula).

Propuesta de resolución 2, apartado 3.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 que admite la propuesta de resolución "de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre". Acuerdo del mismo órgano de 29 de octubre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

En general.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57).

Apartado 11, inciso final.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57).

Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 26 de noviembre de 2019 que admite las enmiendas propuestas a la resolución "de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre". Acuerdo del mismo órgano de 26 de noviembre de 2019 que rechaza la solicitud de reconsideración del primero

En general.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de 6 de julio de 2022 de la mesa del Parlamento de Cataluña, que confirma acuerdo de 5 de julio de 2022 sobre delegación de voto de un diputado

En general.- Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24).

B.6) País Vasco

Comunidad Autónoma del País Vasco. Orden de 5 de julio de 2018 de la Consejería de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [18/2023](#AUTO_2023_18).

Comunidad Autónoma del País Vasco. Orden de 21 de enero de 2019 de la Consejería de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 14 de noviembre de 2018 del Gabinete y Medios de Comunicación Social en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [13/2023](#AUTO_2023_13).

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales

C.7) Territorios históricos

C.7.1) Gipuzkoa

Territorio Histórico de Gipuzkoa. Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana

Artículo 4.1.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187); [188/2023](#AUTO_2023_188).

Artículo 4.1 párrafo 2.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330).

Artículo 4.2 a).- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187); [188/2023](#AUTO_2023_188); [330/2023](#AUTO_2023_330).

Artículo 4.3.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187); [188/2023](#AUTO_2023_188); [330/2023](#AUTO_2023_330).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 1 a 4, VP I, VP II, VP III.

Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 1, 3; [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 3; [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 2.

Título I.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 3, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 5; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10.

Título I, capítulo II, sección primera.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Título I, capítulo III.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Preámbulo.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Artículo 1.- Sentencias [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6, VP; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II, VP III; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Auto [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Artículo 1.1.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 4; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), VP; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 2, 5 a 7, VP I, VP II; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 5, 7, 16, VP I, VP II; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1 a 3, 10, VP I; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 1.2.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 1.3.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II.

Artículo 2.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 16; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 2; [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 1, 4, 5; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 3.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 3, 10.

Artículo 3.1.- Sentencias [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 3, 10.

Artículo 3.2.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 3, 10.

Artículo 3.3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Artículo 6.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 7.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Artículo 9.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Artículo 9.1.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 3, VP I, VP II, VP III; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 5, 6, VP; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4, 5, 7, VP I, VP II; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 8 a 10, VP III; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 5, 6, 9.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 9.3.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 6, 9; [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 1, 6, VP; [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

Autos [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2.

Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 1.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 8; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 5, 7, 9, 10; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 10.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 7, VP II.

Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I.

Artículo 10.1.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3, VP I, VP II; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6, VP; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP I, VP II, VP III; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2, 3, 5, 7, VP I, VP II, VP III; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3, 4.

Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1.

Artículo 10.2.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3, VP II; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3; [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 1; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 5, 16, VP I; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 5, VP III; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 1; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1, 5.

Artículo 14.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), ff. 1, 2; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 2 a 4, VP II, VP IV; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 5, 6, VP; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), ff. 1, 2; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4 a 7, VP I, VP II; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 4; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 1, 3; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 7, 8, 10, VP I, VP II, VP III; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 4, 5, VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 1; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Autos [4/2023](#AUTO_2023_4), ff. 1, 3, 5, 6; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 1; [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1; [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 1; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1, 2, 5, VP.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 1 a 4, VP I, VP II, VP IV.

Artículo 14 (igualdad ante la ley).- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 1, 2.

Artículo 14, segundo inciso.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP IV; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), ff. 1, 2.

Artículos 14 a 29.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículos 14 a 30.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 15.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 1 a 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 4 a 9, VP I, VP II, VP III; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 1, 3 a 5; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1 a 3, 5 a 7, 10, VP I, VP II, VP III; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 4; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I.

Artículo 15.1.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II.

Artículo 16.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 1 a 4, VP I, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 9, 10; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 6.

Artículo 16.1.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), ff. 1, 2; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10, VP II; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 6, VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 9, 10, VP III; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 6.

Artículo 16.2.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 9, VP III.

Artículo 16.3.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2.

Artículo 17.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 2 a 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 1 a 3, VP; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 1.

Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 1.

Artículo 17.1.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 1 a 5; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 1, 3, 4; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 1, 3 a 5; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 1, 2; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 1, VP; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 4.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I; [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único.

Artículo 17.2.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 2.

Artículo 17.3.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 1, VP.

Artículo 17.4.- Sentencias [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 18.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 2 a 4, VP I, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10, VP I; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 1; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 9, VP II; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Artículo 18.1.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 1 a 3, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 8; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), ff. 1, 2, VP I, VP II; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 3; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 9, VP III; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 1 a 3; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 1, 2.

Artículo 18.3.- Sentencias [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 1, 4.

Artículo 18.4.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 1, VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP.

Artículo 19.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 20.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5; [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 6.

Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), f. 3; [14/2023](#AUTO_2023_14), f. 3; [15/2023](#AUTO_2023_15), f. 3; [16/2023](#AUTO_2023_16), f. 3; [17/2023](#AUTO_2023_17), f. 3; [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 1 a 5; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 8; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3.

Artículo 20.1 c).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 5, 7, 8, VP; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3.

Artículo 20.3.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Artículo 20.4.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 2.

Artículo 20.5.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 21.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 1 a 4, VP.

Artículo 21.1.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 1.

Artículo 21.2.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3, 4, VP.

Artículo 22.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 6.

Artículo 23.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 3; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6, VP; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3, VP; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 1 a 4, VP I.

Artículo 23.1.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3; [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 2; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), ff. 1, 6; [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), ff. 1 a 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), ff. 1 a 3; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), ff. 1 a 3, VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 23.2.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3; [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), ff. 2, 3; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1 a 4; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), ff. 1, 4, 6; [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), ff. 1 a 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), ff. 1, 3; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), ff. 1 a 4; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), ff. 1, 3, 4, VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 2 a 4, VP I, VP II, VP III; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Artículo 23.2 in fine.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 24.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3; [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I, VP III; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 7, 8, VP II, VP III; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 2; [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 2; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), ff. 1, 3, VP I; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2, 3; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), ff. 1, 2; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2, 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 1; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 4, VP; [56/2023](#AUTO_2023_56), f. 3; [301/2023](#AUTO_2023_301), VP.

Artículo 24.1.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 1, 3, 4; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 1, 4; [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), ff. 1 a 4; [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 1; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, 5, 6, VP II; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1 a 6; [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), ff. 1, 3; [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7, VP II; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 1; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 5; [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), ff. 1, 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), ff. 1 a 4; [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 1, 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), ff. 1, 3 a 5; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 1, 2; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 1, 4; [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 1; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 1, 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8, VP I; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), ff. 1 a 4, VP I; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 1, 3; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 1, 3, 4; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 a 3; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 1, 3; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), ff. 1 a 3; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), ff. 1, 3 a 5; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), ff. 1, 2; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 1; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 1, 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 1; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 1, 2; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 1 a 4, VP; [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 1; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 1, 4, 5; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), ff. 1, 2; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), ff. 1, 3; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 3, VP; [26/2023](#AUTO_2023_26), f. 2; [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, ff. 1, 4; [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [184/2023](#AUTO_2023_184), ff. 1, 3; [189/2023](#AUTO_2023_189), ff. 1, 4; [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 1 a 3; [297/2023](#AUTO_2023_297), f. 2, VP; [321/2023](#AUTO_2023_321), f. único.

Artículo 24.2.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP; [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 1; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1 a 4; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 1, 2, 3, 5; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 1, 4; [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), ff. 1, 2, 3; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 3, VP I; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), ff. 1, 3, 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 1; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1, 2, 4, 5, VP; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), ff. 1 a 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), ff. 1, 2.

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), VP; [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 1; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 2; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 3; [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 1, 4, 5; [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), ff. 3, 4; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 1, VP I; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 1, 2, 5 a 7.

Autos [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 2; [288/2023](#AUTO_2023_288), f. único; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a no confesarse culpable).- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4; [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 1; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 2, 5.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 25.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP; [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 1.

Artículo 25.1.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 3; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 1, 4 a 6, VP; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 1; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1, 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 1 a 3; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 1 a 3, 6; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 1 a 3; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 1 a 4, VP; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), ff. 3, 4.

Autos [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [284/2023](#AUTO_2023_284), f. único, VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único, VP; [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 2, VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), f. único, VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único, VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único, VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único, VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único, VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único, VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), f. único, VP; [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Artículo 25.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 25.3.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Artículo 27.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 5, 8, 9, 14, VP I, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 5, 6, 8.

Artículo 27.1.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4, 5, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 4 a 6, 9.

Artículo 27.2.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 5, 7, 16, VP II; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 4, 5, 9.

Artículo 27.3.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), ff. 1, 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4 a 7, VP I, VP II; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 10; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 4 a 6, 8, 9.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Artículo 27.4.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Artículo 27.5.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 6.

Artículo 27.6.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3 a 5, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 4 a 6, 8, 9.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Artículo 27.8.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 7, 15; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 10.

Artículo 27.9.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 5, VP I, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 6, 8, 9.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Artículo 27.10.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14, VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Artículo 28.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Artículo 28.1.- Sentencias [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 1 a 5; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 30.2.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Artículo 31.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP I.

Auto [56/2023](#AUTO_2023_56), ff. 1, 3.

Artículo 31.1.- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 1, 4, 5, VP; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), ff. 1 a 4, VP.

Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 1, 3.

Artículo 31.3.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3.

Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 33.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 1, 2, 4, 5, 7, 8, VP; [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 9; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, 4, 6, VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2, 5 a 7, VP I, VP II, VP III.

Artículo 33.1.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4.

Artículo 33.2.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4; [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 9, 10.

Artículo 33.3.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5; [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 8 a 10, VP II.

Artículo 35.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 3.

Artículo 35.1.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6, VP.

Artículo 38.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 1, 2, 5 a 7, VP; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 5, 8.

Artículo 39.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1, 6; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2.

Artículo 39.1.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2, 3.

Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1.

Artículo 39.2.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1.

Artículo 39.3.- Sentencias [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 39.4.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1.

Artículo 40.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Artículo 41.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6, VP.

Artículo 42.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9.

Artículo 43.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 6, VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7, VP II, VP III; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), VP.

Artículo 43.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Artículo 43.2.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP III; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 5.

Artículo 45.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II.

Auto [327/2023](#AUTO_2023_327), VP.

Artículo 47.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I; [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 1.

Artículo 48.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9.

Artículo 49.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 6, VP I; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7, VP III; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Artículo 50.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 6, VP I; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Artículo 51.- Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 1.

Artículo 53.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 3; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 5; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP II; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 53.1.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 3; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2, VP I; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 9; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3, VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

Artículo 53.2.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 7, 8, VP I, VP II, VP III; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3, VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3, VP III; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Auto [56/2023](#AUTO_2023_56), f. 3.

Artículo 53.3.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Artículo 55.- Sentencias [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 1.

Artículo 56.3.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Artículo 66.- Sentencias [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP II; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 2; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2, VP III; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2; [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 66.1.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 8, 10; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Artículo 66.2.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP III; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), VP; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Artículo 67.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

Artículo 67.3.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP III.

Artículo 71.1.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 2.

Artículo 72.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Artículo 72.1.- Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 3, VP I.

Artículo 75.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 76.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 76.2.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 79.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 79.1.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 79.2.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 79.3.- Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3.

Artículo 80.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 81.1.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 9, 10, VP II; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1.

Artículo 86.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 5, VP I; [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 3; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP II; [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 6, 7; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), VP; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 86.1.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2; [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 3 a 5; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1 a 6, VP I, VP II; [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 3; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1 a 7, VP I, VP II, VP III; [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 4, 6, 7; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 3; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 1 a 3, 5, 7, VP; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), ff. 1, 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 3.

Artículo 86.2.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 5; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP III.

Artículo 88.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 11, 12.

Artículo 89.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Artículo 90.2.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Artículo 93.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 96.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 96.1.- Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 1.

Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), VP.

Artículo 99.5.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3.

Artículo 103.- Sentencias [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 103.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 103.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 104.1.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Artículo 105 a).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 106.- Sentencias [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 7, VP III.

Artículo 106.1.- Sentencias [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7, VP II, VP III.

Artículo 106.2.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 9, 10.

Artículo 107.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 110.2.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 116.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 1, 2; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 3.

Artículo 116.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2.

Artículo 116.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2.

Artículo 117.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4; [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 7; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), ff. 2, 3; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 117.1.- Sentencias [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 3; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4, 5; [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 2, 5; [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Autos [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 3; [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 3; [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 2, 3; [284/2023](#AUTO_2023_284), VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), VP; [286/2023](#AUTO_2023_286), f. 1; [287/2023](#AUTO_2023_287), VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), VP; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 2; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 3; [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 2; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 2; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 2; [327/2023](#AUTO_2023_327), f. 2.

Artículo 117.4.- Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1.

Artículo 118.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2.

Artículo 120.3.- Sentencias [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 3.

Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 3.

Artículo 122.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 123.1.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 124.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Artículo 124.1.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 3; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 124.4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 131.1.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 131.2.- Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 133.1.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3.

Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 133.3.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3.

Artículo 134.2.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

Artículo 135.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2.

Artículo 137.- Sentencias [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 2; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Artículo 138.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 138.1.- Sentencias [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 1, 2, 4, 5; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 139.2.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3.

Artículo 140.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Artículo 142.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2.

Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 147.2 d).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Artículo 148.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP II.

Artículo 148.1.6.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 3.

Artículo 149.1.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP II; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 8, 9.

Artículo 149.1.1.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 2, 7, VP II.

Artículo 149.1.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 2, 7; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP III.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 9, VP II; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 2.

Artículo 149.1.10.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5.

Artículo 149.1.13.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5.

Artículo 149.1.14.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1; [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 2, 7, VP II; [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 4, 5; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Autos [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único; [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único; [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Artículo 149.1.20.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1 a 4.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 1, 5.

Artículo 149.1.21.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 6.

Artículo 149.1.23.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 4, 6; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 10, 13 a 15; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 10.

Artículo 149.1.30 inciso 1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 12 a 14.

Artículo 149.1.30 inciso 2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 10, 11, 14, 16.

Artículo 149.3.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 2.

Artículo 152.1.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Artículo 153.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 8, 16.

Artículo 153 b).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 155.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 8, 16.

Artículo 156.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 156.1.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 157.3.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 158.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 159.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 2.

Artículo 159.2.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 3, VP II.

Artículo 161.1 a).- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I, VP III.

Artículo 161.2.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6.

Autos [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 1, 2; [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 3; [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 2.

Artículo 162.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), ff. 2, 3.

Artículo 162.1.- Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 2, 3, VP; [297/2023](#AUTO_2023_297), ff. 1, 2, VP.

Artículo 162.1 a).- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2.

Autos [37/2023](#AUTO_2023_37), f. único; [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [183/2023](#AUTO_2023_183), f. 2; [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 2; [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 2; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 2; [188/2023](#AUTO_2023_188), f. 3; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 2; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 3; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Artículo 162.1 b).- Sentencias [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 2; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Artículo 163.- Sentencias [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), ff. 2, 3; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 2, 3; [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 2, 4; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 2; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 2, 3; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 2; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 2, 3, 5; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 2, 3.

Artículo 164.1.- Auto [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único.

Artículo 165.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 2; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2.

Artículo 166 y ss.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP III.

Artículos 166 a 169.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II.

Artículo 168.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 169.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 1, 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 3, 4, 5.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 1.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 2, VP I; [31/2023](#AUTO_2023_31), ff. 2, 3; [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 1, 3, VP; [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 1, 2; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 1, 2; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 1, 2; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 1, 2; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 1, 2; [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2, VP I, VP III.

Artículo 1.2.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 2.

Artículo 2.1 a).- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Artículo 4.1.- Auto [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2.

Artículo 6.- Auto [237/2023](#AUTO_2023_237), f. 2.

Artículo 10.1 b).- Auto [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2.

Artículo 10.1 c).- Auto [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2.

Artículo 10.1 k).- Autos [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2; [82/2023](#AUTO_2023_82), f. único; [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 2.

Artículo 10.1 n).- Auto [190/2023](#AUTO_2023_190), f. único.

Artículo 11.- Auto [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2.

Artículo 11.2.- Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), f. único; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único; [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 2; [288/2023](#AUTO_2023_288), f. único; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), f. único.

Artículo 13.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I, VP III.

Artículo 14.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I, VP II; [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2; [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 2; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I.

Artículo 22.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 2, VP I, VP II; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 2; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 3; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2.

Artículo 27 y ss..- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Artículo 27.1.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 8; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Artículo 28.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Artículo 28.1.- Sentencias [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I; [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 3.

Artículo 30.- Autos [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 3; [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Artículo 31 y ss..- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Artículos 31 a 34.- Auto [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 4.

Artículo 32.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), VP; [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, f. 1; [183/2023](#AUTO_2023_183), f. 2, VP I; [184/2023](#AUTO_2023_184), ff. 2, 3.

Artículo 32.1.- Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 2, 3; [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 2; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 2; [188/2023](#AUTO_2023_188), f. 3; [297/2023](#AUTO_2023_297), ff. 1, 2, VP; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 2; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 3; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Artículo 32.1 c).- Auto [37/2023](#AUTO_2023_37), f. único.

Artículo 32.2.- Auto [32/2023](#AUTO_2023_32), f. 2.

Artículo 33.- Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 2, 3; [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, f. 1; [297/2023](#AUTO_2023_297), f. 2, VP.

Artículo 33.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2.

Auto [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 2, 3, VP.

Artículo 34.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), ff. 1 a 3.

Artículo 35.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 3; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 4; [186/2023](#AUTO_2023_186), ff. 2, 4; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 2; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 3; [299/2023](#AUTO_2023_299), ff. 1, 2; [300/2023](#AUTO_2023_300), ff. 1, 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1, 3, 5, VP; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 3, 4.

Artículo 35.1.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2; [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 2, 3.

Artículo 35.2.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2.

Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 2, 3; [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 1 a 5; [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 5; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3; [188/2023](#AUTO_2023_188), f. 4; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 2 a 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 2.

Artículos 35 a 37.- Autos [188/2023](#AUTO_2023_188), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 2; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 2.

Artículo 37.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 3; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 4; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 37.1.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2.

Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 1 a 3; [186/2023](#AUTO_2023_186), ff. 1, 2; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 2; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 2; [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 2; [299/2023](#AUTO_2023_299), ff. 1, 2; [300/2023](#AUTO_2023_300), ff. 1, 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1, 2; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 2.

Artículo 37.2.- Auto [6/2023](#AUTO_2023_6), f. único.

Artículo 37.3.- Auto [6/2023](#AUTO_2023_6), f. único.

Artículo 40.1.- Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), ff. 1 a 4.

Artículo 40.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 41.2.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 4.

Artículo 41.3.- Sentencias [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 2; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 4; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 2.

Artículos 41 a 57.- Auto [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2.

Artículos 41 y ss.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 4.

Artículo 42.- Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 3; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), ff. 3 a 5; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 2; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 1, VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 2, 3, VP I, VP II; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2, 7.

Artículo 43.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2, VP IV; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP I, VP II; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 43.1.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2.

Artículo 43.2.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP II.

Artículo 44.- Sentencias [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP I, VP II; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 44.1.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 1.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), ff. 1, 2; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 2; [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 2; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 2; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 1; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), f. 3.

Auto [267/2023](#AUTO_2023_267), f. 1.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 3; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4, VP; [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 4; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP IV; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 1; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 1; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2.

Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 1.

Artículo 44.2.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP II; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), ff. 1, 2.

Auto [242/2023](#AUTO_2023_242), f. único.

Artículo 46.1 a).- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 2.

Artículo 46.1 b).- Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Artículo 49.- Sentencias [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 49.1.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 2; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Artículo 49.1 in fine.- Sentencias [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 1.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 49.2.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 50.- Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), f. 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), f. 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), f. 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), f. 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), f. 3.

Artículo 50.1.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 2; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 2; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 5; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 2; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), f. 2.

Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), f. único; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único; [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 2; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), f. único.

Artículo 50.1 a).- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2.

Autos [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 1; [267/2023](#AUTO_2023_267), f. 1.

Artículo 50.1 b).- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 1; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 1; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Autos [56/2023](#AUTO_2023_56), f. 1; [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1; [264/2023](#AUTO_2023_264), f. único; [284/2023](#AUTO_2023_284), VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), VP; [287/2023](#AUTO_2023_287), VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), VP.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 2, VP.

Artículo 50.1 c).- Auto [288/2023](#AUTO_2023_288), f. único.

Artículo 50.2 b).- Auto [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 3.

Artículo 50.3.- Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 2, 3; [56/2023](#AUTO_2023_56), f. 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 2, 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 2, 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 2, 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 2, 3.

Artículo 52.- Auto [59/2023](#AUTO_2023_59), f. 1.

Artículo 52.1.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 1.

Artículo 52.2.- Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), f. 2; [14/2023](#AUTO_2023_14), f. 2; [15/2023](#AUTO_2023_15), f. 2; [16/2023](#AUTO_2023_16), f. 2; [17/2023](#AUTO_2023_17), f. 2; [24/2023](#AUTO_2023_24), f. 1; [59/2023](#AUTO_2023_59), f. 2; [102/2023](#AUTO_2023_102), f. 3; [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 2; [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 2; [323/2023](#AUTO_2023_323), f. 2; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 2; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 2; [327/2023](#AUTO_2023_327), f. 2.

Artículo 53.- Sentencias [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 53 a).- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 6; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 5; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único.

Artículo 54.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 6.

Artículo 55.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 55.1.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 6; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 5; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 4; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 5; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único.

Artículo 55.1 a).- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 5; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 55.1 b).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 4.

Artículo 55.1 c).- Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 6; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 3.

Artículo 56.- Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), ff. 2, 3; [14/2023](#AUTO_2023_14), ff. 2, 3; [15/2023](#AUTO_2023_15), ff. 2, 3; [16/2023](#AUTO_2023_16), ff. 2, 3; [17/2023](#AUTO_2023_17), ff. 2, 3; [24/2023](#AUTO_2023_24), f. 2; [26/2023](#AUTO_2023_26), f. 2; [59/2023](#AUTO_2023_59), f. 4; [102/2023](#AUTO_2023_102), f. 3; [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 4; [181/2023](#AUTO_2023_181), f. 2; [189/2023](#AUTO_2023_189), ff. 3, 4; [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 3; [323/2023](#AUTO_2023_323), f. 2; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 3; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 3; [327/2023](#AUTO_2023_327), ff. 2 a 4.

Artículo 56 (redacción original).- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Artículo 56.1.- Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), ff. 2, 4; [14/2023](#AUTO_2023_14), ff. 2, 4; [15/2023](#AUTO_2023_15), ff. 2, 4; [16/2023](#AUTO_2023_16), ff. 2, 4; [17/2023](#AUTO_2023_17), ff. 2, 4; [24/2023](#AUTO_2023_24), f. 1; [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 2; [286/2023](#AUTO_2023_286), f. 1; [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 2; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 2; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 2; [327/2023](#AUTO_2023_327), f. 2.

Artículo 56.2.- Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), f. 2; [14/2023](#AUTO_2023_14), f. 2; [15/2023](#AUTO_2023_15), f. 2; [16/2023](#AUTO_2023_16), f. 2; [17/2023](#AUTO_2023_17), f. 2; [24/2023](#AUTO_2023_24), ff. 1, 2; [59/2023](#AUTO_2023_59), ff. 1, 2; [102/2023](#AUTO_2023_102), ff. 3, 4; [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 2; [181/2023](#AUTO_2023_181), f. 2; [286/2023](#AUTO_2023_286), f. 1; [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 3; [288/2023](#AUTO_2023_288), f. único; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), f. único; [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 2; [323/2023](#AUTO_2023_323), ff. 2, 3; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 2; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 2; [327/2023](#AUTO_2023_327), f. 2, VP.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [59/2023](#AUTO_2023_59), f. 2.

Artículo 56.4.- Autos [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 3; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 3.

Artículo 56.5.- Auto [327/2023](#AUTO_2023_327), f. 4.

Artículo 56.6.- Autos [26/2023](#AUTO_2023_26), ff. 1, 2; [103/2023](#AUTO_2023_103), ff. 1, 6; [287/2023](#AUTO_2023_287), ff. 1, 3; [290/2023](#AUTO_2023_290), ff. 1, 3.

Artículo 57.- Auto [327/2023](#AUTO_2023_327), VP.

Artículo 80.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 2.

Autos [5/2023](#AUTO_2023_5), f. único; [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [8/2023](#AUTO_2023_8), f. único; [9/2023](#AUTO_2023_9), f. único; [10/2023](#AUTO_2023_10), f. único; [11/2023](#AUTO_2023_11), f. único; [19/2023](#AUTO_2023_19), f. único; [20/2023](#AUTO_2023_20), f. único; [21/2023](#AUTO_2023_21), f. único; [22/2023](#AUTO_2023_22), f. único; [23/2023](#AUTO_2023_23), f. único; [25/2023](#AUTO_2023_25), f. único; [27/2023](#AUTO_2023_27), f. único; [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 2, VP I, VP II; [29/2023](#AUTO_2023_29), f. único; [30/2023](#AUTO_2023_30), f. único; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [33/2023](#AUTO_2023_33), f. único; [34/2023](#AUTO_2023_34), f. único; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [39/2023](#AUTO_2023_39), f. único; [40/2023](#AUTO_2023_40), f. único; [41/2023](#AUTO_2023_41), f. único; [42/2023](#AUTO_2023_42), f. único; [43/2023](#AUTO_2023_43), f. único; [44/2023](#AUTO_2023_44), f. único; [45/2023](#AUTO_2023_45), f. único; [46/2023](#AUTO_2023_46), f. único; [47/2023](#AUTO_2023_47), f. único; [48/2023](#AUTO_2023_48), f. único; [49/2023](#AUTO_2023_49), f. único; [50/2023](#AUTO_2023_50), f. único; [51/2023](#AUTO_2023_51), f. único; [52/2023](#AUTO_2023_52), f. único; [53/2023](#AUTO_2023_53), f. único; [54/2023](#AUTO_2023_54), f. único; [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 1, 2; [57/2023](#AUTO_2023_57), f. único; [58/2023](#AUTO_2023_58), f. único; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 1, 2; [61/2023](#AUTO_2023_61), f. único; [62/2023](#AUTO_2023_62), f. único; [63/2023](#AUTO_2023_63), f. único; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 1, 2; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 1, 2; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 1, 2; [68/2023](#AUTO_2023_68), ff. 2, 3; [69/2023](#AUTO_2023_69), ff. 3, 4; [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2; [71/2023](#AUTO_2023_71), f. único; [72/2023](#AUTO_2023_72), f. único; [73/2023](#AUTO_2023_73), f. único; [74/2023](#AUTO_2023_74), f. único; [75/2023](#AUTO_2023_75), f. único; [76/2023](#AUTO_2023_76), f. único; [77/2023](#AUTO_2023_77), f. único; [78/2023](#AUTO_2023_78), f. único; [79/2023](#AUTO_2023_79), f. único; [80/2023](#AUTO_2023_80), f. único; [81/2023](#AUTO_2023_81), f. único; [82/2023](#AUTO_2023_82), f. único; [83/2023](#AUTO_2023_83), f. único; [84/2023](#AUTO_2023_84), f. único; [85/2023](#AUTO_2023_85), f. único; [86/2023](#AUTO_2023_86), f. único; [87/2023](#AUTO_2023_87), f. único; [88/2023](#AUTO_2023_88), f. único; [89/2023](#AUTO_2023_89), f. único; [90/2023](#AUTO_2023_90), f. único; [91/2023](#AUTO_2023_91), f. único; [92/2023](#AUTO_2023_92), f. único; [93/2023](#AUTO_2023_93), f. único; [94/2023](#AUTO_2023_94), f. único; [95/2023](#AUTO_2023_95), f. único; [96/2023](#AUTO_2023_96), f. único; [97/2023](#AUTO_2023_97), f. único; [98/2023](#AUTO_2023_98), f. único; [99/2023](#AUTO_2023_99), f. único; [100/2023](#AUTO_2023_100), f. único; [101/2023](#AUTO_2023_101), f. único; [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 2; [105/2023](#AUTO_2023_105), f. único; [106/2023](#AUTO_2023_106), f. único; [107/2023](#AUTO_2023_107), f. único; [108/2023](#AUTO_2023_108), f. único; [109/2023](#AUTO_2023_109), f. único; [110/2023](#AUTO_2023_110), f. único; [111/2023](#AUTO_2023_111), f. único; [112/2023](#AUTO_2023_112), f. único; [113/2023](#AUTO_2023_113), f. único; [114/2023](#AUTO_2023_114), f. único; [115/2023](#AUTO_2023_115), f. único; [116/2023](#AUTO_2023_116), f. único; [117/2023](#AUTO_2023_117), f. único; [118/2023](#AUTO_2023_118), f. único; [119/2023](#AUTO_2023_119), f. único; [120/2023](#AUTO_2023_120), f. único; [121/2023](#AUTO_2023_121), f. único; [122/2023](#AUTO_2023_122), f. único; [123/2023](#AUTO_2023_123), f. único; [124/2023](#AUTO_2023_124), f. único; [125/2023](#AUTO_2023_125), f. único; [126/2023](#AUTO_2023_126), f. único; [127/2023](#AUTO_2023_127), f. único; [128/2023](#AUTO_2023_128), f. único; [129/2023](#AUTO_2023_129), f. único; [130/2023](#AUTO_2023_130), f. único; [131/2023](#AUTO_2023_131), f. único; [132/2023](#AUTO_2023_132), f. único; [133/2023](#AUTO_2023_133), f. único; [134/2023](#AUTO_2023_134), f. único; [135/2023](#AUTO_2023_135), f. único; [136/2023](#AUTO_2023_136), f. único; [137/2023](#AUTO_2023_137), f. único; [138/2023](#AUTO_2023_138), f. único; [139/2023](#AUTO_2023_139), f. único; [140/2023](#AUTO_2023_140), f. único; [141/2023](#AUTO_2023_141), f. único; [142/2023](#AUTO_2023_142), f. único; [143/2023](#AUTO_2023_143), f. único; [144/2023](#AUTO_2023_144), f. único; [145/2023](#AUTO_2023_145), f. único; [146/2023](#AUTO_2023_146), f. único; [147/2023](#AUTO_2023_147), f. único; [148/2023](#AUTO_2023_148), f. único; [149/2023](#AUTO_2023_149), f. único; [150/2023](#AUTO_2023_150), f. único; [151/2023](#AUTO_2023_151), f. único; [152/2023](#AUTO_2023_152), f. único; [153/2023](#AUTO_2023_153), f. único; [154/2023](#AUTO_2023_154), f. único; [155/2023](#AUTO_2023_155), f. único; [156/2023](#AUTO_2023_156), f. único; [157/2023](#AUTO_2023_157), f. único; [158/2023](#AUTO_2023_158), f. único; [159/2023](#AUTO_2023_159), f. único; [160/2023](#AUTO_2023_160), f. único; [161/2023](#AUTO_2023_161), f. único; [162/2023](#AUTO_2023_162), f. único; [163/2023](#AUTO_2023_163), f. único; [164/2023](#AUTO_2023_164), f. único; [165/2023](#AUTO_2023_165), f. único; [166/2023](#AUTO_2023_166), f. único; [167/2023](#AUTO_2023_167), f. único; [168/2023](#AUTO_2023_168), f. único; [169/2023](#AUTO_2023_169), f. único; [170/2023](#AUTO_2023_170), f. único; [171/2023](#AUTO_2023_171), f. único; [172/2023](#AUTO_2023_172), f. único; [173/2023](#AUTO_2023_173), f. único; [174/2023](#AUTO_2023_174), f. único; [175/2023](#AUTO_2023_175), f. único; [176/2023](#AUTO_2023_176), f. único; [177/2023](#AUTO_2023_177), f. único; [178/2023](#AUTO_2023_178), f. único; [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [180/2023](#AUTO_2023_180), f. único; [182/2023](#AUTO_2023_182), f. único; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I, VP II; [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 2; [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único; [190/2023](#AUTO_2023_190), f. único; [191/2023](#AUTO_2023_191), f. único; [192/2023](#AUTO_2023_192), f. único; [193/2023](#AUTO_2023_193), f. único; [194/2023](#AUTO_2023_194), f. único; [195/2023](#AUTO_2023_195), f. único; [196/2023](#AUTO_2023_196), f. único; [197/2023](#AUTO_2023_197), f. único; [198/2023](#AUTO_2023_198), f. único; [199/2023](#AUTO_2023_199), f. único; [200/2023](#AUTO_2023_200), f. único; [201/2023](#AUTO_2023_201), f. único; [202/2023](#AUTO_2023_202), f. único; [203/2023](#AUTO_2023_203), f. único; [204/2023](#AUTO_2023_204), f. único; [205/2023](#AUTO_2023_205), f. único; [206/2023](#AUTO_2023_206), f. único; [207/2023](#AUTO_2023_207), f. único; [208/2023](#AUTO_2023_208), f. único; [209/2023](#AUTO_2023_209), f. único; [210/2023](#AUTO_2023_210), f. único; [211/2023](#AUTO_2023_211), f. único; [212/2023](#AUTO_2023_212), f. único; [213/2023](#AUTO_2023_213), f. único; [214/2023](#AUTO_2023_214), f. único; [215/2023](#AUTO_2023_215), f. único; [216/2023](#AUTO_2023_216), f. único; [217/2023](#AUTO_2023_217), f. único; [218/2023](#AUTO_2023_218), f. único; [219/2023](#AUTO_2023_219), f. único; [220/2023](#AUTO_2023_220), f. único; [221/2023](#AUTO_2023_221), f. único; [222/2023](#AUTO_2023_222), f. único; [224/2023](#AUTO_2023_224), f. único; [225/2023](#AUTO_2023_225), f. único; [226/2023](#AUTO_2023_226), f. único; [227/2023](#AUTO_2023_227), f. único; [228/2023](#AUTO_2023_228), f. único; [229/2023](#AUTO_2023_229), f. único; [230/2023](#AUTO_2023_230), f. único; [231/2023](#AUTO_2023_231), f. único; [232/2023](#AUTO_2023_232), f. único; [233/2023](#AUTO_2023_233), f. único; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2; [238/2023](#AUTO_2023_238), f. único; [239/2023](#AUTO_2023_239), f. único; [240/2023](#AUTO_2023_240), f. único; [241/2023](#AUTO_2023_241), f. único; [243/2023](#AUTO_2023_243), f. único; [244/2023](#AUTO_2023_244), f. único; [245/2023](#AUTO_2023_245), f. único; [246/2023](#AUTO_2023_246), f. único; [247/2023](#AUTO_2023_247), f. único; [248/2023](#AUTO_2023_248), f. único; [249/2023](#AUTO_2023_249), f. único; [250/2023](#AUTO_2023_250), f. único; [251/2023](#AUTO_2023_251), f. único; [252/2023](#AUTO_2023_252), f. único; [253/2023](#AUTO_2023_253), f. único; [254/2023](#AUTO_2023_254), f. único; [255/2023](#AUTO_2023_255), f. único; [256/2023](#AUTO_2023_256), f. único; [257/2023](#AUTO_2023_257), f. único; [258/2023](#AUTO_2023_258), f. único; [260/2023](#AUTO_2023_260), f. único; [261/2023](#AUTO_2023_261), f. único; [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único; [266/2023](#AUTO_2023_266), f. único; [268/2023](#AUTO_2023_268), f. único; [269/2023](#AUTO_2023_269), f. único; [270/2023](#AUTO_2023_270), f. único; [271/2023](#AUTO_2023_271), f. único; [272/2023](#AUTO_2023_272), f. único; [273/2023](#AUTO_2023_273), f. único; [274/2023](#AUTO_2023_274), f. único; [275/2023](#AUTO_2023_275), f. único; [276/2023](#AUTO_2023_276), f. único; [277/2023](#AUTO_2023_277), f. único; [278/2023](#AUTO_2023_278), f. único; [279/2023](#AUTO_2023_279), f. único; [280/2023](#AUTO_2023_280), f. único; [281/2023](#AUTO_2023_281), f. único; [282/2023](#AUTO_2023_282), f. único; [302/2023](#AUTO_2023_302), f. único; [303/2023](#AUTO_2023_303), f. único; [304/2023](#AUTO_2023_304), f. único; [305/2023](#AUTO_2023_305), f. único; [306/2023](#AUTO_2023_306), f. único; [307/2023](#AUTO_2023_307), f. único; [308/2023](#AUTO_2023_308), f. único; [309/2023](#AUTO_2023_309), f. único; [310/2023](#AUTO_2023_310), f. único; [311/2023](#AUTO_2023_311), f. único; [312/2023](#AUTO_2023_312), f. único; [313/2023](#AUTO_2023_313), f. único; [314/2023](#AUTO_2023_314), f. único; [315/2023](#AUTO_2023_315), f. único; [316/2023](#AUTO_2023_316), f. único; [317/2023](#AUTO_2023_317), f. único; [318/2023](#AUTO_2023_318), f. único; [319/2023](#AUTO_2023_319), f. único; [320/2023](#AUTO_2023_320), f. único; [321/2023](#AUTO_2023_321), f. único; [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Artículo 81.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 1.

Artículo 82.- Autos [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 82.1.- Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), f. 2; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I, VP II.

Artículo 83.- Autos [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [321/2023](#AUTO_2023_321), f. único.

Artículo 85.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2.

Artículo 85.2.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP II.

Artículo 85.3.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Artículo 86.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Artículo 86.1.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Autos [189/2023](#AUTO_2023_189), ff. 1, 2, 4; [261/2023](#AUTO_2023_261), f. único.

Artículo 86.3.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 1; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Autos [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 1; [323/2023](#AUTO_2023_323), f. 1; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 1; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 1.

Artículo 87.1.- Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 3.

Artículo 88.- Sentencia [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 2.

Artículo 90.2.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP; [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP I, VP II; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP I; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I, VP II, VP III; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), VP; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP I, VP II; [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), VP; [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), VP; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I, VP II, VP III; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), VP; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), VP I, VP II, VP III; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), VP; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), VP; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), VP; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), VP; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP II, VP III; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), VP; [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I, VP II; [32/2023](#AUTO_2023_32), VP; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I, VP II; [284/2023](#AUTO_2023_284), VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), VP; [287/2023](#AUTO_2023_287), VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), VP; [297/2023](#AUTO_2023_297), VP; [301/2023](#AUTO_2023_301), VP; [327/2023](#AUTO_2023_327), VP.

Artículo 92.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Artículo 92.1.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), VP.

Artículo 92.3.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), ff. 1 a 3.

Artículo 92.4.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 2.

Artículo 93.- Autos [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único; [283/2023](#AUTO_2023_283), f. único.

Artículo 93.1.- Autos [60/2023](#AUTO_2023_60), f. 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), f. 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), f. 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), f. 3; [262/2023](#AUTO_2023_262), f. único; [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único.

Artículo 93.2.- Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), f. 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), f. 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), f. 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), f. 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), f. 3.

Disposición adicional quinta, apartado 1.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 1.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 2; [188/2023](#AUTO_2023_188), f. 2; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 2.

Disposición adicional quinta (redactada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero).- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 1.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 2; [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2, 3; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 3.

Acuerdo de 23 de julio de 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2.

Autos [322/2023](#AUTO_2023_322), f. 1; [323/2023](#AUTO_2023_323), f. 1; [324/2023](#AUTO_2023_324), f. 1; [325/2023](#AUTO_2023_325), f. 1.

Acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), ff. 1, 3.

Artículo 1.1.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 3.

Artículo 1.2.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 3.

Artículo 1.3.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 3.

Artículo 3.1.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 3.

C) Cortes Generales

Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, de 24 de noviembre de 1810

Capítulo V, regla 9.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 20 de noviembre de 1934

Artículo 93.1 b).- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3, 4; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP II.

Título IV, capítulo VIII, sección segunda.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP III.

Artículo 4.1.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 20.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP III.

Artículo 20.1.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP III.

Artículo 20.1.1.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 20.1.3.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II, VP III.

Artículo 20.2.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP III.

Artículo 20.3.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 32.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 1.

Artículo 32.1.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 40.1.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 44.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 12.

Artículo 44.2.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 12.

Artículo 63.- Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 63.1.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 69.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Artículo 71.3.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 93.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Artículo 96.1.- Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 101.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 103.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 3.

Artículo 103, primer inciso.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3, 4.

Artículo 103.1.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 3, 4.

Artículo 104.1.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3, 4.

Artículo 104.2.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3, 4.

Artículo 104.3.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 1, 3, 4.

Artículo 104.3 último inciso.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Artículo 110.1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Artículo 110.2.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Artículo 124.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Artículos 124 y ss..- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Artículo 207.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Reglamento del Senado, de 26 de mayo de 1982

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II.

Artículo 11.3.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 12.1 b).- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 12.2.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP III.

Artículo 133.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 30 de noviembre de 1989. Forma en que se ha de prestar el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la mesa del Senado, oída la junta de portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994

Artículo 51.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 107.1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Artículo 107.2.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de 21 de mayo de 2019 en relación con el requisito de promesa o juramento de acatamiento de la Constitución. Acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 23 de mayo de 2019 y de 20 de junio de 2019, por los que se desestima la revisión y la reconsideración, respectivamente, frente al anterior acuerdo

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65).

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa

Artículo 2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 4.2 a).- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 11 d).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 16.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Artículo 8.1.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

En general.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), VP.

Artículo 4.2.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 3.

Artículo 8 y ss..- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 1.

Artículo 9.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), VP.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencias [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP II.

Artículo 46.4.- Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), ff. 1 a 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), ff. 1 a 3, VP.

Artículo 108.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 108.6 (versión original).- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Artículo 108.8.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I, VP II, VP III.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2, 4; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2.

Artículo 5 bis.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II.

Artículo 5.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 5.3.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 3; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 4; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 11.2.- Autos [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 2; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 3; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2; [238/2023](#AUTO_2023_238), f. único.

Artículo 58.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 61.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 3, VP I.

Artículo 74.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 77.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1, 3.

Artículo 108.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II.

Artículo 108.1 e).- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 1, 3.

Artículo 108.1 e) y f).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 108.1 e) y f) (redactado por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre).- Auto [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 217.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II.

Artículo 219.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2, 3, VP I, VP II; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 2; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 3; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1; [259/2023](#AUTO_2023_259), f. único.

Artículo 219 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2.

Artículo 219 apartados 1 a 9.- Auto [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único.

Artículo 219, apartados 1, 14 y 15.- Auto [52/2023](#AUTO_2023_52), f. único.

Artículo 219.1.- Autos [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [29/2023](#AUTO_2023_29), f. único; [68/2023](#AUTO_2023_68), ff. 1, 4.

Artículo 219.6.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 219.7.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1.

Artículo 219.9.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3.

Autos [58/2023](#AUTO_2023_58), f. único; [68/2023](#AUTO_2023_68), ff. 1, 4; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1.

Artículo 219.10.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I; [139/2023](#AUTO_2023_139), f. único; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1; [259/2023](#AUTO_2023_259), f. único.

Artículo 219.11.- Autos [8/2023](#AUTO_2023_8), f. único; [9/2023](#AUTO_2023_9), f. único; [10/2023](#AUTO_2023_10), f. único; [11/2023](#AUTO_2023_11), f. único; [19/2023](#AUTO_2023_19), f. único; [20/2023](#AUTO_2023_20), f. único; [21/2023](#AUTO_2023_21), f. único; [22/2023](#AUTO_2023_22), f. único; [23/2023](#AUTO_2023_23), f. único; [25/2023](#AUTO_2023_25), f. único; [27/2023](#AUTO_2023_27), f. único; [31/2023](#AUTO_2023_31), ff. 1. 3; [39/2023](#AUTO_2023_39), f. único; [40/2023](#AUTO_2023_40), f. único; [41/2023](#AUTO_2023_41), f. único; [42/2023](#AUTO_2023_42), f. único; [43/2023](#AUTO_2023_43), f. único; [44/2023](#AUTO_2023_44), f. único; [45/2023](#AUTO_2023_45), f. único; [46/2023](#AUTO_2023_46), f. único; [47/2023](#AUTO_2023_47), f. único; [48/2023](#AUTO_2023_48), f. único; [49/2023](#AUTO_2023_49), f. único; [50/2023](#AUTO_2023_50), f. único; [51/2023](#AUTO_2023_51), f. único; [53/2023](#AUTO_2023_53), f. único; [57/2023](#AUTO_2023_57), f. único; [61/2023](#AUTO_2023_61), f. único; [63/2023](#AUTO_2023_63), f. único; [71/2023](#AUTO_2023_71), f. único; [72/2023](#AUTO_2023_72), f. único; [73/2023](#AUTO_2023_73), f. único; [74/2023](#AUTO_2023_74), f. único; [75/2023](#AUTO_2023_75), f. único; [76/2023](#AUTO_2023_76), f. único; [77/2023](#AUTO_2023_77), f. único; [78/2023](#AUTO_2023_78), f. único; [79/2023](#AUTO_2023_79), f. único; [80/2023](#AUTO_2023_80), f. único; [81/2023](#AUTO_2023_81), f. único; [83/2023](#AUTO_2023_83), f. único; [84/2023](#AUTO_2023_84), f. único; [85/2023](#AUTO_2023_85), f. único; [86/2023](#AUTO_2023_86), f. único; [87/2023](#AUTO_2023_87), f. único; [88/2023](#AUTO_2023_88), f. único; [89/2023](#AUTO_2023_89), f. único; [90/2023](#AUTO_2023_90), f. único; [91/2023](#AUTO_2023_91), f. único; [92/2023](#AUTO_2023_92), f. único; [93/2023](#AUTO_2023_93), f. único; [94/2023](#AUTO_2023_94), f. único; [95/2023](#AUTO_2023_95), f. único; [96/2023](#AUTO_2023_96), f. único; [97/2023](#AUTO_2023_97), f. único; [98/2023](#AUTO_2023_98), f. único; [99/2023](#AUTO_2023_99), f. único; [100/2023](#AUTO_2023_100), f. único; [101/2023](#AUTO_2023_101), f. único; [105/2023](#AUTO_2023_105), f. único; [106/2023](#AUTO_2023_106), f. único; [107/2023](#AUTO_2023_107), f. único; [108/2023](#AUTO_2023_108), f. único; [109/2023](#AUTO_2023_109), f. único; [110/2023](#AUTO_2023_110), f. único; [111/2023](#AUTO_2023_111), f. único; [112/2023](#AUTO_2023_112), f. único; [113/2023](#AUTO_2023_113), f. único; [114/2023](#AUTO_2023_114), f. único; [115/2023](#AUTO_2023_115), f. único; [116/2023](#AUTO_2023_116), f. único; [117/2023](#AUTO_2023_117), f. único; [118/2023](#AUTO_2023_118), f. único; [119/2023](#AUTO_2023_119), f. único; [120/2023](#AUTO_2023_120), f. único; [121/2023](#AUTO_2023_121), f. único; [122/2023](#AUTO_2023_122), f. único; [123/2023](#AUTO_2023_123), f. único; [124/2023](#AUTO_2023_124), f. único; [125/2023](#AUTO_2023_125), f. único; [126/2023](#AUTO_2023_126), f. único; [127/2023](#AUTO_2023_127), f. único; [128/2023](#AUTO_2023_128), f. único; [129/2023](#AUTO_2023_129), f. único; [130/2023](#AUTO_2023_130), f. único; [131/2023](#AUTO_2023_131), f. único; [132/2023](#AUTO_2023_132), f. único; [133/2023](#AUTO_2023_133), f. único; [134/2023](#AUTO_2023_134), f. único; [135/2023](#AUTO_2023_135), f. único; [136/2023](#AUTO_2023_136), f. único; [137/2023](#AUTO_2023_137), f. único; [138/2023](#AUTO_2023_138), f. único; [140/2023](#AUTO_2023_140), f. único; [141/2023](#AUTO_2023_141), f. único; [142/2023](#AUTO_2023_142), f. único; [143/2023](#AUTO_2023_143), f. único; [144/2023](#AUTO_2023_144), f. único; [145/2023](#AUTO_2023_145), f. único; [146/2023](#AUTO_2023_146), f. único; [147/2023](#AUTO_2023_147), f. único; [148/2023](#AUTO_2023_148), f. único; [149/2023](#AUTO_2023_149), f. único; [150/2023](#AUTO_2023_150), f. único; [151/2023](#AUTO_2023_151), f. único; [152/2023](#AUTO_2023_152), f. único; [153/2023](#AUTO_2023_153), f. único; [154/2023](#AUTO_2023_154), f. único; [155/2023](#AUTO_2023_155), f. único; [156/2023](#AUTO_2023_156), f. único; [157/2023](#AUTO_2023_157), f. único; [158/2023](#AUTO_2023_158), f. único; [160/2023](#AUTO_2023_160), f. único; [161/2023](#AUTO_2023_161), f. único; [162/2023](#AUTO_2023_162), f. único; [163/2023](#AUTO_2023_163), f. único; [164/2023](#AUTO_2023_164), f. único; [165/2023](#AUTO_2023_165), f. único; [166/2023](#AUTO_2023_166), f. único; [167/2023](#AUTO_2023_167), f. único; [168/2023](#AUTO_2023_168), f. único; [169/2023](#AUTO_2023_169), f. único; [170/2023](#AUTO_2023_170), f. único; [171/2023](#AUTO_2023_171), f. único; [172/2023](#AUTO_2023_172), f. único; [173/2023](#AUTO_2023_173), f. único; [174/2023](#AUTO_2023_174), f. único; [175/2023](#AUTO_2023_175), f. único; [176/2023](#AUTO_2023_176), f. único; [177/2023](#AUTO_2023_177), f. único; [178/2023](#AUTO_2023_178), f. único; [180/2023](#AUTO_2023_180), f. único; [182/2023](#AUTO_2023_182), f. único; [191/2023](#AUTO_2023_191), f. único; [192/2023](#AUTO_2023_192), f. único; [193/2023](#AUTO_2023_193), f. único; [194/2023](#AUTO_2023_194), f. único; [195/2023](#AUTO_2023_195), f. único; [196/2023](#AUTO_2023_196), f. único; [197/2023](#AUTO_2023_197), f. único; [198/2023](#AUTO_2023_198), f. único; [199/2023](#AUTO_2023_199), f. único; [200/2023](#AUTO_2023_200), f. único; [201/2023](#AUTO_2023_201), f. único; [202/2023](#AUTO_2023_202), f. único; [203/2023](#AUTO_2023_203), f. único; [204/2023](#AUTO_2023_204), f. único; [205/2023](#AUTO_2023_205), f. único; [206/2023](#AUTO_2023_206), f. único; [207/2023](#AUTO_2023_207), f. único; [208/2023](#AUTO_2023_208), f. único; [209/2023](#AUTO_2023_209), f. único; [210/2023](#AUTO_2023_210), f. único; [211/2023](#AUTO_2023_211), f. único; [212/2023](#AUTO_2023_212), f. único; [213/2023](#AUTO_2023_213), f. único; [214/2023](#AUTO_2023_214), f. único; [215/2023](#AUTO_2023_215), f. único; [216/2023](#AUTO_2023_216), f. único; [217/2023](#AUTO_2023_217), f. único; [218/2023](#AUTO_2023_218), f. único; [219/2023](#AUTO_2023_219), f. único; [220/2023](#AUTO_2023_220), f. único; [221/2023](#AUTO_2023_221), f. único; [222/2023](#AUTO_2023_222), f. único; [224/2023](#AUTO_2023_224), f. único; [225/2023](#AUTO_2023_225), f. único; [226/2023](#AUTO_2023_226), f. único; [227/2023](#AUTO_2023_227), f. único; [228/2023](#AUTO_2023_228), f. único; [229/2023](#AUTO_2023_229), f. único; [230/2023](#AUTO_2023_230), f. único; [231/2023](#AUTO_2023_231), f. único; [232/2023](#AUTO_2023_232), f. único; [233/2023](#AUTO_2023_233), f. único; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1; [239/2023](#AUTO_2023_239), f. único; [240/2023](#AUTO_2023_240), f. único; [241/2023](#AUTO_2023_241), f. único; [243/2023](#AUTO_2023_243), f. único; [244/2023](#AUTO_2023_244), f. único; [245/2023](#AUTO_2023_245), f. único; [246/2023](#AUTO_2023_246), f. único; [247/2023](#AUTO_2023_247), f. único; [248/2023](#AUTO_2023_248), f. único; [249/2023](#AUTO_2023_249), f. único; [250/2023](#AUTO_2023_250), f. único; [251/2023](#AUTO_2023_251), f. único; [252/2023](#AUTO_2023_252), f. único; [253/2023](#AUTO_2023_253), f. único; [254/2023](#AUTO_2023_254), f. único; [255/2023](#AUTO_2023_255), f. único; [256/2023](#AUTO_2023_256), f. único; [257/2023](#AUTO_2023_257), f. único; [258/2023](#AUTO_2023_258), f. único; [260/2023](#AUTO_2023_260), f. único; [266/2023](#AUTO_2023_266), f. único; [268/2023](#AUTO_2023_268), f. único; [269/2023](#AUTO_2023_269), f. único; [270/2023](#AUTO_2023_270), f. único; [271/2023](#AUTO_2023_271), f. único; [272/2023](#AUTO_2023_272), f. único; [273/2023](#AUTO_2023_273), f. único; [274/2023](#AUTO_2023_274), f. único; [275/2023](#AUTO_2023_275), f. único; [276/2023](#AUTO_2023_276), f. único; [277/2023](#AUTO_2023_277), f. único; [278/2023](#AUTO_2023_278), f. único; [279/2023](#AUTO_2023_279), f. único; [280/2023](#AUTO_2023_280), f. único; [281/2023](#AUTO_2023_281), f. único; [282/2023](#AUTO_2023_282), f. único; [302/2023](#AUTO_2023_302), f. único; [304/2023](#AUTO_2023_304), f. único; [305/2023](#AUTO_2023_305), f. único; [306/2023](#AUTO_2023_306), f. único; [307/2023](#AUTO_2023_307), f. único; [308/2023](#AUTO_2023_308), f. único; [309/2023](#AUTO_2023_309), f. único; [310/2023](#AUTO_2023_310), f. único; [311/2023](#AUTO_2023_311), f. único; [312/2023](#AUTO_2023_312), f. único; [313/2023](#AUTO_2023_313), f. único; [314/2023](#AUTO_2023_314), f. único; [315/2023](#AUTO_2023_315), f. único; [316/2023](#AUTO_2023_316), f. único; [317/2023](#AUTO_2023_317), f. único; [318/2023](#AUTO_2023_318), f. único; [319/2023](#AUTO_2023_319), f. único; [320/2023](#AUTO_2023_320), f. único.

Artículo 219.12.- Autos [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1.

Artículo 219.13.- Autos [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II; [30/2023](#AUTO_2023_30), f. único; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [54/2023](#AUTO_2023_54), f. único; [62/2023](#AUTO_2023_62), f. único; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 1; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 1; [82/2023](#AUTO_2023_82), f. único; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II; [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único; [190/2023](#AUTO_2023_190), f. único; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1; [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Artículo 219.14.- Autos [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 3; [29/2023](#AUTO_2023_29), f. único; [52/2023](#AUTO_2023_52), f. único; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 4.

Artículo 219.15.- Autos [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [29/2023](#AUTO_2023_29), f. único; [52/2023](#AUTO_2023_52), f. único; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 4; [303/2023](#AUTO_2023_303), f. único.

Artículo 219.16.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Autos [5/2023](#AUTO_2023_5), f. único; [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 1, 3, 4, VP I, VP II; [33/2023](#AUTO_2023_33), f. único; [34/2023](#AUTO_2023_34), f. único; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 1; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 221.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II.

Artículo 221.1.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II.

Artículo 221.4.- Autos [5/2023](#AUTO_2023_5), f. único; [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [8/2023](#AUTO_2023_8), f. único; [9/2023](#AUTO_2023_9), f. único; [10/2023](#AUTO_2023_10), f. único; [11/2023](#AUTO_2023_11), f. único; [19/2023](#AUTO_2023_19), f. único; [20/2023](#AUTO_2023_20), f. único; [21/2023](#AUTO_2023_21), f. único; [22/2023](#AUTO_2023_22), f. único; [23/2023](#AUTO_2023_23), f. único; [25/2023](#AUTO_2023_25), f. único; [27/2023](#AUTO_2023_27), f. único; [29/2023](#AUTO_2023_29), f. único; [30/2023](#AUTO_2023_30), f. único; [33/2023](#AUTO_2023_33), f. único; [34/2023](#AUTO_2023_34), f. único; [39/2023](#AUTO_2023_39), f. único; [40/2023](#AUTO_2023_40), f. único; [41/2023](#AUTO_2023_41), f. único; [42/2023](#AUTO_2023_42), f. único; [43/2023](#AUTO_2023_43), f. único; [44/2023](#AUTO_2023_44), f. único; [45/2023](#AUTO_2023_45), f. único; [46/2023](#AUTO_2023_46), f. único; [47/2023](#AUTO_2023_47), f. único; [48/2023](#AUTO_2023_48), f. único; [49/2023](#AUTO_2023_49), f. único; [50/2023](#AUTO_2023_50), f. único; [51/2023](#AUTO_2023_51), f. único; [52/2023](#AUTO_2023_52), f. único; [53/2023](#AUTO_2023_53), f. único; [54/2023](#AUTO_2023_54), f. único; [57/2023](#AUTO_2023_57), f. único; [58/2023](#AUTO_2023_58), f. único; [61/2023](#AUTO_2023_61), f. único; [62/2023](#AUTO_2023_62), f. único; [63/2023](#AUTO_2023_63), f. único; [71/2023](#AUTO_2023_71), f. único; [72/2023](#AUTO_2023_72), f. único; [73/2023](#AUTO_2023_73), f. único; [74/2023](#AUTO_2023_74), f. único; [75/2023](#AUTO_2023_75), f. único; [76/2023](#AUTO_2023_76), f. único; [77/2023](#AUTO_2023_77), f. único; [78/2023](#AUTO_2023_78), f. único; [79/2023](#AUTO_2023_79), f. único; [80/2023](#AUTO_2023_80), f. único; [81/2023](#AUTO_2023_81), f. único; [82/2023](#AUTO_2023_82), f. único; [83/2023](#AUTO_2023_83), f. único; [84/2023](#AUTO_2023_84), f. único; [85/2023](#AUTO_2023_85), f. único; [86/2023](#AUTO_2023_86), f. único; [87/2023](#AUTO_2023_87), f. único; [88/2023](#AUTO_2023_88), f. único; [89/2023](#AUTO_2023_89), f. único; [90/2023](#AUTO_2023_90), f. único; [91/2023](#AUTO_2023_91), f. único; [92/2023](#AUTO_2023_92), f. único; [93/2023](#AUTO_2023_93), f. único; [94/2023](#AUTO_2023_94), f. único; [95/2023](#AUTO_2023_95), f. único; [96/2023](#AUTO_2023_96), f. único; [97/2023](#AUTO_2023_97), f. único; [98/2023](#AUTO_2023_98), f. único; [99/2023](#AUTO_2023_99), f. único; [100/2023](#AUTO_2023_100), f. único; [101/2023](#AUTO_2023_101), f. único; [105/2023](#AUTO_2023_105), f. único; [106/2023](#AUTO_2023_106), f. único; [107/2023](#AUTO_2023_107), f. único; [108/2023](#AUTO_2023_108), f. único; [109/2023](#AUTO_2023_109), f. único; [110/2023](#AUTO_2023_110), f. único; [111/2023](#AUTO_2023_111), f. único; [112/2023](#AUTO_2023_112), f. único; [113/2023](#AUTO_2023_113), f. único; [114/2023](#AUTO_2023_114), f. único; [115/2023](#AUTO_2023_115), f. único; [116/2023](#AUTO_2023_116), f. único; [117/2023](#AUTO_2023_117), f. único; [118/2023](#AUTO_2023_118), f. único; [119/2023](#AUTO_2023_119), f. único; [120/2023](#AUTO_2023_120), f. único; [121/2023](#AUTO_2023_121), f. único; [122/2023](#AUTO_2023_122), f. único; [123/2023](#AUTO_2023_123), f. único; [124/2023](#AUTO_2023_124), f. único; [125/2023](#AUTO_2023_125), f. único; [126/2023](#AUTO_2023_126), f. único; [127/2023](#AUTO_2023_127), f. único; [128/2023](#AUTO_2023_128), f. único; [129/2023](#AUTO_2023_129), f. único; [130/2023](#AUTO_2023_130), f. único; [131/2023](#AUTO_2023_131), f. único; [132/2023](#AUTO_2023_132), f. único; [133/2023](#AUTO_2023_133), f. único; [134/2023](#AUTO_2023_134), f. único; [135/2023](#AUTO_2023_135), f. único; [136/2023](#AUTO_2023_136), f. único; [137/2023](#AUTO_2023_137), f. único; [138/2023](#AUTO_2023_138), f. único; [139/2023](#AUTO_2023_139), f. único; [140/2023](#AUTO_2023_140), f. único; [141/2023](#AUTO_2023_141), f. único; [142/2023](#AUTO_2023_142), f. único; [143/2023](#AUTO_2023_143), f. único; [144/2023](#AUTO_2023_144), f. único; [145/2023](#AUTO_2023_145), f. único; [146/2023](#AUTO_2023_146), f. único; [147/2023](#AUTO_2023_147), f. único; [148/2023](#AUTO_2023_148), f. único; [149/2023](#AUTO_2023_149), f. único; [150/2023](#AUTO_2023_150), f. único; [151/2023](#AUTO_2023_151), f. único; [152/2023](#AUTO_2023_152), f. único; [153/2023](#AUTO_2023_153), f. único; [154/2023](#AUTO_2023_154), f. único; [155/2023](#AUTO_2023_155), f. único; [156/2023](#AUTO_2023_156), f. único; [157/2023](#AUTO_2023_157), f. único; [158/2023](#AUTO_2023_158), f. único; [160/2023](#AUTO_2023_160), f. único; [161/2023](#AUTO_2023_161), f. único; [162/2023](#AUTO_2023_162), f. único; [163/2023](#AUTO_2023_163), f. único; [164/2023](#AUTO_2023_164), f. único; [165/2023](#AUTO_2023_165), f. único; [166/2023](#AUTO_2023_166), f. único; [167/2023](#AUTO_2023_167), f. único; [168/2023](#AUTO_2023_168), f. único; [169/2023](#AUTO_2023_169), f. único; [170/2023](#AUTO_2023_170), f. único; [171/2023](#AUTO_2023_171), f. único; [172/2023](#AUTO_2023_172), f. único; [173/2023](#AUTO_2023_173), f. único; [174/2023](#AUTO_2023_174), f. único; [175/2023](#AUTO_2023_175), f. único; [176/2023](#AUTO_2023_176), f. único; [177/2023](#AUTO_2023_177), f. único; [178/2023](#AUTO_2023_178), f. único; [180/2023](#AUTO_2023_180), f. único; [182/2023](#AUTO_2023_182), f. único; [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único; [191/2023](#AUTO_2023_191), f. único; [192/2023](#AUTO_2023_192), f. único; [193/2023](#AUTO_2023_193), f. único; [194/2023](#AUTO_2023_194), f. único; [195/2023](#AUTO_2023_195), f. único; [196/2023](#AUTO_2023_196), f. único; [197/2023](#AUTO_2023_197), f. único; [198/2023](#AUTO_2023_198), f. único; [199/2023](#AUTO_2023_199), f. único; [200/2023](#AUTO_2023_200), f. único; [201/2023](#AUTO_2023_201), f. único; [202/2023](#AUTO_2023_202), f. único; [203/2023](#AUTO_2023_203), f. único; [204/2023](#AUTO_2023_204), f. único; [205/2023](#AUTO_2023_205), f. único; [206/2023](#AUTO_2023_206), f. único; [207/2023](#AUTO_2023_207), f. único; [208/2023](#AUTO_2023_208), f. único; [209/2023](#AUTO_2023_209), f. único; [210/2023](#AUTO_2023_210), f. único; [211/2023](#AUTO_2023_211), f. único; [212/2023](#AUTO_2023_212), f. único; [213/2023](#AUTO_2023_213), f. único; [214/2023](#AUTO_2023_214), f. único; [215/2023](#AUTO_2023_215), f. único; [216/2023](#AUTO_2023_216), f. único; [217/2023](#AUTO_2023_217), f. único; [218/2023](#AUTO_2023_218), f. único; [219/2023](#AUTO_2023_219), f. único; [220/2023](#AUTO_2023_220), f. único; [221/2023](#AUTO_2023_221), f. único; [222/2023](#AUTO_2023_222), f. único; [224/2023](#AUTO_2023_224), f. único; [225/2023](#AUTO_2023_225), f. único; [226/2023](#AUTO_2023_226), f. único; [227/2023](#AUTO_2023_227), f. único; [228/2023](#AUTO_2023_228), f. único; [229/2023](#AUTO_2023_229), f. único; [230/2023](#AUTO_2023_230), f. único; [231/2023](#AUTO_2023_231), f. único; [232/2023](#AUTO_2023_232), f. único; [233/2023](#AUTO_2023_233), f. único; [239/2023](#AUTO_2023_239), f. único; [240/2023](#AUTO_2023_240), f. único; [241/2023](#AUTO_2023_241), f. único; [243/2023](#AUTO_2023_243), f. único; [244/2023](#AUTO_2023_244), f. único; [245/2023](#AUTO_2023_245), f. único; [246/2023](#AUTO_2023_246), f. único; [247/2023](#AUTO_2023_247), f. único; [248/2023](#AUTO_2023_248), f. único; [249/2023](#AUTO_2023_249), f. único; [250/2023](#AUTO_2023_250), f. único; [251/2023](#AUTO_2023_251), f. único; [252/2023](#AUTO_2023_252), f. único; [253/2023](#AUTO_2023_253), f. único; [254/2023](#AUTO_2023_254), f. único; [255/2023](#AUTO_2023_255), f. único; [256/2023](#AUTO_2023_256), f. único; [257/2023](#AUTO_2023_257), f. único; [258/2023](#AUTO_2023_258), f. único; [260/2023](#AUTO_2023_260), f. único; [266/2023](#AUTO_2023_266), f. único; [268/2023](#AUTO_2023_268), f. único; [269/2023](#AUTO_2023_269), f. único; [270/2023](#AUTO_2023_270), f. único; [271/2023](#AUTO_2023_271), f. único; [272/2023](#AUTO_2023_272), f. único; [273/2023](#AUTO_2023_273), f. único; [274/2023](#AUTO_2023_274), f. único; [275/2023](#AUTO_2023_275), f. único; [276/2023](#AUTO_2023_276), f. único; [277/2023](#AUTO_2023_277), f. único; [278/2023](#AUTO_2023_278), f. único; [279/2023](#AUTO_2023_279), f. único; [280/2023](#AUTO_2023_280), f. único; [281/2023](#AUTO_2023_281), f. único; [282/2023](#AUTO_2023_282), f. único; [302/2023](#AUTO_2023_302), f. único; [304/2023](#AUTO_2023_304), f. único; [305/2023](#AUTO_2023_305), f. único; [306/2023](#AUTO_2023_306), f. único; [307/2023](#AUTO_2023_307), f. único; [308/2023](#AUTO_2023_308), f. único; [309/2023](#AUTO_2023_309), f. único; [310/2023](#AUTO_2023_310), f. único; [311/2023](#AUTO_2023_311), f. único; [312/2023](#AUTO_2023_312), f. único; [313/2023](#AUTO_2023_313), f. único; [314/2023](#AUTO_2023_314), f. único; [315/2023](#AUTO_2023_315), f. único; [316/2023](#AUTO_2023_316), f. único; [317/2023](#AUTO_2023_317), f. único; [318/2023](#AUTO_2023_318), f. único; [319/2023](#AUTO_2023_319), f. único; [320/2023](#AUTO_2023_320), f. único; [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Artículo 223.- Autos [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 4; [190/2023](#AUTO_2023_190), f. único.

Artículo 223.1.- Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II; [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 3; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 4; [190/2023](#AUTO_2023_190), f. único; [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2; [236/2023](#AUTO_2023_236), ff. 2, 3; [237/2023](#AUTO_2023_237), f. 2; [238/2023](#AUTO_2023_238), f. único.

Artículo 223.1.1.- Autos [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 3; [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 4; [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2; [237/2023](#AUTO_2023_237), ff. 1, 2.

Artículos 223 y ss.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2.

Artículo 227.- Autos [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2; [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 2.

Artículo 231.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), ff. 3, 4. VP I.

Artículo 231.1.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 3, VP I.

Artículo 231.2.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 231.4.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 231.4 in fine.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 1.

Artículo 240 y siguientes.- Auto [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único.

Artículo 241.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2.

Artículo 241.1.- Sentencias [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 2; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 1.

Autos [264/2023](#AUTO_2023_264), f. único; [267/2023](#AUTO_2023_267), ff. 1, 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Auto [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único.

Artículo 243.3 y 4.- Autos [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I, VP II.

Artículo 248.4.- Sentencias [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

Artículo 267.- Sentencias [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Artículo 267.4.- Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), ff. 1, 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), ff. 1, 2.

Auto [159/2023](#AUTO_2023_159), f. único.

Artículo 267.5.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), ff. 1, 3.

Artículo 294.1.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Artículo 561.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 3, VP II.

Artículo 561.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 3.

Artículo 561.1.9.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación

En general.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 6.4 b) (redactado por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 51.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 51.2.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 62.1 a).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional segunda, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio. Reforma del artículo 417 bis del Código penal

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical

Artículo 2.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Artículo 2.1 d).- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

Artículo 8.2 a).- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 4.

Artículos 8 a 11.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad

Artículo 7.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Artículo 11.1 g).- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo

En general.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 8; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Preámbulo.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 4.3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 14.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 20.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 27.4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I.

Auto [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 5, P II; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 1, 6; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Libro I, título III, capítulo III, sección segunda.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 6.

Libro I, título V, capítulo IV.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 3.

Atículo 255.1.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Libro II, título VIII, capítulo III.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Artículo 4.4.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Artículo 13.4 in fine.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 21.4.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Artículo 21.5.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Artículo 21.6.- Sentencia [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 1.

Artículo 33.- Autos [24/2023](#AUTO_2023_24), f. 3; [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 5.

Artículo 33.3 i).- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 33.3 j).- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 33.4 g).- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 48.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 57.3.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 58.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Artículo 75.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 5.

Artículo 80.4.- Auto [287/2023](#AUTO_2023_287), f. 3.

Artículo 88.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Artículo 88 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 88.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 5.

Artículo 88.1, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 5, 6.

Artículo 88.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 5, 6.

Artículo 126.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 3.

Artículo 130.6.- Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 3.

Artículo 133 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), f. 3.

Artículo 134 (redacción original).- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 2 a 4, VP.

Artículo 134 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), f. 3, VP.

Artículo 134.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), f. 3, VP.

Artículo 136.3.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 6.

Artículo 143.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 143.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 143.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 4, 7.

Artículo 144.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 4, 5.

Artículo 145.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 4, 5, 7, VP III.

Artículo 145 bis.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 4, 5, VP II.

Artículo 153.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 163.4.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 171.4.- Auto [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Artículo 171.5 párrafo 2.- Auto [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Artículo 171.7.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 236.1.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 236.2.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 245.2.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP II; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 246.1.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 248.1.- Auto [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 1.

Artículo 250.1.1.- Auto [103/2023](#AUTO_2023_103), f. 1.

Artículo 254.1.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 257.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 5.

Artículo 258.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 5.

Artículo 267.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 270.1.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Artículo 290.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 6.

Artículo 305.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 5.

Artículo 324.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 397.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 399.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 400.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 404.- Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), VP; [287/2023](#AUTO_2023_287), VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), VP.

Artículo 406.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 432.- Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), VP; [287/2023](#AUTO_2023_287), VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), VP.

Artículo 456.1.3.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 465.2.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 470.3.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Artículo 502.1.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 4.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 2.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 2.5.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 2.5 a).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Artículo 9 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 9.1 párrafo 3.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 12.4 (redactado por la Ley 26/2015, de 28 de julio).- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Ley Orgánica 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación

En general.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 2, 3; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 2.

Artículo 35.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 35.3.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 53.1 a).- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 1 a 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 1 a 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), ff. 1, 3, 4.

Artículo 55.1 b).- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 3, 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 55.3.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único.

Artículo 55.4.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Artículo 57.1.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 3, 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 2, 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 57.3.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

Artículo 7.3.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Artículo 9.1.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Artículo 27.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos

En general.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 10.

Exposición de motivos.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 8.3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 16.2 in fine.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 18.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 12.

Artículo 23.1 in fine.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 35.1 in fine.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 37.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición derogatoria única, apartado 4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), f. 3.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 16.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 1, 4, 6, 8, 16; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 5, 8, 10, 12, VP III.

En general (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 1, 6, 8.

Título I, capítulo II.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Título I, capítulo III.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Título I, capítulo IV.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Título II.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Título II, capítulo I.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Título II, capítulo I, sección primera.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Título V, capítulo II.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Preámbulo.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 1 b).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 1 l) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9.

Artículo 1 l) inciso "a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Artículo 2.1 c).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Artículo 2.1 d).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Artículo 2.1 h).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Artículo 2.1 k).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Artículo 4.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9 a 11.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6 bis.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6.3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 6.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 6.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Artículo 15 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 6.

Artículo 16.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 17 e).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 18 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 3.

Artículo 18 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 18.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 18.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 18.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 18.2 c) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 18.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 18.2 e) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 18.2 f) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 18.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 18.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 19.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 20 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 20.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 21 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 12, 15.

Artículo 21, párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 12.

Artículo 22.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 22.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 23 h).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 3.

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 24.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 24.8 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2, 3.

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 25.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 25.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 25.8 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 26.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 27 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 11.

Artículo 27.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 11.

Artículo 28 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 11.

Artículo 28.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 28.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 28.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 11.

Artículo 28.8 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 11.

Artículo 28.10 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 11, 13.

Artículo 29 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 12, 15.

Artículo 29, párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 12.

Artículo 30.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 31 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Artículo 31.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 11.

Artículo 31.1, párrafo 1, primer inciso (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 31.1, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 31.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 32 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 7, 9.

Artículo 32.3, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 33 c) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 33 e).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 34 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 9.

Artículo 34 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2.

Artículo 34 bis 4, apartado b) 7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 34 ter (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2.

Artículo 34 ter 4, apartado j) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 34.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 34.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 35.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7.

Artículo 36 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 36.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Artículo 37.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 38 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Artículo 38.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Artículo 38.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Artículo 38.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Artículo 38.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Artículo 42 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 13.

Artículo 42 bis.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 42 bis.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Artículo 71.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 71.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 73.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículos 73 a 75 (redactados por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 74 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4, VP I.

Artículo 74.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 74.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Artículo 74.2 in fine (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 74.2 inciso "y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 74.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Artículo 74.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Artículo 74.4, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 74.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Artículo 84.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Artículo 84.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Artículo 87 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 87.1 inciso "para evitar la segregación del alumnado" (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 87.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 88.1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 88.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5, VP III.

Artículo 88.1, párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 88.1, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Artículo 108.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 108.6.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 109.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 109 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 6, 8.

Artículo 109 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 109.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 109.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 111 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 111 bis.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 111 bis.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 116 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 116.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 117.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 121.2 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Artículo 143 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 15.

Artículo 143.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 15.

Artículo 143.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 15.

Artículo 144 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 15.

Artículo 144.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 8, 12.

Artículo 148 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 16.

Artículo 148.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 16.

Artículo 150.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 16.

Artículo 150.1 d) (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Disposición adicional segunda.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición adicional segunda (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Disposición adicional segunda, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 2 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 2, párrafo 2 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 7.

Disposición adicional segunda, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I.

Disposición adicional segunda, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 7.

Disposición adicional tercera, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 7.

Disposición adicional tercera, apartado 2, párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 7.

Disposición adicional cuarta (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 9, 16, VP I.

Disposición adicional cuarta, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 16.

Disposición adicional décima, apartado 5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 2.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 3.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 5.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 6.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8, VP III.

Disposición adicional vigesimoquinta (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 5, 7, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), ff. 1, 3, 4; [300/2023](#AUTO_2023_300), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1, inciso "los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género" (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1, primer inciso (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Disposición adicional vigesimoquinta, apartado 4 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Disposición adicional trigésima octava (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 10.

Disposición adicional trigésima octava (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Disposición final quinta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencias [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 5, 6, VP; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8, VP II, VP III.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Artículo 1.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Artículo 4.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Artículo 14.1.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Artículo 15.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Artículo 23.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo 24.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Preámbulo, apartado II, letra g).- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

Artículo 1.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 1.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 4, 5, 8, 10; VP I, VP II, VP III.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 1, VP I, VP II; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I, VP II.

Título I.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 5.

Preámbulo.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2, 5, 8.

Artículo 2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 6.

Artículo 3.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2, 8.

Artículo 5.1.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Artículo 5.1 e).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 10.

Artículo 5.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I, V II, VP III.

Artículo 8.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10, VP I; VP II.

Artículo 8 a).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 10.

Artículo 8 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP II, VP III.

Artículo 8 b).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 10.

Artículo 8 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP II, VP III.

Artículo 11.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 8; VP I, VP II, VP III.

Artículo 13.4.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I, VP II, VP III.

Artículo 14.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 5, VP I, VP II. VP III.

Artículo 14 (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I, VP II, VP III.

Artículo 15 a).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 6, VP I, VP III.

Artículo 15 b).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 7; VP I, VP III.

Artículo 15 c).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 7, VP I, VP III.

Artículo 16.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7, VP I, VP III.

Artículo 17.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 5, VP II, VP III.

Artículo 17.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 5, VP I, VP III.

Artículo 17.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, VP I, VP II, VP III.

Artículo 17.3.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Artículo 17.4.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 5.

Artículo 17.5.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 5, VP I.

Artículo 17.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I, VP II, VP III.

Artículo 19.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 9, VP I, VP III.

Artículo 19.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero).- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I, VP II, VP III.

Disposición final segunda.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I, VP II, VP III.

Disposición final tercera.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I.

Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 1; [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 5, 6, 8, 10, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 9, 10.

Artículo único, apartado 91.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 2; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 1, 2, 5, 6; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 2 a 4, VP.

Preámbulo.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 5.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 4.

Artículo 8.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4.

Artículo 8.1 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Artículos 8 a 11.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de enjuiciamiento criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 1, 3.

Artículo 245.3.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2.

Disposición final tercera.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Disposición final quinta.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En general.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1, VP I.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 6.1 e).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 22.6.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Artículo 23.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del pacto de Estado en materia de violencia de género

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 1 a 16, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1 a 10, 12, VP I, VP III.

Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), ff. 1, 3, 4; [300/2023](#AUTO_2023_300), ff. 1, 3, 4.

Preámbulo.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Artículo único, apartado 1, inciso "a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 10.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 11.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 13.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 14.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 17.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 19.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 8 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 10.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 17.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 12.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 3.

Artículo único, apartado 20.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 21.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 23.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 24.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 25.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 1, inciso "a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas".- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9.

Artículo único, apartado 16.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 27.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 28 bis.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 31.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 32.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 36 bis.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 50, inciso "y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 27.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado 53.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 29.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 3.

Artículo único, apartado 55, inciso "para evitar la segregación del alumnado".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo único, apartado 55 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 5, 11.

Artículo único, apartado 56.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 50.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 4.

Artículo único, apartado 56.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 6, 11.

Artículo único, apartado 75.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 83.- Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 1; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 1.

Artículo único, apartado 76.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 77 bis.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 78.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I.

Artículo único, apartado 78 ter.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 78 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 7.

Artículo único, apartado 83, inciso "los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y no separarán al alumnado por su género".- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Artículo único, apartado 98.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Artículo único, apartado 81 bis.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 8.

Artículo único, apartado 83.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 9, 11.

Artículo único, apartado 89.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 10.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 9.

Artículo único, apartado 28.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado 50, inciso "y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo".- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Artículo único, apartado 78.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 7.

Artículo único.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 1.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 1.

Disposición adicional cuarta.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 1, 4.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 5.

Disposición final sexta.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1 a 5, VP I, VP II, VP III.

Auto [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 4.

Preámbulo.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 1 párrafo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7.

Artículo 3 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 6, 8.

Artículo 3 b).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 2, 5, 6, VP III.

Artículo 3 c).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 2, 5, 6, 8.

Artículo 3 d).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 6 a 8.

Artículo 3 d) inciso final.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 3 e).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 2, 5 a 8.

Artículo 3 f).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10, VP II.

Artículo 3 g).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 3 h).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5, 8, 9.

Artículo 4.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 4.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6, 8.

Artículo 4.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 8.

Artículo 4.3 párrafo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8.

Artículo 5.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP II.

Artículo 5.1 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6, 8.

Artículo 5.1 b).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6, VP III.

Artículo 5.1 c).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5 a 8.

Artículo 5.1 c) párrafo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 2, 8.

Artículo 5.1 c) párrafo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 5.1 d).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8.

Artículo 5.1 e).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 5.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5 a 9, VP II, VP III.

Artículo 5.2 párrafo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 5.2 párrafo 1, último inciso.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 5.2 párrafo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 8, 9.

Artículo 6.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 6.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6, 8.

Artículo 6.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5, 6, 8.

Artículo 7.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 7.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 7.

Artículo 7.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 7.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 7, VP III.

Artículo 8.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8, VP III.

Artículo 8.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8.

Artículo 8.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8.

Artículo 8.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5 a 7, VP III.

Artículo 8.5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7, 8.

Artículos 8 a 12.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5, 6, 8, VP II, VP III.

Artículo 10.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8, VP III.

Artículo 10.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7.

Artículo 10.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7.

Artículo 10.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6, 7.

Artículo 10.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7.

Artículo 10.5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 7, VP II, VP III.

Artículo 11.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7, VP II, VP III.

Artículo 11.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 11.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 11.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Artículo 12.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 6, 9, 10.

Artículo 12 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 12 a) apartado 4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 8.

Artículo 12 b) apartado 5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Artículo 12 b) apartado 6.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 12 b) apartado 9.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 13.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5, 6.

Artículo 13.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 13.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 10.

Artículo 14.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7, 10.

Artículo 15.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5.

Artículo 16.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 9, 10, VP II.

Artículo 16.1 párrafo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10.

Artículo 16.1 párrafo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10.

Artículo 16.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5, 10.

Artículo 17.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5 a 7, 9, 10.

Artículo 17.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 2, 7.

Artículo 17.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7.

Artículo 17.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 2, 7.

Artículo 17.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 17.5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 5, 7, 9.

Artículo 18.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 6, 7, 9, 10.

Artículo 18 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5, VP II, VP III.

Artículo 18 a) párrafo 1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 18 a) párrafo 1 a 3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Artículo 18 a) párrafo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 18 a) párrafo 3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 18 a) párrafo 4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 7.

Artículo 18 a) párrafo 5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 7, VP II.

Artículo 18 b).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 a 8.

Artículo 19.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 7, 9, 10.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6, 9, 10.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 9, 10.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 7, 9, 10.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 9, 10.

Disposición adicional sexta, párrafo 2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 9, 10.

Disposición transitoria única.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 9, 10.

Disposición final primera.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 1, 9, 10.

Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso

En general.- Auto [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 1.

Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 2, VP I, VP II, VP III.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el ejercicio de 1981

Artículo 37.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio

En general.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo 5.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1, 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 5.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

Artículo 18.4.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Artículo 20.1 a).- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Artículo 21.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva

En general.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Artículo 4.4.- Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

En general.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Artículo 25.2 n).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Artículo 25.2 n) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Título I, capítulo VI.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5, 6.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 3.1 a).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3, VP.

Artículo 9.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3, VP.

Artículo 11 b).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 20.6.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5, VP.

Artículo 24.1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Ley 36/1988, de 5 de diciembre. Regulación del arbitraje de Derecho privado

Artículo 12.3.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), VP.

Artículo 21.1.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), VP.

Ley 42/1988, de 28 de diciembre. Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Exposición de motivos, apartado IV.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 44.5 a).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 44.5 b).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 45.2.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico fiscal de Canarias

En general.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5; [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 3.

Artículo 94.1.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5.

Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria

Artículo 12.5.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 1.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante

Artículo 18.1.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 3.

Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 2, 5.

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 8.

Disposición adicional decimocuarta (redactada por la Ley 8/2018, de 5 de noviembre).- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 2.

Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos

En general.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5, VP.

Artículo 1.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

En general.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 3.

Artículos 2, 5, 18, 22 y 24.- Autos [30/2023](#AUTO_2023_30), f. único; [62/2023](#AUTO_2023_62), f. único; [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único; [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Artículo 21.5.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Título V, capítulo I.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 1.3 a).- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Artículo 10.8 (redactado por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre).- Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), ff. 1, 2.

Artículo 19.1 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7, VP II.

Artículo 56.1.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Artículo 86.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2.

Artículo 86.3.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 1 a 3.

Artículo 86.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 86.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 88.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 88.2.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 88.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 88.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 88.3.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 2.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículos 88 y ss..- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 89.2.- Auto [267/2023](#AUTO_2023_267), f. 3.

Artículo 90.5.- Auto [267/2023](#AUTO_2023_267), f. 2.

Artículo 99.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 101.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 1.

Artículo 104.1.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 4.

Artículos 114 y ss..- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP I.

Artículos 129 y ss..- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Ley 30/1998, de 29 de julio, del régimen especial de las Illes Balears

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias

En general.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 33.2.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

En general.- Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), f. 1.

Autos [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 2; [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 2.

Artículo 13.- Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3.

Artículo 13.1.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 1.

Artículo 13.2.- Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3.

Artículo 19.1.- Auto [261/2023](#AUTO_2023_261), f. único.

Artículo 20.2.- Auto [261/2023](#AUTO_2023_261), f. único.

Artículo 20.3.- Auto [261/2023](#AUTO_2023_261), f. único.

Artículo 22.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 22.1.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1, 3.

Artículo 23.5 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 23.5 párrafo 2.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 25.3.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 5.

Artículo 27.- Autos [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 30.- Autos [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP II.

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3.

Artículo 35.2 párrafo 2 inciso "y tercero" (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3.

Artículo 35.2 párrafo 4 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3.

Artículo 43.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), ff. 2, 3.

Artículo 84.1.- Autos [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [321/2023](#AUTO_2023_321), f. único.

Artículo 99.2.- Auto [31/2023](#AUTO_2023_31), f. 2.

Artículo 107.1.- Auto [237/2023](#AUTO_2023_237), f. 2.

Artículo 107.1.1.- Autos [235/2023](#AUTO_2023_235), f. 2; [237/2023](#AUTO_2023_237), ff. 1, 2.

Artículo 133.1.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Artículo 135.5.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Artículo 142.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 1.

Artículo 151.2.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Artículo 152.- Sentencias [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 1; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 152.1.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 5.

Artículo 152.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 152.1.2.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 4.

Artículo 155.- Sentencia [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 2.

Artículo 155.1.- Sentencias [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), f. 3.

Artículo 155.2 párrafo 2.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 5.

Artículo 155.3.- Sentencias [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 3; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 3 a 5.

Artículo 155.3 párrado segundo.- Sentencia [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 2.

Artículo 156.- Sentencias [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3, 5.

Artículo 157.- Sentencia [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 4.

Artículo 158.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 161.- Sentencias [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), ff. 1, 4; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 161.1 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 161.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 161.3.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 161.4.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 3, 5.

Artículo 161.5 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 163.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 4.

Artículo 164.- Sentencias [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 3; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 164 párrafo cuarto.- Sentencia [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), f. 2.

Artículo 206.1.1.- Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), f. 2; [60/2023](#AUTO_2023_60), f. 2; [64/2023](#AUTO_2023_64), f. 2; [65/2023](#AUTO_2023_65), f. 2; [66/2023](#AUTO_2023_66), f. 2.

Artículo 206.2.1.- Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), f. 2; [60/2023](#AUTO_2023_60), f. 2; [64/2023](#AUTO_2023_64), f. 2; [65/2023](#AUTO_2023_65), f. 2; [66/2023](#AUTO_2023_66), f. 2.

Artículo 214.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I.

Artículo 215.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), VP I.

Artículo 228.1.- Sentencias [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 1; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3.

Artículo 231.- Autos [37/2023](#AUTO_2023_37), VP; [183/2023](#AUTO_2023_183), VP I, VP II.

Artículo 246.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 2.

Artículo 250.1.2.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4.

Artículo 250.1.4.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4.

Artículo 250.1.7.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4.

Artículo 273.4.- Sentencias [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), f. 3.

Artículo 285.2.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 4.

Artículo 286.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 2.

Artículo 443.1.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 443.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 451.2.- Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3.

Artículo 452.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 452.2.- Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3.

Artículo 453.- Sentencias [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 3; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 454.- Auto [2/2023](#AUTO_2023_2), f. único.

Artículo 454 bis.- Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), ff. 1, 3.

Artículo 460.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 517.2.4.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1.

Artículo 517.2.5.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1.

Artículo 517.2.6.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1.

Artículo 517.2.7.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1.

Artículo 517.2.9.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1.

Artículo 553.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 4.

Artículo 556.- Sentencias [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 2; [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 1.

Artículo 557.- Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 2.

Artículo 557.1.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), ff. 1, 3.

Artículo 565.1.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), ff. 1, 3.

Artículo 685.- Sentencias [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3.

Artículo 686.3.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 3, 4.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 5.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 5.

Artículo 728.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 5.

Artículo 763.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 764.2.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

Artículo 775.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1, 3.

Artículo 780.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 2, 3.

Artículo 787.- Sentencia [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 1.

Artículo 809.2.- Sentencia [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 1.

Artículo 810.- Sentencia [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 1.

disposición final decimosexta, apartado 1, regla 5.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 1.

Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

En general.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP II, VP III; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8, VP II.

Artículo 2.2.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 2.3.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 2.4.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 3.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II.

Artículo 4.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 8.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 5.

Artículo 9.1.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8, VP III; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 5.

Artículo 9.3 a 5.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 9.5.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 1.

Artículo 9.6.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 2, 3, 5, 6.

Artículo 9.7.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 11.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8, VP II; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 11.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8, VP II.

Artículo 11.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 11.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 11.4.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 14.1.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP IV.

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada

Disposición final primera.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud

En general.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 40.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Artículo 41.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Artículos 69 y ss..- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno

Preámbulo.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias

En general.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Artículos 33 y ss..- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Artículo 38.1 f).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

Artículo 6.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 6.2 a).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 6.2 b).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 7.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 7.2 a).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 7.2 b).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 7.2 c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6.

Artículo 40.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Artículo 43.1.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Artículo 43.2 e).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria

Artículo 19.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 4.

Artículo 25.1.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 4.

Artículo 39.1.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 48.2.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 4.

Artículo 66 a).- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 4.

Artículo 68.1 a).- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 4.

Artículo 160.2 b).- Auto [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3.

Artículo 167.2.- Auto [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3.

Artículo 167.3.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 4.

Auto [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3.

Artículo 203.6 b) 1.- Auto [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 4.

Artículo 15.1 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4.

Ley 60/2003, de 23 diciembre, de arbitraje

Artículo 17.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), ff. 3, 4, VP.

Artículo 17.2.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), ff. 1, 3, 4, VP.

Artículo 24.1.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), VP.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Ley 13/2005, de 1 de julio. Modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio

En general.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio

En general.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal

En general.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 10.1.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 11.1.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo 11.4.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Artículo 11.4 (redactado por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril).- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Artículo 11.4 (redactado por la Ley 5/2017, de 29 de septiembre).- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio

En general.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 1, VP.

Artículo 2.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3, VP.

Artículo 6.1.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3, VP.

Artículo 6.2 d).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3, VP.

Artículo 14.1 c).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 6.

Artículo 20.6.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 33.1.- Sentencias [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3 VP; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 33.3 b).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 3, 5, VP.

Artículo 33.3 c).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 33.4 b).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Artículo 33.4 d).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Artículo 34.- Sentencias [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Artículo 34.1.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 35.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 2.

Artículo 35.2.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 36.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 1, 3, 5, 6, VP.

Artículo 38.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Artículo 46 b).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Artículo 66 (redactado por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica

Artículo 77.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Artículo 78.1 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del estatuto del trabajo autónomo

Artículo 7.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 6.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

En general.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 1, 5.

Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2009

Artículo 5.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Disposición adicional sexagésima primera.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

Artículo 25.1 c).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 48.1.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 3, 5.

Artículo 19.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Artículo 19.4 (redactado por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril).- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 1 a 8, VP.

Artículo 19.4 párrafo primero (redactado por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril).- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2.

Artículo 19.4 párrafo segundo (redactado por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril).- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 2.

Artículos 19 a 21.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Artículo 57.- Sentencia [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), ff. 1, 4.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

Disposición adicional primera.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local

En general.- Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8.

Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 4, 6.

Artículo 1.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 4.6.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3.

Artículo 4.6 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Artículo 5.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 7.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 13.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 13.2.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 74.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículos 76 a 78.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículos 79 y 80.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 81.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 6.

Artículo 81.1 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Disposición transitoria séptima.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Disposición transitoria novena.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Disposición transitoria duodécima.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

En general.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

Artículo 45.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Ley 26/2014, de 27 de noviembre por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias

En general.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Preámbulo.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 1.21.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), ff. 1, 4, VP.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades

En general.- Auto [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Título VII, capítulo VII.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 18.13.- Auto [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Artículo 27.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 7.

Artículo 28.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 7.

Artículo 36.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 5, 7.

Artículo 36.1.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 2.

Artículo 36.2.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 2.

Artículo 36.2 b).- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 1.

Artículo 36.3.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 1.

Artículo 78.1.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 124.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 7.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito

Articulo 3.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 1.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria

Título I.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 17.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 17.2 a).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 18.2.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 18.2.4.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 18.2.4 in fine.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 18.2.5.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 19.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 78.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 78.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 78.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 79.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 79.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 79.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 80.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 80.2.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 80.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 85.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 85.1.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 85.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 86.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 87 a 89.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2.

Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior

Artículo 32.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Artículo 32.5.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil

Artículo 1.25.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En general.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 4, 6.

Artículo 3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 4.1 a).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 9 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Artículo 9.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Artículo 9.2.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Artículo 9.2 a).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1, 2.

Artículo 9.2 b).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1, 2.

Artículo 9.2 c).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 9.2 c) (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1, 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Artículo 9.2 c) (redactado por la Ley 11/2022, de 28 de junio).- Sentencias [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Artículo 9.3.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3.

Artículo 9.4.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencias [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 10.2 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 10.2 a).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1, 2.

Artículo 10.2 b).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1, 2.

Artículo 10.2 c).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 10.2 c) (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1, 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Artículo 10.2 c) (redactado por la Ley 11/2022, de 28 de junio).- Sentencias [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Artículo 10.3.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3.

Artículo 10.3 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 10.4 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 10.5 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Artículo 34.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 42.- Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), f. 4.

Artículo 70.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Artículo 77.4.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Artículo 98.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 108.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 114.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 117.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 120.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 133.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 10.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4.

Disposición derogatoria única, apartado 1.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 6.

Artículo 32.8.- Auto [56/2023](#AUTO_2023_56), f. 2.

Artículo 111.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Artículo 142.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 155.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 155.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 155.2.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 155.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

Preámbulo, apartado 3.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Ley 5/2017, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, para recuperar la independencia de la Corporación RTVE y el pluralismo en la elección parlamentaria de sus órganos

En general.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Disposiciones transitorias.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Disposición transitoria segunda (redactada por el Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio).- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

En general.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Artículo 15.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Artículo 103.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Ley 5/2018 de 11 de junio. Modifica la Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Ocupación ilegal de viviendas

En general.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 4.

Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

Artículo 1.42.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 2.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 1.

Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la administración de justicia

Disposición final segunda.- Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), ff. 1, 2.

Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4.

Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 1 a 6.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica

En general.- Sentencias [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2.

Auto [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único.

Artículo 2.10.- Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 1.

Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego

En general.- Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 6, 8; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 1, 3, 5, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 3.3.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 1, 5, 6, VP.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 6.

Disposición transitoria primera, apartado 4.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 1, 6.

Disposición final primera.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 8.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 2.

Ley 14/2021, de 11 de octubre, por la que se modifica el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019

Disposición final primera.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 2.

Ley 11/2022, de 28 de junio, general de telecomunicaciones

En general.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 6; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 4.6.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 2.

Artículo 5.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 6.7.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Artículo 7.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 13.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 6.

Artículo 111.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Disposición derogatoria única, apartado a).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2.

Disposición derogatoria única, apartado c).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual

Atículo 145.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 3.

Disposición derogatoria única, apartado 1 b).- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 3.

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

Artículo 4.4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior

En general.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias

En general.- Auto [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 1.

Artículo 3.- Auto [189/2023](#AUTO_2023_189), f. 1.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local

Artículo 355.5.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

Artículo 10.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 6.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 6.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 2; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), ff. 1, 2.

Autos [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Artículo 100.1.- Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 104.5.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 3.

Artículo 104.5 (redactado por el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Artículo 104.5, último párrafo, inciso final.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 107.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 3.

Artículo 107.1.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3.

Artículo 107.1 párrafo 2.- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), ff. 1, 2.

Autos [56/2023](#AUTO_2023_56), ff. 1, 3; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 1.

Artículo 107.2.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Artículo 107.2 a).- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), ff. 1, 2.

Autos [56/2023](#AUTO_2023_56), ff. 1, 3; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 1.

Artículo 107.3.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Artículo 107.4.- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), ff. 1, 2.

Autos [56/2023](#AUTO_2023_56), ff. 1, 3; [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 1, 3.

Artículo 107.5.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 3.

Artículo 110.4.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 3.

Artículo 110.8.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1, 3.

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades

Artículo 16.10.- Auto [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1.

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes

En general.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 1, VP.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

En general.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 4, VP I.

Artículo 2.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I.

Artículo 4.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), VP I.

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante

En general.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 1.

Artículo 22.2 c).- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 4.

Artículo 24.2.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 2.

Artículo 30.5 c).- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 4.

Artículo 56.1.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 3, 4.

Artículo 56.2.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 3, 4.

Artículo 56.2 b).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 69.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 4.

Artículo 69.1.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 69.3.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 69.4 a).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 2.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 2, a).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 2, b).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 2, c).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 2, d).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 3.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 72.1, párrafo 8.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

En general.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 1.1.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Artículo 2.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 6.

Artículo 5 c).- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3, 4.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

Artículo 3.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 6.

Disposición derogatoria única.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Disposición final cuarta.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. única.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 195.1.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 1.

Artículo 195.1 párrafo segundo.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Artículo 205.1.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 1.

Artículo 205.1 a).- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), ff. 1, 2.

Artículo 206.2.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), ff. 1, 2.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio

En general.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Preámbulo apartado II.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), F. 5.

Artículo 2. 2.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 1, 8,VP.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

En general.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

En general.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional

Artículo 1.2.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Real Decreto-ley 4/2018, de 22 de junio, por el que se concreta, con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de administración de la Corporación RTVE y de su presidente

En general.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado primero, párrafo segundo.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo único, apartado segundo.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Artículo único, apartado tercero.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado sexto.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado primero, párrafo primero.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo único, apartado segundo, último inciso.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Artículo único, apartado primero.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Artículo único.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), ff. 1, 2.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Disposición final segunda.- Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 1.

Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

Preámbulo.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 1, 4, 5.

Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre. Seguridad de las redes y sistemas de información

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 6.

Artículo 1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 11.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 11.1 a) 1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 11.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Real Decreto-ley 4/2019, de 22 de febrero, del régimen especial de las Illes Balears

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2, 3, 5, 6.

Título I.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Título II.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Título III.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 17.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 18.1.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 1, 3, 5 a 7, VP.

Preámbulo.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 1, 3 a 6, VP.

Artículo 1.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 6.

Artículo 2.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 2.12.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 3.3.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 3, 6.

Artículo 5.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 3.

Artículo 7.7.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Artículo 7.8.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 1.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6.

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones

En general.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1 a 3, 5 a 7; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 4; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 2.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 4; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 3.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 3.1.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1 a 3.

Artículo 3.2.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1 a 3.

Artículo 3.3.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 3.

Artículo 4.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 5; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 4.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 6.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 6.1.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Artículo 6.2.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2, 6.

Artículo 6.5.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 6; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Artículo 7.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 6; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 46 bis.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Disposición adicional única.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Disposición transitoria primera.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencias [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1, 3.

Disposición transitoria segunda.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 1; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 4; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), ff. 1, 2.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19

En general.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4, VP II, VP III.

Artículo 1 bis.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Artículo 1 bis (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 4, 5; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4, 6.

Artículo 1 bis (redactado por el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre).- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 6, VP III.

Artículo 1 bis (redactado por el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 2.

Artículo 1 bis, inciso "y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal" del título (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, 4, 5, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Artículo 1 bis, título (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Artículo 1 bis.1 (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Artículo 1 bis.1, inciso "y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello" (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, 4, 5, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Artículo 1 bis.2.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Artículo 1 bis.3.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Artículo 1 bis.7.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Artículo 1 bis.7 b) (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Artículo 1 bis.7 c) (redactado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, 4, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Artículo 1 bis.7 c) (redactado por el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre).- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Artículo 5.1 a).- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019

En general.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 2, 7.

Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes

En general.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4, 6, VP I, VP III.

Artículo 1.1.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 1.

Disposición adicional segunda.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Disposición adicional tercera.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 6.

Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica

En general.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 4, 6, VP I, VP III.

Preámbulo.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 4, VP I, VP II, VP III.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 4, VP II.

Preámbulo, apartado II, párrafo 3 inciso "incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda".- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, VP I.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 4, VP II.

Artículo 1.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2, 4, 5, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2, 4, 6, VP II.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1.

Disposición final primera, apartado 1, inciso "y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal".- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1, VP I.

Disposición final primera, apartado 1, inciso "y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello".- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2, 4, 6, VP I, VP II.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 4.

Disposición final primera, apartado 2, inciso "c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas".- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 1, VP I; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2, 4, 6, VP I, VP II.

Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Artículo 7.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 2.

Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua

En general.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 2, 6, 8.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 7.

Preámbulo, apartado VI.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 2.

Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana

En general.- Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 1 a 3; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), ff. 1, 2; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Preámbulo, apartado I.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Artículo único.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Disposición transitoria única.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Disposición final segunda.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Disposición final tercera.- Sentencia [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 1.

Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras

En general.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Título II.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 3.

Artículo 9 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo).- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del plan nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania

En general.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 3.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989, de 8 de marzo, sobre cuestiones relacionadas con el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación primaria

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación secundaria obligatoria

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 16.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 11 b).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 47.2.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 77.6 c).- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre, por el que se establece la estructura del bachillerato

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 16.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 16.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 16.3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre federaciones deportivas españolas

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones petrolíferas

En general.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2.

Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 1.1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo 3.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la administración general del Estado

Artículo 26.1.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal

Artículo 8.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre

En general.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 1.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), f. 1.

Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales

42.1.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

42.3.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Real Decreto 421/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el Centro Criptológico Nacional

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Resolución de 21 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del II Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias

Artículo 43.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 4.

Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la educación primaria

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 1630/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas del segundo ciclo de educación infantil

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación secundaria obligatoria

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 4.1 d).- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

En general.- Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2, 3.

Artículo 2 bis.- Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2, 3.

Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre, por el que se establece la estructura del bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el esquema nacional de seguridad en el ámbito de la administración electrónica

En general.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Aprueba el Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales

10.8.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 3.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

En general.- Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2.

Circular 4/2013, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre las diligencias de investigación

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas

En general.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), f. 1.

Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, por el que se aprueba la estrategia de Seguridad Nacional 2017

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3.

Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones

En general.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6, VP.

Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 1, 2, VP.

Artículo 7.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 1, 2.

Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2.

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

En general.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2, 4; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Auto [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

En general.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 1, 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 1, 2, 4.

Auto [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos

En 2general.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Artículo 15.3 a).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1 a 3.

Artículo 26.2 c).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1 a 3.

Artículo 28.2.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1 a 3.

Artículo 29.1 c).- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2.

Artículo 29.4.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1 a 3.

Disposición adicional novena.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1 a 3.

Real Decreto 345/2021, de 18 de mayo, por el que se nombra fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional a don Pedro José Crespo Barquero

En general.- Auto [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 1.

Real Decreto 415/2022, de 31 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Real Decreto 1092/2022, de 30 de diciembre, por el que se nombra magistrado del Tribunal Constitucional a don Juan Carlos Campo Moreno

En general.- Auto [68/2023](#AUTO_2023_68), f. 3.

Real Decreto 1093/2022, de 30 de diciembre, por el que se nombra magistrada del Tribunal Constitucional a doña Laura Díez Bueso

En general.- Auto [69/2023](#AUTO_2023_69), f. 4.

Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

I) Legislación preconstitucional

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 24.2.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 24.3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 135.1.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

Artículo 269.- Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f. 4.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP II; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 3.

Artículo 118.1.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 161.- Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Artículo 282.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Artículo 302.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 1 a 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 3, 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 302 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 302 in fine.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 340.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 343.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Artículo 502.2.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 3.

Artículo 504.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3, 4.

Artículo 504.2.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 2 a 6.

Artículo 504.4.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

Artículo 504.5.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Artículo 504.6.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 4, 5.

Artículo 505.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 2, 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 1, 4, 5; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 505 (redactado por la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 505.3.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 1, 3, 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 3, 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 505.3 párrafo 2.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 520.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 520 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 520.2.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3, 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 520.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 520.2 d).- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3, 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 3, 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 527.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 527 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 527.1 d).- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 589.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), ff. 2, 3.

Artículo 611.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

Artículo 612.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

Artículo 683.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1 a 3, VP.

Artículo 708.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1 a 3, VP.

Artículo 730.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Artículo 764.2.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 3.

Artículo 773.2.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1, 4, 5.

Artículo 783.2.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 3.

Artículo 783.3.- Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

Artículo 786.2.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 4.

Artículo 790.2.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 790.2 párrafo 2.- Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Artículos 790 a 792.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 791.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 4.

Artículo 791.1.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), ff. 1, 4.

Artículo 791.3.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 846 ter (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 849.2.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículos 962 a 977.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 2.

Artículo 967.1.- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7, VP II.

Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Libro III, título III, capítulo II, sección séptima.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 1.6.- Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Artículo 3.1.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 13.2.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 2.

Artículo 29.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7.

Artículo 90.4.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 90.5.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 92.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 92.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio).- Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 4.

Artículo 94, párrafo 4 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Autos [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único; [186/2023](#AUTO_2023_186), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 96.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1, 6.

Artículo 96.1.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6.

Artículo 96.3.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 1, 6.

Artículo 142 y ss..- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6.

Artículo 154.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 156 (redactado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 156, párrafo 3 (redactado por la Ley 8/2021, de 2 de junio).- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 158.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 158.6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio).- Auto [186/2023](#AUTO_2023_186), f. 4.

Artículo 172.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 200.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 249.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 249 párrafo 1.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 249 párrafo 2.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 250.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 250 párrafo 1.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2.

Artículo 255.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 269 párrafo 3.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 2.

Artículo 270.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 287.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 287.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Artículo 348.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4.

Artículo 618.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Artículo 834.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1 a 3, 5, VP.

Artículo 834 (redactado por la Ley 15/2005, de 8 de julio).- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 944.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 945.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 1271.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 1518.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículo 1525.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículo 1535.- Sentencia [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 2.

Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado

Artículo 22.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 145.2.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 194.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley hipotecaria

Artículo 18.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 42.1.- Auto [59/2023](#AUTO_2023_59), f. 4.

Artículo 254.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa

Artículo 96.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II.

Artículo 411 a 415.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Artículo 417 bis.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1, 2, 5.

Artículo 429.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 20 (redactado por la Ley 44/1978).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 20.3.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Artículo 20.6.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 28.3.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía

Artículo 1.3 (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril).- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4.

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad dela persona en el proceso de la muerte

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4.

Comunidad Autónoma de Andalucía. Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4.

J.2) Aragón

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 12/2009, de 30 de diciembre, de presupuestos para el ejercicio 2010

Artículo 16.3 b) y c) (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 5/2010, de 24 de junio).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 5/2010, de 24 de junio, por la que se adoptan medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para la reducción del déficit público

En general.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), ff. 1, 4, 6.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 11/2010, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2011

Artículo 16.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 2.

Artículo 16.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), ff. 1, 2.

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), ff. 1, 2.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2012, de 20 de febrero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2012

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 9/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2013

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2014, de 23 de enero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2014

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 13/2014, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2015

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 1/2016, de 28 de enero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2016

Artículo 19.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 4/2017, de 10 de mayo, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2017

Artículo 19.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 2/2018, de 28 de febrero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2018

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 10/2019, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2020

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 4/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2021

Artículo 17.3 b) y c).- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1.

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública

Artículo 2.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 3.

Artículo 3.1.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 3.

Artículo 3.2.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 3.

Artículo 4.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Artículo 4.1.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 3.

Artículo 4.2.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 3.

Artículo 5.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1, 3.

J.2.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Orden de 5 de diciembre de 2007, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se publica el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 4 de diciembre de 2007, por el se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolos, a los Acuerdos alcanzados en la Mesa Sectorial de Sanidad sobre carrera profesional, retribuciones, políticas de empleo y tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud

En general.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

Orden de 9 de julio de 2008, de la Consejera de Salud y Consumo, por la que se da publicidad al Acuerdo de 8 de julio de 2008, del Gobierno de Aragón, por el se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los Sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad en materia de carrera profesional para el personal sanitario de formación profesional y el personal de gestión y servicios del Servicio Aragonés de Salud

En general.- Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 4.

J.3) Asturias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 23.1.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 24.9.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 29.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

J.3.d) Disposiciones parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, aprobado por el Pleno de 18 de junio de 1997

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 74.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 74.3.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 74.4.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 74.5.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 74.6.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Artículo 125.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Resolución de la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias 2/IV, de 20 de octubre de 1998, sobre comparecencias ante las comisiones de investigación

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Artículo 2.4.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Resolución de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018, de aprobación de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias

Apartado II, epígrafe II.9.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Apartado III.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 1, 3, 7.

Apartado III, epígrafe III.2, apartado B) 1, inciso "la gerente de administración y contratación".- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Apartado III, epígrafe III.2, apartado B) 3.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Apartado III, epígrafe III.4.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 7.

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Acuerdo del presidente de la Junta General del Principado de Asturias, de 28 de enero de 2019, que deniega la solicitud de rectificación de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, aprobadas mediante Resolución de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre de 2018

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 1, 2, 7.

J.4) Baleares

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Artículo 61.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2, 3, 5.

Artículo 3.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 4, VP I.

Artículo 120.2 c).- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

Artículo 123.1.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 4.

Artículo 125.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2, 5.

Artículo 126.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 a 4.

Disposición adicional sexta, apartado 1.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 2.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Ley 5/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2022

En general.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

J.4.d) Disposiciones parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, aprobado por el Pleno el 19 de marzo de 2019

Artículo 15.- Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), ff. 3, 4, VP.

Artículo 15.4.- Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), VP.

Artículo 15.5.- Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), ff. 1, 3, 4, VP.

J.5) Canarias

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

En general.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5.

Artículo 46.1.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5.

Artículo 166.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 5.

Artículo 166.2.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 5.

Artículo 167.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1, 4.

Artículo 167.1.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 3.

Artículo 167.2.- Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 3.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario

Artículo 6 bis.- Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Artículo 6 bis apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 18/2019, de 2 de diciembre, de medidas urgentes de ordenación del empleo público en las administraciones canarias

Artículo 1.- Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 5/2021, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias

Exposición de motivos.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

Artículo 8.3.- Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 5.

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Denegación presunta y posterior resolución 47/2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se ordena el archivo de la solicitud de convocatoria en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [15/2023](#AUTO_2023_15).

Comunidad Autónoma de Canarias. Resolución 50/2018, de 10 de julio, de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias, por la que se ordena el archivo de la solicitud de convocatoria en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [14/2023](#AUTO_2023_14).

J.6) Cantabria

J.6.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Cantabria. Acuerdo de 22 de noviembre de 2018 del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [17/2023](#AUTO_2023_17).

J.7) Cataluña

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 10.5.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Artículo 20.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4.

Artículo 76.1.- Autos [33/2023](#AUTO_2023_33), f. único; [34/2023](#AUTO_2023_34), f. único.

Artículo 140.7.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 150.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff, 1, 2, 4, 6; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 159.- Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 1, 2, 4, 6; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 1.

Artículo 164.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Artículo 164.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Artículo 164.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Artículo 172.2 d).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 2/2009, de 12 de febrero, del consejo de garantías estatutarias

Artículo 23.- Autos [33/2023](#AUTO_2023_33), f. único; [34/2023](#AUTO_2023_34), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia

Artículo 5.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, aprobado mediante Ley 25/2010, de 29 de julio

Artículo 211-6.2.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Artículo 233-11.3 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 1, 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 233-11.3 inciso 2 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Auto [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 1.

Artículo 233-11.4 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 1, 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 1 a 5.

Artículo 236-5.3 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Auto [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 236-5.4 (redactado por el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 26/2021, de 30 de noviembre).- Auto [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 1 a 3, 5.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 4/2012, de 30 de octubre, de medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción

En general.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias

Artículo 36.3.- Auto [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 1.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda

En general.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda

En general.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña en relación con la violencia vicaria

En general.- Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 1, 2; [67/2023](#AUTO_2023_67), f. 3.

Artículo único.1.- Auto [38/2023](#AUTO_2023_38), f. 1.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 4/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito tributario y financiero

Artículo 2.- Auto [32/2023](#AUTO_2023_32), f. 1.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 6/2022, de 30 de mayo, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, la aprobación, la validación y la revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos

En general.- Autos [5/2023](#AUTO_2023_5); [6/2023](#AUTO_2023_6); [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, ff. 1, 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 8/2022, de 9 de junio, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria

En general.- Autos [5/2023](#AUTO_2023_5); [6/2023](#AUTO_2023_6).

J.7.d) Disposiciones parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Reglamento del Parlamento de Cataluña, texto refundido aprobado por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2018

Artículo 95.- Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3.

Artículo 95.2.- Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Moción del Parlamento de Cataluña 5/XII, de 5 de julio de 2018, sobre normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional

Apartado 1.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Apartado 2.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Apartado 3.- Sentencia [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII, de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia

Epígrafe II, apartado decimoquinto d).- Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, sobre las propuestas para la Cataluña real

Apartado I.1.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Apartado I.1.3 e).- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Apartado I.2.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Apartado I.2.1.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Apartado I.2.6.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Apartado I.2.6.2.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Apartado I.3.7.2.- Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 751/XII, de 4 de marzo de 2020, de convalidación del Decreto-ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda

En general.- Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4.

J.8) Galicia

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia

Artículo 27.4.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 2.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 134.1.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 224.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3, VP.

Artículo 225.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 227.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

J.9) Navarra

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra

En general.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, por la que se regula la financiación pública de los centros de iniciativa social que impartan las enseñanzas de bachillerato, ciclos formativos de grado medio y programas de garantía social

Artículo 1.- Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3.

Disposición adicional (redactada por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre).- Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3.

Disposición adicional, apartado 2 (redactada por la Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre).- Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3.

Comunidad Foral de Navarra. Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral del impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 41.1.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 17/2012, de 19 de octubre, de modificación de la Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, que regula la financiación pública de los centros de iniciativa social que imparten las enseñanzas de bachillerato, ciclos formativos de grado medio y programas de garantía social

En general.- Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3.

J.10) País Vasco

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco

Artículo 10.2.- Sentencias [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3.

Artículo 17.- Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1.

J.10.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma del País Vasco. Orden de 5 de julio de 2018 de la Consejería de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [18/2023](#AUTO_2023_18).

J.10.d) Disposiciones parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma del País Vasco. Orden de 21 de enero de 2019 de la Consejería de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 14 de noviembre de 2018 del Gabinete y Medios de Comunicación Social en materia de adjudicación de licencias de comunicación audiovisual

En general.- Auto [13/2023](#AUTO_2023_13).

J.11) Valencia

J.11.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 44.4.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 5, VP I.

Artículo 49.1.9.- Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 7; [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2.

Artículo 49.1.24.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 1.

Artículo 49.1.27.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 50.6.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2.

Artículo 52.1.2.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2.

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunitat Valenciana. Ley 4/1986, de 10 de noviembre, de creación de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana

Artículo 2.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP.

Comunitat Valenciana. Ley 6/2011, de 1 de abril, de movilidad de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP.

Preámbulo.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP.

Artículo 37.1.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Artículo 39.1.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Comunitat Valenciana. Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades en la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 1.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), f. 1.

Comunitat Valenciana. Ley 1/2015, de 6 de febrero, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones

Artículo 156.2.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Comunitat Valenciana. Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 1.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 1.1.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículos 1 a 6 y 10 a 12.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 3, 7, VP II.

Artículo 2.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 7, 8, 10.

Artículo 2.6.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículo 3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 7, 8, 10.

Artículo 3.7.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículo 3.7 (redactado por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 7, 8, 10.

Artículo 5.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 2, 7.

Artículo 7.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 8.

Artículo 7.3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículo 8.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 8.

Artículo 8.3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP II.

Artículo 8.4.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículo 10.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 10 (redactado por la Ley 3/2020, de 30 de diciembre).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 10 (redactado por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 10 (redactado por la Ley 8/2022, de 29 de diciembre).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 10.1 (redactado por el Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 10.1 b).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 2, 7.

Artículo 10.1 c) y d).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 7.

Artículo 10.3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 7, 10.

Artículo 10.5 (redactado por el Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 7, 8, 10.

Artículo 11.3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP II.

Artículo 12.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 7, 8, 10.

Artículo 12.3.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 10, VP II.

Artículos 13 a 15.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Artículo 16.1 (redactado por el Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 16.2 (redactado por el Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Disposición transitoria segunda (redactada por la Ley 3/2020, de 30 de diciembre).- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Comunitat Valenciana. Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Comunitat Valenciana. Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje

En general.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 4.

Artículo 7.1.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 2.

Artículo 7.4.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 2.

Artículo 7.5.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 2.

Artículo 7.6.- Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 1, 3, 5.

Artículo 7.6 (redactado por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre).- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 7.7.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), f. 2.

Comunitat Valenciana. Ley 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2022

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Artículo 173.- Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 1, 2, 4, 5.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 1, 3, 5.

Comunitat Valenciana. Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril, del Consell, de medidas urgentes en respuesta a la emergencia energética y económica originada en la Comunitat Valenciana por la guerra en Ucrania

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

Comunitat Valenciana. Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat

En general.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 3.

J.11.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Generalitat Valenciana. Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se aprueban las tarifas máximas de los títulos de transporte de uso en el área de transporte metropolitano de Valencia, incluidos los servicios públicos de transporte prestados por Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana(FGV), las del sistema TAM en Alicante y las del TRAM en Castellón

En general.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP.

Preámbulo.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 5.

J.11.d) Disposiciones parlamentarias autonómicas

Comunitat Valenciana. Reglamento de las Cortes Valencianas, texto consolidado aprobado por el Pleno el 18 de diciembre de 2006

Artículo 93.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP I.

Artículo 115 y ss..- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), VP I.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.12) Territorios históricos

K.12.1) Araba/Álava

Juntas Generales de Álava. Norma Foral 33/2013, de 27 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 45.2.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 46.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Decreto Foral 2/2016, del Consejo de Diputados de 12 de enero, que aprueba los coeficientes de actualización aplicables en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto de sociedades

Artículo 1.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Norma Foral 18/2017, de 20 de septiembre, de adaptación del sistema tributario de Álava al Derecho Civil Vasco

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

K.12.1) Gipuzkoa

Territorio Histórico de Gipuzkoa. Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana

En general.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3; [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Artículo 4.1.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4.

Artículo 4.1 párrafo 2.- Autos [188/2023](#AUTO_2023_188), f. 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 1, 3.

Artículo 4.2.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 1.

Artículo 4.2 a).- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 1, 3.

Artículo 4.3.- Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 1; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 1, 3.

Artículo 7.4.- Auto [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1, 4.

Territorio Histórico de Gipuzkoa. Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa

Artículo 164.2 b).- Auto [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3.

Artículo 171.2.- Auto [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3.

Artículo 171.3.- Auto [187/2023](#AUTO_2023_187), f. 3.

Juntas Generales de Gipuzkoa 3/2014, de 17 de enero, del impuesto sobre la renta de las personas físicas del Territorio Histórico de Gipuzkoa

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Artículo 45.2.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 46.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Decreto Foral 88/2015, de la Diputación Foral de Gipuzkoa de 29 de diciembre, por el que se modifican los reglamentos del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre sociedades, y se aprueban los coeficientes de actualización aplicables en 2016 para la determinación en ambos impuestos de las rentas obtenidas en la transmisión de elementos patrimoniales

Disposición adicional primera.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Territorio Histórico de Gipuzkoa. Decreto Foral-Norma 2/2017, de 28 de marzo, por el que se modifica el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana

En general.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Artículo 1.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Territorio Histórico de Gipuzkoa. Decreto Foral-Norma 7/2021, de 16 de noviembre, de adaptación de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

Disposición derogatoria.- Auto [330/2023](#AUTO_2023_330), f. 3.

K.12.1) Bizkaia

Juntas Generales de Bizkaia. Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 45.2.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Artículo 46.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), f. 4, VP.

Comunidad Autónoma del País Vasco. Decreto Foral 175/2015, de la Diputación Foral de Bizkaia de 1 de diciembre, por el que se aprueban los coeficientes de actualización aplicables en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto sobre sociedades a las transmisiones que se efectúen en el ejercicio 2016

Artículo 1.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 87), de 9 de julio de 1948. Libertad sindical y protección del derecho de sindicación

En general.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Artículo 3.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ´VP III.

Artículo 11.2.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 3.

Artículo 25.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Artículo 30.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 98), de 1 de julio de 1949. Derecho de sindicación y negociación colectiva

En general.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959. Derechos del niño

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura

Artículo 2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP II.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 19 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 6.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3, VP III.

Artículo 9.3.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Artículo 14.3 e).- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 2.

Artículo 14.5.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 14.7.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Artículo 15.1.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7.

Convención americana sobre derechos humanos. San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969

Artículo 8.4.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales. Ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

En general.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2.

Artículo II.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo II, párrafo 1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo II, párrafo 2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Artículo VI.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Instrumento de 16 de diciembre de 1983

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Artículo 2 a).- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II.

Artículo 2 f).- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II.

Artículo 5.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II.

Artículo 12.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 12.1.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 12.2.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 34/180, de 18 de diciembre de 1979 relativa a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Artículo 2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Artículo 10.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

En general.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Artículo 8.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 12.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990. Ratificado por Instrumento de 23 de julio de 1993

Artículo 54.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 1, 4.

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de Naciones Unidas, celebrada en El Cairo del 5 a 13 de septiembre de 1994

Apartado 7.2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Apartado 7.3.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas, celebrada en Beijing del 4 a 15 de septiembre de 1995

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP II.

Apartado 96.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, firmado en Madrid el 28 de febrero de 1996.

Artículo 10.1.- Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 3.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999. Ratificado por Instrumento de 29 de junio de 2001

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

En general.- Sentencias [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 4.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7.

Artículo 10.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7, VP III.

Artículo 17.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 6.

Artículo 24.2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 24.2 c).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 24.2 e).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Artículo 24.4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud de Naciones Unidas, celebrada en Ginebra del 14 al 23 de mayo de 2007, relativa a la estrategia para incorporar acciones de género en las actividades de la Organización Mundial de la Salud

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Observaciones generales de 19 de octubre de 2011, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, sobre el examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención

Apartado 43.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Observación general núm. 22, de 2 de mayo de 2016, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva de Naciones Unidas (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

Apartado 28.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Observación general núm. 4 (2016), de 25 de noviembre de 2016, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, sobre el derecho a la educación inclusiva

Apartado 10 a).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 11.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 12 b).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 12 d).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 12 f).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 18.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 4.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 40.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 9.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 71/170, de 19 de diciembre de 2016. Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar toda las formas de violencia contra las mujeres y las niñas: la violencia doméstica

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I.

Observaciones generales de 13 de mayo de 2019, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España

Apartado 45.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 46.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Apartado 47.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, de 11 de julio de 2019 (A/HRC/74/137), de la Asamblea General de Naciones Unidas

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II.

M) Unión Europea

Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

En general.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Carta europea de los derechos del niño. Resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992

Apartado 15.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencias [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), ff. 1, 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), ff. 2, 3.

Artículo 6.- Sentencia [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 4, 5.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

En general.- Sentencia [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

Artículo 6.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 14.3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4, 5, VP II.

Artículo 20.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7.

Artículo 21.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Artículo 24.1.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Artículo 47.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Artículo 48.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3.

Artículo 48.2.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Artículo 49.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 3.

Artículo 50.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE

En general.- Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), f. 2.

Reglamento (CE) 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril

En general.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP.

Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007. Modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

En general.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE— hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 107.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 108.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 165.1 párrafo segundo.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

En general.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1 a 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 1 a 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 1 a 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), ff. 1 a 3, 4.

Preámbulo.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Considerando 6.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Considerando 5.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Considerando 4.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Artículo 5.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 2, 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 2, 3; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Artículo 6.- Sentencias [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 3; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 3, 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 6.3.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 6.4.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 6.5.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Artículo 7.1.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2.

Artículo 7.4.- Sentencia [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 3.

Artículo 8.1.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010. Coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 1, 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Considerando 30.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Considerando 41.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Artículo 4.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 6.- Sentencia [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 6.2.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 7.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Artículo 7.1.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3, 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 7.2.- Sentencia [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 7.4.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 47.- Sentencia [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 48.- Sentencia [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea; anexo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. DOUE de 26 de octubre de 2012

Artículo 9.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II.

Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013. Derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

En general.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), ff. 1, 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

Artículo 72.- Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 3.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Considerando 12.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 4, 5.

Artículo 5.1 b).- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Artículo 23.1.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión

En general.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 8.3.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Artículo 8.4.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea

En general.- Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 1.

Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el código europeo de las comunicaciones electrónicas

Artículo 30.6.- Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, relativa a la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres [2020/2215 (INI)]

Apartados 33 a 35.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

Artículo 2.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 4, 6, 7, VP I, VP II, VP III; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3, VP III.

Artículo 2.1.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP I.

Artículo 5.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Artículo 5.3.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Artículo 5.4.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Artículo 6.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 4, VP.

Artículo 6.1.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), VP.

Artículo 6.2.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Artículo 6.3 d).- Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 2.

Artículo 7.- Sentencias [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 3, 4; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Artículo 7.1.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Artículo 7.1 in fine.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Artículo 8.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3, 4, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 4, 6, VP III; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 3, 4; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Artículo 8.1.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 3; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

Artículo 10.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Artículo 11.2.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3, 4.

Artículo 14.- Sentencias [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7.

Artículo 17.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Artículo 35.3.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 1.- Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1, 8.

Artículo 2.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 5, 7, VP I.

Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984. Ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 2.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Artículo 4.- Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4; [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996. Ratificado por Instrumento de 11 de noviembre de 2014

En general.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. Ratificado por Instrumento de 23 de julio de 1999

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 2014

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I.

Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1, 5, VP.

Resolución (2019) 2306 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 3 de octubre de 2019, sobre la violencia obstétrica y ginecológica

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I.

Ñ) Legislación extranjera

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 2.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

República francesa. Decreto 50/478, de 6 de abril de 1950, por el que se establecen normas de administración pública para refundir los códigos fiscales y adaptar sus disposiciones a las del decreto de 9 de diciembre de 1948 y leyes posteriores. Código general tributario

Artículo 150 VC (redactado por la Ley 2013-1278, de 29 de diciembre de 2013).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Gran Ducado de Luxemburgo. Ley del impuesto sobre la renta modificada de 4 de diciembre de 1967

Artículo 102.6 (texto en vigor a 1 de enero de 2016).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Código penal de la República Federal de Alemania, de 2 de enero de 1975

En general.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

República Italiana. Decreto núm. 22 del presidente de la República, de 22 de diciembre de 1986, por el que se aprueba el texto único del impuesto sobre la renta

Artículo 67.1 b) (redactado por el Decreto Legislativo 47, de 16 de abril de 2012).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Artículo 68.1 (redactado por el Decreto Legislativo 147, de 14 de septiembre de 2015).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Código de procedimiento penal alemán, de 7 de abril de 1987

Parágrafo 403.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Parágrafo 406 d).- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

República Federal de Alemania. Ley del impuesto sobre la renta, de 8 de octubre de 2009

Artículo 23 (redactado por la Ley de 20 de diciembre de 2016).- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

República portuguesa. Ley 82-E/2014, de 31 de diciembre, de la Asamblea de la República de Portugal, por la que se aprueba el código del impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 50.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

República portuguesa. Orden 316/2016, de 14 de diciembre, del Ministerio de Finanzas, que actualiza los coeficientes de devaluación monetaria aplicables a los bienes y derechos enajenados durante 2016

Anexo.- Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), VP.

Decreto 109/XIV de la Asamblea de la República de Portugal, de 29 de enero de 2021, que regula las condiciones en que la muerte médicamente asistida no es punible y modifica el Código Penal

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Decreto 23/XV de la Asamblea de la República de Portugal, de 9 de diciembre de 2022, que regula las condiciones en que no es punible la muerte con asistencia médica y modifica el Código Penal

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 (caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica)

Apartado I B), § 3.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Handyside c. Reino Unido)

§ 48 y 49.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca)

§ 50.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3, 5.

§ 53.- Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

§ 54.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 (The Sunday Times c. Reino Unido —núm. 1—)

§ 59.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

§ 66.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 8416/78, de 13 de mayo de 1980 (W.P. c. Reino Unido)

§ 9.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

§ 17.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

§ 18.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 (De Cubber c. Bélgica)

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 2.

§ 26.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1985 (Barthold c. Alemania)

§ 42.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

§ 55.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1986 (James y otros c. Reino Unido)

§ 46.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4.

§ 50.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4.

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 11653/1985, de 3 de marzo de 1986 (Hogben c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)

§ 39.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

§ 41.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1988 (Müller y otros c. Suiza)

§ 33.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

§ 36.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Decisión de inadmisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 11684/85, de 5 de octubre de 1988 (Jean-Jacques AMY c. Bélgica)

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1989 (Hauschildt c. Dinamarca)

§ 52.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

En general.- Auto [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989 (Markt intern Verlag GmbH y Klaus Beermann c. Alemania)

§ 36.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

§ 42.- Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP; [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 17004/90, de 19 de mayo de 1992 (H. c. Noruega)

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1992 (Herczegfalvy c. Austria)

§ 86.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1993 (Sekanina c. Austria)

§ 30.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1994 (Casado Coca c. España)

§ 50.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de febrero de 1995 (Allenet de Ribemont c. Francia)

§ 37.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 38.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 41.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1995 (Prager y Oberschlick c. Austria)

§ 34.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de junio de 1996 (Pullar c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996 (Valsamis c. Grecia)

§ 27.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1997 (Grigoriades c. Grecia)

§ 47.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1997 (Raninen c. Finlandia)

§ 63.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 1997 (Brualla Gómez de la Torre c. España)

§ 35.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1998 (Botta c. Italia)

§ 32.- Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 2.

§ 45.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 1999 (Fressoz y Roire c. Francia)

§ 50.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999 (Buscarini y otros c. San Marino)

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1999 (Karatas c. Turquía)

§ 50.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 2000 (Fuentes Bobo c. España)

§ 43.- Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

§ 48.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2000 (Rushiti c. Austria)

§ 31.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de marzo de 2000 (Baranowski c. Polonia)

§ 50 a 58.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

§ 52.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2000 (Bergens Tidende y otros c. Noruega)

§ 51.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de mayo de 2000 (Rotaru c. Rumania)

§§ 57 a 59.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2000 (Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España)

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7.

§ 1.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 5, 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2000 (Coëme y otros c. Bélgica)

§ 149.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

§ 150.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2000 (Daktaras c. Lituania)

§ 41.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 44.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000 (ex Rey de Grecia y otros c. Grecia)

§ 87.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Krombach c. Francia)

§ 96.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2001 (Cyprus c. Turquía)

§ 66.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de enero de 2002 (Lanz c. Austria)

§ 40.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3.

§ 40, 41.- Sentencias [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

§ 41.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2002 (Dichand y otros c. Austria)

§ 51.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2002 (Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Austria)

§ 35.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 2002 (Butkevicius c. Lituania)

§ 49.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 50.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 53.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2002 (Cisse c. Francia)

§ 51.- Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2002 (Pretty c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP II, VP III.

§ 40.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 63.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 3, 4.

§ 65.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2002 (Stafford c. Reino Unido)

§ 68.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

§ 69.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2002 (Christine Goodwin c. Reino Unido)

§ 74.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Migon c. Polonia)

§ 81.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2002 (Boso c. Italia)

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 2002 (Faugel c. Austria)

En general.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2002 (Marziano c. Italia)

§ 31.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2003 (Grava c. Italia)

§ 51.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2004 (Broniowski c. Polonia)

§ 149.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (Von Hannover c. Alemania)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 2004 (VO c. Francia)

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

§ 82.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

§ 84.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

§ 85.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2004 (Y.B. y otros c. Turquía)

§ 44.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (Del Latte c. Países Bajos)

§ 30.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de enero de 2005 (Sciacca c. Italia)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2005 (Fehr c. Austria)

§ 30.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 2005 (Gurepka c. Ucrania)

§ 59.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de marzo de 2006 (Svipsta c. Letonia)

§ 129 g) y h).- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3.

§ 129.- Sentencias [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (Puig Panella c. España)

§ 55.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2006 (Gurgenidze c. Georgia)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2007 (Tysiac c. Polonia)

§ 116.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (Folgerø y otros c. Noruega)

§ 84 b).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

§ 84.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3.

§ 84 f).- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

§ 84.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2007 (de la Fuente Ariza c. España)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2007 (Galstyan c. Armenia)

§ 125.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (Kafkaris c. Chipre)

§ 142.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 145.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 150.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 2008 (Liberty y otros c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

§§ 62, 63.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2008 (S. y Marper c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

§ 99.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2009 (Giorgi Nikolaishvili c. Georgia)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2009 (Sergey Zolotukhin c. Rusia)

En general.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2009 (Mooren c. Alemania)

§ 124.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de octubre de 2009 (Ferré Gisbert c. España)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2009 (Micallef c. Malta)

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 2.

§ 98.- Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP I, VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009 (Gurguchiani c. España)

§ 31.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2009 (M. c. Alemania)

§ 120.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 121.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de enero de 2010 (Bolos c. Rumania)

§ 33.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2010 (Peša c. Croacia)

§ 141.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 149.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Tendam c. España)

§ 39.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de diciembre de 2010 (Ternovszky c. Hungría)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3, 4, VP IV.

§ 22.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2010 (A, B y C c. Irlanda)

§ 222.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

§ 223.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3.

§ 234.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

§ 245.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2011 (Kallweit c. Alemania)

§ 64.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 68.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2011 (Mautes c. Alemania)

En general.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2011 (Haas c. Suiza)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4.

§ 51.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 2011 (Konstas c. Grecia)

§ 16.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 34.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 35.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 2011 (R.R. c. Polonia)

§ 186.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

§ 200.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2011 (Lizaso Azconobieta c. España)

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2012 (Creanga c. Rumanía)

§ 120.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012 (del Río Prada c. España)

En general.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de julio de 2012 (Koch c. Alemania)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP III.

§ 52.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2012 (Dochnal c. Polonia)

§ 87, 88.- Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2012 (P. y S. c. Polonia)

En general.- Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 4; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013 (Gross c. Suiza)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP III.

§ 63.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 69.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de septiembre de 2014 (Gross c. Suiza)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2013 (Gutsanovi c. Bulgaria)

§ 194.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 195.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 196.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (del Río Prada c. España)

En general.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 58.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 59.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 60.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 83.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 84.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 88.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 89.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 90.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 96.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 116.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de febrero de 2014 (Ovsjannikov c. Estonia)

§ 72.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2014 (Konovalova c. Rusia)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

En general.- Sentencia [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único.

§ 46.- Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 3; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 2; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de junio de 2015 (Ruslan Yakovenko c. Ucrania)

§ 78.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

§ 79.- Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de junio de 2015 (Lambert y otros c. Francia)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP III.

§ 117.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 136 a 139.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 142.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 143.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

§ 178.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

§ 179.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

§ 180.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 47.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2016 (Rywin c. Polonia)

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 203.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 204.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 205.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f .5.

§ 206.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

§ 207.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2016 (Çam c. Turquía)

§ 63.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 64.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 67.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 68.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 69.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016 (Karácsony y otros c. Hungría)

§ 138 y ss.- Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2016 (Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España)

En general.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2016 (A y B c. Noruega)

En general.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

§ 108 a 111.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

§ 121.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

§ 123.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

§ 127.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4, 5.

§ 130.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

§ 132.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2016 (Dubská y Krejzová c. República Checa)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3, VP IV.

§ 163.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

§ 182.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

§ 183.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

§ 184.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2016 (Khlaifia y otros c. Italia)

§ 92.- Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de enero de 2017 (Osmanoglu y Kocabas c. Suiza)

§ 91.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2017 (Mustafa Avci c. Turquía)

§ 90.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de enero de 2018 (Enver Sahin c. Turquía)

§ 62.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 63.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 67.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 69 a 75.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2018 (Pojatina c. Croacia)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2018 (Arrozpide Sarasola y otros c. España)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018 (Otegi Mondragón y otros c. España)

En general.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 2.

Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), VP II.

§ 52.- Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3.

§ 57.- Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 2019 (Lolov y otros c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de junio de 2019 (Kosaite-Cypiene y otros c. Lituania)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 2019 (Venet c. Bélgica)

§ 32.- Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), f. 3; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), f. 3; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2019 (Berasategui Escudero y Arriaga Arruabarena c. España)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020 (Saquetti Iglesias c. España)

§ 54 a 57.- Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de septiembre de 2020 (G.L. c. Italia)

§ 53.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 60.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 63.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 66.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

§ 70.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 2021 (Beg S.P.A. c. Italia)

En general.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), ff. 1, 4, VP.

§ 118.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 4.

§ 135 a 154.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), VP.

§ 136.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), f. 4.

§ 154.- Auto [1/2023](#AUTO_2023_1), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2022 (Reyes Jiménez c. España)

§ 37.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2022 (Galeano Peñas c. España)

En general.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

§ 29.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

§ 30.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

§ 48 a 56.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

§ 73.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

§ 75.- Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de julio de 2022 (Darboe y Camara c. Italia)

§ 153.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

§ 154.- Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2022 (Mortier c. Bélgica)

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP II, VP III.

§ 116.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 124.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 128.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 135.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 136.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 137.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 138.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 139.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 141.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 145.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 146.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 150 a 153.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 162.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

§ 167.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 171.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 176.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

§ 179.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 6, 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2022 (Garrido Herrero c. España)

§ 71.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2022 (Kupinskyy c. Ucrania)

§ 50.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 51.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

§ 56.- Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2022 (Olivares Zúñiga c. España)

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP II.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 2006 (van Esbroeck, asunto C-436/04)

En general.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

§ 30.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

§ 33.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

§ 42.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de septiembre de 2006 (van Straaten, asunto C-150/05)

En general.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de julio de 2007 (Kraaijenbrink, asunto C-367/05)

En general.- Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2011 (Football Association Premier League y otros c. QC Leisure y otros y Murphy c. Media Protection Services, asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08)

§ 98 a 102.- Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2014 (Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12]

En general.- Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015 (Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa - Extranjería c. Samir Zaizoune, asunto C-38/14)

En general.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1 a 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 1 a 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 1 a 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 1.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García, asunto C-421/14)

En general.- Sentencias [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), ff. 2, 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2019 (Kanyeba y otros, asuntos acumulados C-349/18, C-350/18 y C-351/18)

En general.- Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (Junqueras Vies, asunto C-502/19)

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP II.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020 (VW, asunto C-659/18)

En general.- Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), ff. 1, 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 (MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19)

En general.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 3, 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 1 a 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff.1 a 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71), f. único; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), ff. 1 a 3.

§ 35.- Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2022 (UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, asunto C-409/20)

En general.- Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 2, 3; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de mayo de 2022 (Banco Santander, S.A., c. J.A.C., y M.C.P.R., asunto C-410/20)

En general.- Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), ff. 1, 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 (M.A. c. Ibercaja Banco, S.A., asunto C-600/19)

En general.- Sentencia [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3.

C) Tribunal Supremo

Sentencia 1025/1994, de 17 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1994:21523 y ECLI:ES:TS:1994:1803)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia 2232/1994, de 9 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1994:20353 y ECLI:ES:TS:1994:4446)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia 2506/1994, de 24 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1994:21121 y ECLI:ES:TS:1994:4898)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia 2609/1994, de 30 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1994:20685 y ECLI:ES:TS:1994:5061)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia de 31 de enero de 1997, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1997:565)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia de 26 de enero de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1998:413)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia de 15 de abril de 1998, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1998:2418)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Sentencia de 1 de diciembre de 1999, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1999:7688)

Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), f. 3.

Sentencia de 13 de diciembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2010:6629)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Sentencia 252/2016, de 9 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2016:407)

Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Sentencia 980/2016, de 11 de enero de 2017, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2017:16)

Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f. 4.

Sentencia 980/2018, de 12 de junio de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2018:2523)

En general.- Sentencia [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), ff. 2, 3.

Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Sentencia 677/2018, de 20 de diciembre de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2018:4353)

Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), VP I.

Sentencia 722/2020, de 10 de junio, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2020:1404)

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Sentencia 723/2020, de 10 de junio, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2020:1432)

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Sentencia 366/2021, de 17 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2021:1181)

En general.- Sentencia [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2.

Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

Sentencia 375/2021, de 17 de marzo, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2021:940)

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Sentencia 431/2021, de 24 de marzo, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2021:1164)

En general.- Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), VP I.

Sentencia 1047/2022, de 20 de julio de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2022:3053)

Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 3.

D) Otros Tribunales

Sentencia del Consejo Privado de Canadá, de 9 de diciembre de 1930 (Edwards c. A.G. Canadá)

En general.- Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2, VP III.

Recomendación general núm. 24 (1999) del comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, de 2 de febrero de 1999, sobre la mujer y la salud

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3, VP II.

Sentencia 382/2006, de 22 de marzo, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2006:2736)

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Sentencia 549/2012,de 24 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2012:7816)

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Sentencia 501/2013, de 3 de julio, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2013:5901)

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Sentencia 214/2014, de 9 de abril, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2014:5613)

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Sentencia 135/2015, de 11 de marzo, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2015:1753)

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Sentencia 169/2015, de 1 de abril, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (ECLI:ES:TSJGAL:2015:2047)

En general.- Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), VP.

Decisión de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, de 28 de febrero de 2020 (S.F.M. c. España, comunicación núm. 138/2018, de 30 de octubre de 2018, CEDAW/C/75/D/138/2018)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP II.

Sentencia 1134/2020, de 11 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (ECLI:ES:TSJCAT:2020:6095)

En general.- Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal 123/2021, de 15 de marzo

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Dobbs v. Jackson Women's Health Organization) (597 U.S., 2022)

En general.- Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Dictamen de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, de 27 de junio de 2022 (N.A.E. c. España, comunicación núm. 149/2019, de 10 de noviembre de 2018, CEDAW/C/82/D/149/2019)

En general.- Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), VP I, VP II.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal 5/2023, de 30 de enero

En general.- Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), VP III.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Aborto, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1 a 10, VP I, VP II, VP III.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [272/2023](#AUTO_2023_272).

Acepta, Autos [5/2023](#AUTO_2023_5), f. único; [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [8/2023](#AUTO_2023_8), f. único; [9/2023](#AUTO_2023_9), f. único; [10/2023](#AUTO_2023_10), f. único; [11/2023](#AUTO_2023_11), f. único; [19/2023](#AUTO_2023_19), f. único; [20/2023](#AUTO_2023_20), f. único; [21/2023](#AUTO_2023_21), f. único; [22/2023](#AUTO_2023_22), f. único; [23/2023](#AUTO_2023_23), f. único; [25/2023](#AUTO_2023_25), f. único; [27/2023](#AUTO_2023_27), f. único; [29/2023](#AUTO_2023_29), f. único; [30/2023](#AUTO_2023_30), f. único; [33/2023](#AUTO_2023_33), f. único; [34/2023](#AUTO_2023_34), f. único; [39/2023](#AUTO_2023_39), f. único; [40/2023](#AUTO_2023_40), f. único; [41/2023](#AUTO_2023_41), f. único; [42/2023](#AUTO_2023_42), f. único; [43/2023](#AUTO_2023_43), f. único; [44/2023](#AUTO_2023_44), f. único; [45/2023](#AUTO_2023_45), f. único; [46/2023](#AUTO_2023_46), f. único; [47/2023](#AUTO_2023_47), f. único; [48/2023](#AUTO_2023_48), f. único; [49/2023](#AUTO_2023_49), f. único; [50/2023](#AUTO_2023_50), f. único; [51/2023](#AUTO_2023_51), f. único; [52/2023](#AUTO_2023_52), f. único; [53/2023](#AUTO_2023_53), f. único; [54/2023](#AUTO_2023_54), f. único; [57/2023](#AUTO_2023_57), f. único; [58/2023](#AUTO_2023_58), f. único; [61/2023](#AUTO_2023_61), f. único; [62/2023](#AUTO_2023_62), f. único; [63/2023](#AUTO_2023_63), f. único; [71/2023](#AUTO_2023_71), f. único; [72/2023](#AUTO_2023_72), f. único; [73/2023](#AUTO_2023_73), f. único; [74/2023](#AUTO_2023_74), f. único; [75/2023](#AUTO_2023_75), f. único; [76/2023](#AUTO_2023_76), f. único; [77/2023](#AUTO_2023_77), f. único; [78/2023](#AUTO_2023_78), f. único; [79/2023](#AUTO_2023_79), f. único; [80/2023](#AUTO_2023_80), f. único; [81/2023](#AUTO_2023_81), f. único; [82/2023](#AUTO_2023_82), f. único; [83/2023](#AUTO_2023_83), f. único; [84/2023](#AUTO_2023_84), f. único; [85/2023](#AUTO_2023_85), f. único; [86/2023](#AUTO_2023_86), f. único; [87/2023](#AUTO_2023_87), f. único; [88/2023](#AUTO_2023_88), f. único; [89/2023](#AUTO_2023_89), f. único; [90/2023](#AUTO_2023_90), f. único; [91/2023](#AUTO_2023_91), f. único; [92/2023](#AUTO_2023_92), f. único; [93/2023](#AUTO_2023_93), f. único; [94/2023](#AUTO_2023_94), f. único; [95/2023](#AUTO_2023_95), f. único; [96/2023](#AUTO_2023_96), f. único; [97/2023](#AUTO_2023_97), f. único; [98/2023](#AUTO_2023_98), f. único; [99/2023](#AUTO_2023_99), f. único; [100/2023](#AUTO_2023_100), f. único; [101/2023](#AUTO_2023_101), f. único; [105/2023](#AUTO_2023_105), f. único; [106/2023](#AUTO_2023_106), f. único; [107/2023](#AUTO_2023_107), f. único; [108/2023](#AUTO_2023_108), f. único; [109/2023](#AUTO_2023_109), f. único; [110/2023](#AUTO_2023_110), f. único; [111/2023](#AUTO_2023_111), f. único; [112/2023](#AUTO_2023_112), f. único; [113/2023](#AUTO_2023_113), f. único; [114/2023](#AUTO_2023_114), f. único; [115/2023](#AUTO_2023_115), f. único; [116/2023](#AUTO_2023_116), f. único; [117/2023](#AUTO_2023_117), f. único; [118/2023](#AUTO_2023_118), f. único; [119/2023](#AUTO_2023_119), f. único; [120/2023](#AUTO_2023_120), f. único; [121/2023](#AUTO_2023_121), f. único; [122/2023](#AUTO_2023_122), f. único; [123/2023](#AUTO_2023_123), f. único; [124/2023](#AUTO_2023_124), f. único; [125/2023](#AUTO_2023_125), f. único; [126/2023](#AUTO_2023_126), f. único; [127/2023](#AUTO_2023_127), f. único; [128/2023](#AUTO_2023_128), f. único; [129/2023](#AUTO_2023_129), f. único; [130/2023](#AUTO_2023_130), f. único; [131/2023](#AUTO_2023_131), f. único; [132/2023](#AUTO_2023_132), f. único; [133/2023](#AUTO_2023_133), f. único; [134/2023](#AUTO_2023_134), f. único; [135/2023](#AUTO_2023_135), f. único; [136/2023](#AUTO_2023_136), f. único; [137/2023](#AUTO_2023_137), f. único; [138/2023](#AUTO_2023_138), f. único; [139/2023](#AUTO_2023_139), f. único; [140/2023](#AUTO_2023_140), f. único; [141/2023](#AUTO_2023_141), f. único; [142/2023](#AUTO_2023_142), f. único; [143/2023](#AUTO_2023_143), f. único; [144/2023](#AUTO_2023_144), f. único; [145/2023](#AUTO_2023_145), f. único; [146/2023](#AUTO_2023_146), f. único; [147/2023](#AUTO_2023_147), f. único; [148/2023](#AUTO_2023_148), f. único; [149/2023](#AUTO_2023_149), f. único; [150/2023](#AUTO_2023_150), f. único; [151/2023](#AUTO_2023_151), f. único; [152/2023](#AUTO_2023_152), f. único; [153/2023](#AUTO_2023_153), f. único; [154/2023](#AUTO_2023_154), f. único; [155/2023](#AUTO_2023_155), f. único; [156/2023](#AUTO_2023_156), f. único; [157/2023](#AUTO_2023_157), f. único; [158/2023](#AUTO_2023_158), f. único; [160/2023](#AUTO_2023_160), f. único; [161/2023](#AUTO_2023_161), f. único; [162/2023](#AUTO_2023_162), f. único; [163/2023](#AUTO_2023_163), f. único; [164/2023](#AUTO_2023_164), f. único; [165/2023](#AUTO_2023_165), f. único; [166/2023](#AUTO_2023_166), f. único; [167/2023](#AUTO_2023_167), f. único; [168/2023](#AUTO_2023_168), f. único; [169/2023](#AUTO_2023_169), f. único; [170/2023](#AUTO_2023_170), f. único; [171/2023](#AUTO_2023_171), f. único; [172/2023](#AUTO_2023_172), f. único; [173/2023](#AUTO_2023_173), f. único; [174/2023](#AUTO_2023_174), f. único; [175/2023](#AUTO_2023_175), f. único; [176/2023](#AUTO_2023_176), f. único; [177/2023](#AUTO_2023_177), f. único; [178/2023](#AUTO_2023_178), f. único; [180/2023](#AUTO_2023_180), f. único; [182/2023](#AUTO_2023_182), f. único; [185/2023](#AUTO_2023_185), f. único; [191/2023](#AUTO_2023_191), f. único; [192/2023](#AUTO_2023_192), f. único; [193/2023](#AUTO_2023_193), f. único; [194/2023](#AUTO_2023_194), f. único; [195/2023](#AUTO_2023_195), f. único; [196/2023](#AUTO_2023_196), f. único; [197/2023](#AUTO_2023_197), f. único; [198/2023](#AUTO_2023_198), f. único; [199/2023](#AUTO_2023_199), f. único; [200/2023](#AUTO_2023_200), f. único; [201/2023](#AUTO_2023_201), f. único; [202/2023](#AUTO_2023_202), f. único; [203/2023](#AUTO_2023_203), f. único; [204/2023](#AUTO_2023_204), f. único; [205/2023](#AUTO_2023_205), f. único; [206/2023](#AUTO_2023_206), f. único; [207/2023](#AUTO_2023_207), f. único; [208/2023](#AUTO_2023_208), f. único; [209/2023](#AUTO_2023_209), f. único; [210/2023](#AUTO_2023_210), f. único; [211/2023](#AUTO_2023_211), f. único; [212/2023](#AUTO_2023_212), f. único; [213/2023](#AUTO_2023_213), f. único; [214/2023](#AUTO_2023_214), f. único; [215/2023](#AUTO_2023_215), f. único; [216/2023](#AUTO_2023_216), f. único; [217/2023](#AUTO_2023_217), f. único; [218/2023](#AUTO_2023_218), f. único; [219/2023](#AUTO_2023_219), f. único; [220/2023](#AUTO_2023_220), f. único; [221/2023](#AUTO_2023_221), f. único; [222/2023](#AUTO_2023_222), f. único; [224/2023](#AUTO_2023_224), f. único; [225/2023](#AUTO_2023_225), f. único; [226/2023](#AUTO_2023_226), f. único; [227/2023](#AUTO_2023_227), f. único; [228/2023](#AUTO_2023_228), f. único; [229/2023](#AUTO_2023_229), f. único; [230/2023](#AUTO_2023_230), f. único; [231/2023](#AUTO_2023_231), f. único; [232/2023](#AUTO_2023_232), f. único; [233/2023](#AUTO_2023_233), f. único; [239/2023](#AUTO_2023_239), f. único; [240/2023](#AUTO_2023_240), f. único; [241/2023](#AUTO_2023_241), f.único; [243/2023](#AUTO_2023_243), f.único; [244/2023](#AUTO_2023_244), f.único; [245/2023](#AUTO_2023_245), f. único; [246/2023](#AUTO_2023_246), f. único; [247/2023](#AUTO_2023_247), f. único; [248/2023](#AUTO_2023_248), f. único; [249/2023](#AUTO_2023_249), f. único; [250/2023](#AUTO_2023_250), f. único; [251/2023](#AUTO_2023_251), f. único; [252/2023](#AUTO_2023_252), f. único; [253/2023](#AUTO_2023_253), f. único; [254/2023](#AUTO_2023_254), f. único; [255/2023](#AUTO_2023_255), f. único; [256/2023](#AUTO_2023_256), f. único; [257/2023](#AUTO_2023_257), f. único; [258/2023](#AUTO_2023_258), f. único; [259/2023](#AUTO_2023_259), f.único; [260/2023](#AUTO_2023_260), f. único; [266/2023](#AUTO_2023_266), f. único; [268/2023](#AUTO_2023_268), f. único; [269/2023](#AUTO_2023_269), f. único; [270/2023](#AUTO_2023_270), f. único; [271/2023](#AUTO_2023_271), f. único; [273/2023](#AUTO_2023_273), f. único; [274/2023](#AUTO_2023_274), f. único; [275/2023](#AUTO_2023_275), f. único; [276/2023](#AUTO_2023_276), f. único; [277/2023](#AUTO_2023_277), f. único; [278/2023](#AUTO_2023_278), f. único; [279/2023](#AUTO_2023_279), f. único; [280/2023](#AUTO_2023_280), f. único; [281/2023](#AUTO_2023_281), f. único; [282/2023](#AUTO_2023_282), f. único; [302/2023](#AUTO_2023_302), f. único; [303/2023](#AUTO_2023_303), f. único; [304/2023](#AUTO_2023_304), f. único; [305/2023](#AUTO_2023_305), f. único; [306/2023](#AUTO_2023_306), f. único; [307/2023](#AUTO_2023_307), f. único; [308/2023](#AUTO_2023_308), f. único; [309/2023](#AUTO_2023_309), f. único; [310/2023](#AUTO_2023_310), f. único; [311/2023](#AUTO_2023_311), f. único; [312/2023](#AUTO_2023_312), f. único; [313/2023](#AUTO_2023_313), f. único; [314/2023](#AUTO_2023_314), f. único; [315/2023](#AUTO_2023_315), f. único; [316/2023](#AUTO_2023_316), f. único; [317/2023](#AUTO_2023_317), f. único; [318/2023](#AUTO_2023_318), f. único; [319/2023](#AUTO_2023_319), f. único; [320/2023](#AUTO_2023_320), f. único; [326/2023](#AUTO_2023_326), f. único.

Deniega, Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2 a 4.

Acatamiento a la Constitución, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6, VP I; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3, VP I.

Acatamiento a la Constitución por los diputados, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Acceso a la condición plena de Diputado, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Acceso a los cargos públicos de representación política, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 2; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 2.

Aclaración de resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [283/2023](#AUTO_2023_283), f. único.

Aclaración improcedente, Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 2 y 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 2 y 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 1 a 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 1 a 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 1 a 3; [238/2023](#AUTO_2023_238), f. único; [262/2023](#AUTO_2023_262), f. único; [283/2023](#AUTO_2023_283).

Actividad parlamentaria, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencias [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), ff. 2 y 3.

Actos parlamentarios, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 1.

Actos parlamentarios internos, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

Acuerdos con la Santa Sede, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Acuerdos de cooperación entre Estado y confesiones religiosas, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6.

Acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 4.

Acumulación de recursos de amparo,

Procedencia, Autos [179/2023](#AUTO_2023_179), f. único; [321/2023](#AUTO_2023_321), f. único.

Acusación particular, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 3 y 4.

Administración electrónica, Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1.

Admisión de recurso de amparo por auto, Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), ff. 2 y 3; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único; [287/2023](#AUTO_2023_287), ff. 2 y 3; [288/2023](#AUTO_2023_288), ff. 2 y 3; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), ff. 2 y 3.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 2.

Agotamiento de los efectos de la norma en conflicto, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 2.

Alta inspección del Estado, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 8 y 16.

Alumnos con necesidades educativas especiales, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [59/2023](#AUTO_2023_59), ff. 4 y 5.

Apartamiento de doctrina constitucional,

Doctrina constitucional, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Aplicación de doctrina de sentencia precedente, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Aplicación de la presunción de inocencia fuera de la jurisdicción penal, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Apremio sobre bienes inmuebles, Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 1 y 2.

Aragón, Autos [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 1; [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 1.

Arraigo familiar, Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1 y 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 1 a 3; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71); [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Asistencia médica obligatoria, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP IV.

Asistencia médica urgente, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP IV.

Atribución de vivienda familiar, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 3; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2; [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 2; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 2; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 2; [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 2.

Auto de aclaración, Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 4, VP.

Auto de apertura del juicio oral, Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 1.

Autonomía del paciente, Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 4 y 6, VP I y VP III; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2 a 10, VP I, VP II, VP III; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Autonomía financiera, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 y 3.

Autonomía local, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8, VP III.

Autonomía parlamentaria, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Ayudas públicas, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 8 y 9.

B

Beneficios fiscales sobre tributos del Estado, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Boletines oficiales, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 y 3.

C

Caducidad de la acción, Sentencias [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 2; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3.

Canarias, Autos [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único; [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Candidaturas electorales, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3.

Canon de constitucionalidad de la ley, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Canon de motivación, Sentencias [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 4; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3 y 4.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), f. 3.

Capacidad de obrar, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Carácter excepcional de los decretos-leyes, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Autos [1/2023](#AUTO_2023_1), ff. 2 a 5 y VP; [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 2; [284/2023](#AUTO_2023_284), ff. 2 y 3, VP; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único, VP; [287/2023](#AUTO_2023_287), ff. 2 y 3, VP; [288/2023](#AUTO_2023_288), ff. 2 y 3, VP; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único, VP; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2, VP; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único, VP; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único, VP; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único, VP; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único, VP; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único, VP; [296/2023](#AUTO_2023_296), ff. 2 y 3, VP.

Carencia de objeto de incidente de recusación, Auto [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 1.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Cataluña, Autos [5/2023](#AUTO_2023_5), f. único; [6/2023](#AUTO_2023_6), f. único; [32/2023](#AUTO_2023_32), f. 1; [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, f. único; [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 2 y 3; [297/2023](#AUTO_2023_297), f. 2.

Catastro, Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 1 y 2.

Causas de abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [5/2023](#AUTO_2023_5), f. único; [7/2023](#AUTO_2023_7), f. único; [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2 a 4.

Centros de educación especial, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 4.

Centros docentes concertados, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 3, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 5, 6 y 7.

Centros docentes públicos, Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), ff. 3 y 4, VP.

Centros docentes sostenidos con fondos públicos, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4, 5, VP I, VP II.

Cesión de datos entre Administraciones públicas, Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5.

Ciberseguridad, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 3, 4 y 6; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 y 3.

Cinematografía, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Cláusula general de igualdad *versus* discriminación por razón de sexo, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II.

Cláusulas abusivas, Sentencias [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3.

Clubes deportivos, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 3 a 7.

Cobertura legal de medidas limitativas de derechos fundamentales, Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6.

Comisiones de investigación, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Comisiones parlamentarias, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Comparecencia parlamentaria, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 4 y 7.

Competencia de autoorganización autonómica, Sentencia [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3.

Competencia material, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Competencia para la definición de las bases, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 9.

Competencias, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7, VP II.

Competencias compartidas, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias de los entes locales, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias de los órganos judiciales, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Competencias en materia de centros docentes públicos, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8, VP III.

Competencias en materia de incapacidad, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Competencias en materia de legislación mercantil, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Competencias en materia de legislación procesal, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de ordenación del territorio, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de procedimiento administrativo común, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3.

Competencias en materia de puertos, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de seguridad pública, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3.

Competencias en materia de telecomunicaciones, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3.

Competencias en materia de títulos académicos y profesionales, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 13.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de vivienda, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), f. 7, VP II.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Comunicaciones electrónicas, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 4 y 6; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 y 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 4 y 6; [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), ff. 2 y 3.

Comunidad Valenciana, Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8); [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 2 a 5.

Concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas, Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 4 a 6; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP III; [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 6 y 7; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 6, VP; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Conflictos positivos de competencia, Sentencia [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 1.

Congreso de los Diputados, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 1 a 4.

Consentimiento de personas con discapacidad, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Consentimiento informado, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 4 a 7, VP I, VP II, VP III; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Constitucionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 5, 9, 10.

Contenido de la libertad de expresión, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

Contenido de la libertad ideológica, religiosa y de culto, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 9, VP I, VP II, VP III.

Contenido de la propiedad intelectual, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Contenido del derecho a la educación, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3 a 8, VP I, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2 a 10.

Contenido del derecho a la integridad física y moral, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 3 a 10, VP I, VP II, VP III; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Contenido del derecho a la intimidad, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 2 y 3; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Contenido del derecho a la objeción de conciencia, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 10.

Contenido del derecho a la vida, Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP I, VP II y VP III; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2 a 10, VP I, VP II, VP III.

Contenido del derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 3.

Contenido esencial de la libertad sindical, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f. 3.

Contenido no absoluto de los derechos fundamentales, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 6 y 7, VP I, VP II y VP III.

Contrato de obras, Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 3.

Contratos del sector público, Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f.3.

Control administrativo, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 6 y 7.

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Control de constitucionalidad de los decretos-leyes, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 2 a 7; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Control judicial de la actividad administrativa, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Control parlamentario, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Cortes Generales, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 y 3.

Cosa juzgada,

Doctrina constitucional, Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3.

Crisis derivada de la covid-19, Sentencias [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 3 a 6, VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 2 a 6; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 2 a 4, VP; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Autos [322/2023](#AUTO_2023_322), ff. 2 a 4; [323/2023](#AUTO_2023_323), ff. 2 a 3; [324/2023](#AUTO_2023_324), ff. 2 a 5; [325/2023](#AUTO_2023_325), ff. 2 a 5.

Criterios de apreciación de dilaciones indebidas, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Cuantía de la multa, Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), ff. 2 y 3.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), ff. 1 y 2.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 6; [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 3; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 4; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 4; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 5.

Cuestión prejudicial de validez sobre Normas Forales fiscales, Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), ff. 1 a 3; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1 a 4; [330/2023](#AUTO_2023_330), ff. 1 a 4.

D

Debates parlamentarios, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

Deber de cooperación con confesiones religiosas, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2 y 7, VP I y VP III.

Declaración en juicio oral, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff.1 a 5, VP.

Declaración judicial de situación de desamparo, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 a 3.

Decoro parlamentario, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

Decretos del Ministerio Fiscal, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Defectos estructurales de la Administración de justicia, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Delegación de voto parlamentario, Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3.

Delegados del Gobierno, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 2 a 4.

Delimitación de competencias, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Delimitación de los conceptos telecomunicaciones y radiocomunicaciones, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5.

Delimitación del derecho de propiedad, Sentencias [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 4 y 5, VP; [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 3 a 6, VP I, VP II, VP III.

Delimitación del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 7, 8.

Auto [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 1.

Demanda de amparo, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1 a 4.

Denegación de entrada en territorio nacional, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 1.

Denegación de la suspensión de la ejecución de la pena, Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 3 a 6.

Denegación de legitimación procesal, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Denegación de permiso de residencia, Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Denegación de práctica de prueba, Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 4.

Denegación de recurso de revisión penal, Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3.

Denegación de solicitud de sustitución de la pena, Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 3 a 6.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), f. 2; [13/2023](#AUTO_2023_13), f. único; [14/2023](#AUTO_2023_14), f. 2; [15/2023](#AUTO_2023_15), f. 2; [16/2023](#AUTO_2023_16), f. 2; [17/2023](#AUTO_2023_17), f. 2; [18/2023](#AUTO_2023_18), f. único; [102/2023](#AUTO_2023_102), ff. 3 y 4; [181/2023](#AUTO_2023_181), ff. 1 a 3; [286/2023](#AUTO_2023_286), ff. 1 y 2.

Denominación de candidaturas electorales, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3, VP I.

Denominación de partidos políticos, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3, VP I.

Denuncia de las dilaciones, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Derecho a acceder a los cargos públicos,

Respetado, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Vulnerado, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3, VP I.

Derecho a defenderse por sí mismo, Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 3.

Derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Respetado, Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), ff. 3 y 4, VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Vulnerado, Sentencias [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), ff. 3 y 4.

Derecho a elegir la formación religiosa y moral de los hijos, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 4, 6 y 7, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 2, VP I y VP III.

Derecho a la asistencia de intérprete, Sentencia [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 1, 5.

Derecho a la asistencia letrada,

Vulnerado, Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 3.

Derecho a la asistencia sanitaria, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 8 a 10, VP I, VP II, VP III.

Derecho a la defensa, Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Vulnerado, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Derecho a la educación,

Respetado, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10, VP II, VP III.

Derecho a la ejecución de resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 5 y VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 2.

Derecho a la información sobre las razones de la detención, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Derecho a la integridad física y moral,

Doctrina constitucional, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP I, VP II y VP III.

Respetado, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Derecho a la intimidad personal y familiar, Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Respetado, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP IV.

Derecho a la legalidad penal,

Vulnerado, Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4 y 5; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 5 y 6; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 2 a 4.

Derecho a la legalidad sancionadora,

Vulnerado, Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71); [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Derecho a la libertad personal, Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 5 y 6.

Respetado, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Derecho a la presunción de inocencia,

Respetado, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 4 y 5.

Vulnerado, Sentencias [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), ff. 1 a 3; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 5 a 7.

Derecho a la protección de la salud, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Derecho a la seguridad personal,

Respetado, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 4.

Derecho a la traducción de las actuaciones procesales, Sentencia [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 3, VP.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 5 y 6; [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Respetado, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), ff. 4 y 5; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), f. 2; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3; [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 2 a 4; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Respetado, Sentencias [37/2023](#SENTENCIA_2023_37), f. 4, VP; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 3 y 4.

Vulnerado, Sentencias [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3; [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 2 y 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), ff. 3 a 4; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 2 a 4; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 3 a 5; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 4 y 5; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), ff. 2 y 3.

Derecho a la vida,

Respetado, Sentencias [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2 a 10, VP I, VP II, VP III; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3 y 4.

Derecho a la vivienda, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1 a 2.

Derecho a no padecer discriminación,

Vulnerado, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Respetado, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

Vulnerado, Sentencias [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 2; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 2, VP I; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), ff. 3 y 4.

Derecho a ser oído de los menores, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3, VP.

Derecho a un juez imparcial, Sentencia [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 5.

Respetado, Sentencias [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 3; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 2 y 3, VP.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 1.

Respetado, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 4 y 5, VP.

Vulnerado, Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,

Vulnerado, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Derecho a utilizar medios de prueba, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Respetado, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 4.

Derecho al honor,

Concepto, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 1, 2, 5 y 7.

Derecho al juez predeterminado por la ley, Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), f. 3.

Respetado, Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 5 y VP II.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP I, VP II y VP III; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 3 a 10, VP I, VP II, VP III.

Derecho al secreto de las comunicaciones,

Respetado, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 4.

Derecho de acceso a la información, Sentencias [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 7; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 4.

Derecho de acceso a la jurisdicción, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 3 y 4.

Respetado, Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), ff. 3 y 4.

Vulnerado, Sentencias [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3.

Derecho de acceso a las actuaciones durante la detención, Sentencias [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Derecho de acceso a las actuaciones judiciales, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Derecho de acceso al proceso,

Respetado, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 3 y 4.

Derecho de acceso al recurso legal,

Vulnerado, Sentencias [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 1 y 4.

Derecho de adquisición preferente, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 8 a 10.

Derecho de alimentos, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6.

Derecho de propiedad, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 8 a 10.

Derecho de representación política,

Respetado, Sentencias [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), ff. 3 y 4 y VP; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Derecho de reunión y de manifestación,

Respetado, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3 y 4, VP.

Derechos de la mujer, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1 a 10, VP I, VP II, VP III.

Derechos de los consumidores, Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2.

Derechos de los menores, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 a 3.

Derechos de tanteo y de retracto en favor de la Administración Pública, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 2 a 10, VP II.

Derechos fundamentales de los extranjeros, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 a 3.

Derechos fundamentales indisponibles, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP I, VP II y VP III.

Derechos parlamentarios, Sentencias [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

Derechos prestacionales, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Derechos subjetivos, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4.

Desestimación de recurso de apelación penal, Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Desestimación de recurso de reposición, Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 2 y 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 2 y 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 1 a 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 1 a 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 1 a 3.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Autos [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, f. único; [183/2023](#AUTO_2023_183), f. 1; [235/2023](#AUTO_2023_235), ff. 2 y 3; [237/2023](#AUTO_2023_237), f. 3; [297/2023](#AUTO_2023_297), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [234/2023](#AUTO_2023_234), f. 3; [264/2023](#AUTO_2023_264), f.2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [184/2023](#AUTO_2023_184), f. 3; [189/2023](#AUTO_2023_189), ff. 1 a 4.

Desistimiento en el recurso de amparo,

Procedencia, Auto [261/2023](#AUTO_2023_261), f.único.

Despido, Sentencias [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 1; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3.

Determinación de la edad de extranjeros indocumentados, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Dignidad de la persona, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 3; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6, VP I, VP II y VP III; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 3, VP I, VP II, VP III.

Dilaciones en la celebración de vista, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 2 y 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 4; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f.5.

Diligencias de identificación, Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f.2.

Diligencias de información, Sentencias [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Diligencias de ordenación, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Diputados, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 1 a 4.

Directivas de la Unión Europea, Sentencia [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4.

Discriminación indirecta, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II.

Discriminación por indiferenciación, Sentencias [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 4.

Discriminación por razón de discapacidad, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Discriminación por razón de edad, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3, VP.

Discriminación por razón de sexo, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II.

Doctrina constitucional, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 10, VP I.

Distinción entre extradición y orden europea de detención y entrega, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 4.

Divorcio, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 3 a 6.

Doble imposición, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 5.

Doble instancia penal, Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4; [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 2 y 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71); [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), f. 4; [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP II, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP II; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 2, 4, 5, 7, VP I, VP II; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 10, VP III; [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 3; [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 y 5.

Doctrina sobre los actos parlamentarios internos, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Documento de instrucciones previas / Testamento vital, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 8, VP II y VP III.

Documento Nacional de Identidad, Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Duración desproporcionada del procedimiento, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

E

Educación, Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), ff. 1 a 4; [300/2023](#AUTO_2023_300), ff. 1 a 4.

Educación diferenciada por sexos, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9, VP I, VP II, VP III.

Efectos de las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad, Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), ff. 3 y 4.

Efectos del indulto, Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 3 y 4.

Ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Ejecución de sentencias, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 5; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), f. 2.

Ejercicio de la acción civil, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Ejercicio de la acción penal, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Ejercicio profesional, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1 y 2.

Elaboración de informes sobre proyectos de leyes, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Elecciones locales, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3.

Embarazo, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP IV; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 10, VP I, VP II, VP III.

Emplazamiento edictal, Sentencia [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 2 y 3.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencias [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 2 y 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), f. 3; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 2 y 3; [28/2023](#SENTENCIA_2023_28), ff. 3 a 4; [41/2023](#SENTENCIA_2023_41), ff. 2 y 3; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f.4.

Empleo, Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18).

Enmiendas parlamentarias, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 11.

Enseñanza de religión, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Enseñanza obligatoria de lenguas cooficiales, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 3 y 10.

Entrada en vigor, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 6.

Escolarización de menores, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 4 a 6.

Espectáculos deportivos, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 3 a 7.

Estado de alarma, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 2 a 4, VP.

Estándar mínimo para la apreciación de dilaciones, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Estatutos de Autonomía, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [2/2023](#AUTO_2023_2), f. único; [242/2023](#AUTO_2023_242), f. único.

Estimación e inadmisión de recurso de amparo, Auto [267/2023](#AUTO_2023_267), ff.2 y 3.

Eutanasia, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 y 7, VP I, VP II y VP III.

Evaluaciones finales, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 13 y 11.

Evolución de la doctrina constitucional,

Doctrina constitucional, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2, VP I, VP II, VP III.

Exenciones tributarias, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 4 y 5.

Exigibilidad de la defensa técnica, Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 3.

Expulsión de extranjeros, Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1, 3 y 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 2 y 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71); [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP I, VP II.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Extranjería, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

F

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencia [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2.

Falta de emplazamiento personal, Sentencias [14/2023](#SENTENCIA_2023_14), f. 2; [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), ff. 2 y 3.

Falta de legitimación activa, Auto [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 2 a 3, VP I.

Falta de legitimación procesal, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 3 a 5; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 4; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Falta de notificación personal al interesado, Sentencia [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), ff. 3 y 4.

Falta de proposición de prueba, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Familiares de ciudadanos de la Unión Europea, Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Fianza, Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), ff. 1 a 3.

Financiación autonómica, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 y 3.

Firma electrónica, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), ff. 1 a 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Fórmula de acatamiento, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Función revisora del recurso de apelación, Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 4; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Función social de la propiedad, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 4, VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 3 a 6, VP I, VP II, VP III.

Funcionamiento anormal en la tramitación de procesos constitucionales,

Deniega, Auto [56/2023](#AUTO_2023_56), ff. 2 y 3.

Funciones de las mesas parlamentarias, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Funciones parlamentarias, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 4.

Funciones representativas, Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 3.

G

Garantía material del derecho a la legalidad sancionadora, Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 3; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 2 y 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71); [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Garantías del principio acusatorio, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f.2, VP.

Garantías para la restricción de derechos fundamentales, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Gestión de puertos, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Grabación del juicio oral, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 4.

Grado de invalidez, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

H

Hecho insular, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 a 5.

Herencia, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 3 a 5.

Homologación de títulos académicos, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 14 y 16.

I

Identidad de fundamento, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 3 y 4.

Identidad de personas, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Identidad objetiva, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Identidad subjetiva, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 4.

Identificación de personas, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Identificación fotográfica, Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2.

Igualdad de armas procesales, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Igualdad de género, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP IV.

Igualdad en el acceso a los cargos públicos, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 4.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2, VP.

Igualdad material, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 9.

Igualdad tributaria, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 4 y 5.

Imparcialidad de magistrados del Tribunal Constitucional, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP III.

Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2 a 4.

Imprudencia grave, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff.1 y 2.

Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 2 y 3; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), f.2.

Impuesto sobre bienes inmuebles, Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 1 y 2.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 3 a 5.

Impuesto sobre sociedades, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Auto [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 1 a 3.

Impuesto sobre sucesiones y donaciones, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 3 a 5.

Impugnación de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Impugnación de las resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencias [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), f. 3; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f.3.

Impugnación por conexión, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 7; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [36/2023](#AUTO_2023_36); [186/2023](#AUTO_2023_186), ff. 1 a 5; [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 3; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Autos [38/2023](#AUTO_2023_38), ff. 2 y 3; [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 2 a 5; [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 2 y 3; [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 3.

Inadmisión de cuestión prejudicial de validez sobre Normas Forales fiscales, Autos [187/2023](#AUTO_2023_187), ff. 1 a 3; [188/2023](#AUTO_2023_188), ff. 1 a 4.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), ff. 1, 3; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Auto [263/2023](#AUTO_2023_263), f. único.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 1 a 3.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencias [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2; [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP I, VP II; [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Inadmisión de recurso de casación sobre normas autonómicas, Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), f. 3.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad, Auto [32/2023](#AUTO_2023_32).

Inadmisión de recurso de reposición civil, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [31/2023](#AUTO_2023_31), ff. 2 a 3; [37/2023](#AUTO_2023_37), f. único; [68/2023](#AUTO_2023_68), ff. 2 a 4; [69/2023](#AUTO_2023_69), ff. 1 a 4; [70/2023](#AUTO_2023_70), f. 2; [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 2; [190/2023](#AUTO_2023_190), f. único; [235/2023](#AUTO_2023_235), ff. 2 y 3; [236/2023](#AUTO_2023_236), f. 3; [237/2023](#AUTO_2023_237), f. 3; [238/2023](#AUTO_2023_238), f. único.

Inadmisión por razones ajenas al contenido de la pretensión, Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2, VP I, VP II.

Incapacidad laboral permanente, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Incidencia de las leyes autonómicas sobre competencias del Estado, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Incidente de nulidad de actuaciones improcedente, Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Autos [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 2 y 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 2 y 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 1 a 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 1 a 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 1 a 3.

Incidente de suspensión cautelar, Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 2 a 5.

Incongruencia omisiva, Sentencias [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 5; [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 3 y 4; [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 5.

Inconstitucionalidad por omisión, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 6, 8 y 9, VP I.

Indefensión, Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 2 a 4.

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), ff. 2 a 4.

Indefensión material, Sentencia [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 4.

Independencia judicial, Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1.

Informes administrativos, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 12.

Informes consultivos, Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2 a 4.

Informes médicos, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP IV; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 5 y 7; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f.4.

Informes no vinculantes, Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2 a 4.

Informes parlamentarios, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Informes periciales, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 4 y 5.

Informes preceptivos del Consejo de Estado, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 12.

Infraestructuras de telecomunicaciones, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), ff. 1 a 3.

Inscripción de partidos políticos, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3.

Inspección educativa, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 16.

Instituciones básicas del Estado, Sentencia [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 5 y VP II.

Integración de la laguna producida por la anulación de una ley, Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 2 y 3; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), f.2.

Interés general, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Interés superior del menor, Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4, VP I; [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), f. 3.

Interferencia del empresario en el ejercicio de la libertad sindical, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3 y 4.

Interpretación de las normas más favorable a los derechos fundamentales, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 8.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al Convenio europeo de derechos humanos, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Interpretación de Reglamentos parlamentarios, Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 4.

Interpretación evolutiva, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2 a 4, VP I, VP II, VP III.

Interrupción de la prescripción de la pena, Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 3 y 4.

Interrupción voluntaria del embarazo, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 10, VP I, VP II, VP III.

Intervención del Ministerio Fiscal, Sentencias [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), f. 3 y 4; [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1 a 5.

Intervención en la vía judicial previa, Auto [31/2023](#AUTO_2023_31), ff. 2 a 3.

J

Jubilación anticipada por razón de discapacidad, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Juicio de aplicabilidad, Auto [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 2 a 5.

Juicio de igualdad, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 4.

Juicio de oportunidad política, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), f. 3.

Juicio de relevancia, Auto [67/2023](#AUTO_2023_67), ff. 2 a 5.

Juicio de relevancia inconsistente, Autos [299/2023](#AUTO_2023_299), f. 3; [300/2023](#AUTO_2023_300), f. 3.

Juicio de relevancia inexistente, Autos [298/2023](#AUTO_2023_298), f. 2; [301/2023](#AUTO_2023_301), f. 4.

Juicio declarativo tras proceso ejecutivo, Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Juicio verbal de desahucio, Sentencia [27/2023](#SENTENCIA_2023_27), ff. 2 y 3.

Junta General del Principado de Asturias, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77), ff. 2 a 7.

Jura de cuentas, Sentencia [13/2023](#SENTENCIA_2023_13), ff. 3 y 4.

Juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Jurisdicción voluntaria, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Justificación de las medidas cautelares, Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), ff. 2 y 3.

Justificación razonable del tratamiento diferenciado, Auto [4/2023](#AUTO_2023_4), f. 5 y 6.

L

Lanzamiento de vivienda,

Suspende, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 3 a 6, VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 3 a 6, VP I, VP II, VP III.

Legislación civil, Auto [301/2023](#AUTO_2023_301), ff. 1 a 5.

Legislación tributaria, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Legitimación de cincuenta Diputados, Autos [32/2023](#AUTO_2023_32), ff. 2 a 3; [297/2023](#AUTO_2023_297), f. 2.

Legitimación en el recurso de amparo, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 2.

Legitimación en incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 2 a 5; [265/2023](#AUTO_2023_265), ff. 1 y 2.

Leyes de presupuestos generales del Estado, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 y 3.

Libertad, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Libertad de cátedra, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10, VP II, VP III.

Libertad de circulación, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 2.

Libertad de conciencia, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), VP I.

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), ff. 2 a 4.

Libertad de creación de centros docentes, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 3 y 5, VP I, VP II; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8, VP I y VP III.

Libertad de enseñanza, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I, VP II.

Libertad de expresión,

Vulnerada, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3 y 4.

Libertad de expresión de los parlamentarios, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 3.

Libertad de información, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), f. 5, VP.

Libertad ideológica,

Respetada, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4.

Libertad religiosa, Sentencias [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3, VP; [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 6, VP I; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2 y 7, VP I y VP III.

Libertad sindical,

Vulnerada, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3 y 4.

Limitación de derechos fundamentales, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 2 a 4, VP.

Límite material de los decretos-leyes, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), ff. 3 a 6, VP I, VP II; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 5 y 6, VP I, VP II, VP III; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 4 a 6, VP; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), f.2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Límites a la libertad de configuración del legislador, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2 a 10, VP I, VP II, VP III.

Límites a la libertad de empresa, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 6 y 7, VP.

Límites a la potestad tributaria, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Límites al derecho a establecer un ideario educativo, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7, VP I.

Límites constitucionales a la autonomía parlamentaria, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 6 a 7.

Liquidación del régimen económico matrimonial, Sentencia [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2.

Liquidaciones tributarias, Sentencia [39/2023](#SENTENCIA_2023_39), ff. 1 y 2.

M

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [265/2023](#AUTO_2023_265), f. 3.

Mantenimiento de la suspensión del acto que origina el amparo, Autos [26/2023](#AUTO_2023_26), f. 2; [103/2023](#AUTO_2023_103), ff. 2, 4, 5 y 6.

Mantenimiento de prisión provisional sin prórroga expresa, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5.

Medidas administrativas de tutela, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Medidas cautelares, Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), ff. 5 y 6.

Medidas urgentes de financiación de las Haciendas locales, Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), ff. 2 y 3; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), f.2.

Medios de comunicación de titularidad estatal, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Miembros de Consejos de administración de radiotelevisión, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Minoría de edad, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Modificación de doctrina constitucional, Sentencias [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 2; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 2.

Modificación de tributos, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Monarquía parlamentaria, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Motivación de la extraordinaria y urgente necesidad, Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 4a 6, VP I; [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 3; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP III; [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 6 y 7; [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 2; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), f. 5, VP; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), f.2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Motivación de la prisión provisional, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Motivación de las sentencias, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6.

Motivación de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3 y 4, VP.

Motivación insuficiente de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

N

Naturaleza de los Reglamentos parlamentarios autonómicos, Sentencia [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 4.

Naturaleza del acto, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 3 y 4.

Negativa judicial al acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencias [29/2023](#SENTENCIA_2023_29), f. 2; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4.

Neutralidad ideológica, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 7, VP I.

Normas atributivas de competencia jurisdiccional, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 5; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 5 y 6.

Normas básicas en forma de decreto-ley, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 4 a 6.

Nulidad de Auto de prisión provisional, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), f. 6.

Nulidad de resolución sin retroacción de actuaciones, Sentencias [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), f. 5.

Nulidad de resoluciones judiciales, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), f.5.

O

Objeción de conciencia,

Concepto, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 9, VP II, VP III.

Objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 9, VP II, VP III.

Omisión de celebración de vista, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Omisión de trámite de audiencia, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Opciones políticas, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 2.

Oposición a la ejecución hipotecaria, Sentencia [76/2023](#SENTENCIA_2023_76), ff. 2 y 3.

Orden constitucional de competencias, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Organización de las Naciones Unidas, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 4.

P

Pacto sucesorio, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 2 a 6.

Parlamento de Cataluña, Sentencias [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), ff. 1 a 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Parlamento de las Illes Balears, Sentencias [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 2 y 3; [58/2023](#SENTENCIA_2023_58), f. 3.

Participación en el asunto objeto del proceso, Auto [28/2023](#AUTO_2023_28), ff. 2 a 4.

Participación política, Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3.

Partidos políticos, Sentencias [51/2023](#SENTENCIA_2023_51), f. 3; [52/2023](#SENTENCIA_2023_52), f. 3.

Parto, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 2 a 4, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Patria potestad, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Pérdida parcial de objeto del proceso constitucional, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1 y 2, VP II.

Pérdida sobrevenida de objeto de incidente de recusación, Autos [68/2023](#AUTO_2023_68), ff. 2 a 4; [69/2023](#AUTO_2023_69), ff. 1 a 4; [104/2023](#AUTO_2023_104), f. 1.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [328/2023](#AUTO_2023_328), ff. 1 y 2; [329/2023](#AUTO_2023_329), ff. 1 y 2.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencias [20/2023](#SENTENCIA_2023_20), f. 2; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 1 y 2, VP II; [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Auto [3/2023](#AUTO_2023_3), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencias [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 2; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Auto [36/2023](#AUTO_2023_36), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Peritos, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), ff. 1 a 5, VP.

Permiso de residencia, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 1.

Permiso de trabajo, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 1.

Personación en el procedimiento de ejecución, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Personación improcedente en el proceso constitucional, Auto [6/2023](#AUTO_2023_6), f. único.

Personal sanitario, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Personas con discapacidad, Sentencia [21/2023](#SENTENCIA_2023_21), f. 2.

Personas con discapacidad intelectual, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la pérdida de vigencia de la norma, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 2.

Planes de utilización de espacios portuarios, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Plazo de prescripción de la pena, Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 3 y 4.

Plazo máximo de prisión provisional, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5.

Plazos en el procedimiento administrativo, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 7.

Pluralismo educativo, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I, VP II.

Pluralismo político, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP I, VP II; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Policía autonómica, Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2.

Política de perspectiva de género, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 5, VP II; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 10, VP I, VP II, VP III.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), f. 4, VP I, VP II; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Ponderación de las circunstancias, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Posición constitucional del castellano, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 8; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 10.

Potestad de suspensión de actos de los poderes públicos, Autos [12/2023](#AUTO_2023_12), ff. 3 y 4; [14/2023](#AUTO_2023_14), ff. 3 y 4; [15/2023](#AUTO_2023_15), ff. 3 y 4; [16/2023](#AUTO_2023_16), ff. 3 y 4; [17/2023](#AUTO_2023_17), ff. 3 y 4.

Potestad sancionadora,

Doctrina constitucional, Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 6.

Preámbulo de textos legales, Sentencias [9/2023](#SENTENCIA_2023_9), f. 2; [15/2023](#SENTENCIA_2023_15), ff. 2 a 4.

Preclusión, Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2.

Preferencia de la jurisdicción penal, Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4 y 5.

Presidente del Congreso de los Diputados, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

Presidentes de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), ff. 1 a 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Presupuesto habilitante, Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 4 a 6; [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 4 a 6, VP; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Principio de aconfesionalidad del Estado, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), VP.

Principio de autonomía de la voluntad, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 4, VP I, VP II y VP III.

Principio de capacidad económica, Sentencias [17/2023](#SENTENCIA_2023_17), f. 3; [35/2023](#SENTENCIA_2023_35), f.2; [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), ff. 4 y 5; [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), ff. 2 a 4.

Principio de contradicción, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Principio de cooperación, Sentencias [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8, VP III; [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 6.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1.

Principio de igualdad, Sentencia [18/2023](#SENTENCIA_2023_18), ff. 4 a 6, VP.

Principio de irretroactividad, Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), ff. 3 a 6.

Principio de lealtad constitucional, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), f. 6.

Principio de legalidad sancionadora,

Vulnerado, Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4 y 5; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4.

Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2.

Principio de proporcionalidad, Sentencias [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6; [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4; [53/2023](#SENTENCIA_2023_53), f. 2; [55/2023](#SENTENCIA_2023_55), ff. 2 y 3; [70/2023](#SENTENCIA_2023_70), f. único; [71/2023](#SENTENCIA_2023_71); [72/2023](#SENTENCIA_2023_72), f. 4.

Principio de seguridad jurídica, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 6.

Respetado, Sentencias [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), f. 8; [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 10.

Principio de solidaridad, Sentencia [50/2023](#SENTENCIA_2023_50), ff. 4 y 5.

Principio in dubio pro libertatis, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5.

Principio nominalista, Sentencia [67/2023](#SENTENCIA_2023_67), ff. 2 a 4.

Principio non bis in idem,

Respetado, Sentencia [1/2023](#SENTENCIA_2023_1), ff. 3 y 4.

Vulnerado, Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4 y 5.

Prisión provisional en procedimiento de extradición, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5.

Procedimiento administrativo común, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1 y 4.

Procedimiento de extradición, Sentencia [32/2023](#SENTENCIA_2023_32), ff. 3 a 5.

Procedimiento de reforma constitucional, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 2.

Procedimiento legislativo de urgencia, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 2; [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Procedimiento legislativo ordinario, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 1; [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2; [73/2023](#SENTENCIA_2023_73), f.5.

Profesores de religión, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 7.

Prohibición de manifestación, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 2 a 4, VP.

Pronunciamiento sobre la culpabilidad, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f.3 y VP.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 3 y 4, VP.

Proposición de ley, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 3.

Protección de la familia, Sentencias [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), f. 6; [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Protección de menores, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Protección del medio ambiente, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Protección del *nasciturus*, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II.

Prueba preconstituida, Sentencia [59/2023](#SENTENCIA_2023_59), f.5.

Pruebas de acceso a la universidad, Sentencia [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), f. 14.

Publicidad de las sesiones parlamentarias, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 4.

Puertos de interés general, Sentencia [63/2023](#SENTENCIA_2023_63), ff. 2 a 5.

Auto [35/2023](#AUTO_2023_35), ff. 2 a 5.

R

Radiodifusión, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 3 a 7, VP.

Radiotelevisión Española, Sentencia [45/2023](#SENTENCIA_2023_45), f. 2.

Rechazo de tratamiento médico, Sentencias [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 4 a 6; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Reconocimiento de derechos fundamentales, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 6.

Rectificación de error material, Auto [159/2023](#AUTO_2023_159), f. único.

Recurso contra resoluciones del Presidente del Congreso, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 1 a 4.

Recurso de aclaración no exigible, Sentencias [43/2023](#SENTENCIA_2023_43), f. 3; [75/2023](#SENTENCIA_2023_75), f. 2.

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [77/2023](#SENTENCIA_2023_77).

Recurso de amparo prematuro, Sentencia [6/2023](#SENTENCIA_2023_6), f. 2.

Recurso de casación autonómico, Auto [223/2023](#AUTO_2023_223), ff. 1 a 3.

Recurso de reposición civil, Sentencia [42/2023](#SENTENCIA_2023_42), f. 2.

Recurso extemporáneo, Sentencia [48/2023](#SENTENCIA_2023_48), f. 2.

Recusación extemporánea de jueces y magistrados, Autos [235/2023](#AUTO_2023_235), ff. 2 y 3; [237/2023](#AUTO_2023_237), ff. 2 y 3.

Régimen económico y fiscal de Canarias, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Régimen local, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 8, VP III.

Reglamento del Congreso de los Diputados, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 12.

Reglamentos parlamentarios, Sentencias [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3; [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4; [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), f. 1.

Repercusión política del asunto, Sentencia [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 5.

Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), ff. 2 y 3; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único; [287/2023](#AUTO_2023_287), ff. 2 y 3; [288/2023](#AUTO_2023_288), ff. 2 y 3; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), ff. 2 y 3.

Repercusión social o económica del asunto, Autos [284/2023](#AUTO_2023_284), ff. 2 y 3; [285/2023](#AUTO_2023_285), f. único; [287/2023](#AUTO_2023_287), ff. 2 y 3; [288/2023](#AUTO_2023_288), ff. 2 y 3; [289/2023](#AUTO_2023_289), f. único; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 2; [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292), f. único; [293/2023](#AUTO_2023_293), f. único; [294/2023](#AUTO_2023_294), f. único; [295/2023](#AUTO_2023_295), f. único; [296/2023](#AUTO_2023_296), ff. 2 y 3.

Requisitos de interposición del recurso de inconstitucionalidad, Auto [34/2023](#AUTO_2023_34) bis, f. único.

Requisitos de los decretos-leyes, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 4 a 6.

Requisitos para la obtención de permiso de residencia, Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Residentes ilegales en España, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 1.

Resolución sobre la adquisición de la condición plena de diputado, Sentencia [65/2023](#SENTENCIA_2023_65), ff. 1 a 4.

Resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), ff. 1 y 4.

Responsabilidad penal, Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 3.

Restricción en el uso de la vivienda, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3 y 4.

Retractación de declaraciones, Sentencia [22/2023](#SENTENCIA_2023_22), ff. 3 y 4.

Retransmisiones deportivas, Sentencia [7/2023](#SENTENCIA_2023_7), ff. 3 a 7.

Retroactividad de la ley penal, Sentencia [54/2023](#SENTENCIA_2023_54), f. 4.

Retroactividad de normas tributarias, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 6.

Revisión de diligencias de ordenación, Autos [6/2023](#AUTO_2023_6), f. único; [55/2023](#AUTO_2023_55), ff. 2 y 3; [60/2023](#AUTO_2023_60), ff. 2 y 3; [64/2023](#AUTO_2023_64), ff. 1 a 3; [65/2023](#AUTO_2023_65), ff. 1 a 3; [66/2023](#AUTO_2023_66), ff. 1 a 3.

Revocación de la orden de expulsión, Sentencia [56/2023](#SENTENCIA_2023_56), ff. 2 y 3.

Ruptura de la convivencia, Sentencia [12/2023](#SENTENCIA_2023_12), ff. 3 a 6.

S

Salud pública, Sentencias [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1; [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), ff. 2 a 4, VP.

Sanción penal posterior a una sanción administrativa, Sentencia [2/2023](#SENTENCIA_2023_2), ff. 4 y 5.

Secreto sumarial, Sentencias [4/2023](#SENTENCIA_2023_4), ff. 3 y 4; [30/2023](#SENTENCIA_2023_30), ff. 2 a 4; [68/2023](#SENTENCIA_2023_68), ff. 3 y 4.

Sector audiovisual, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Seguridad ciudadana, Sentencia [33/2023](#SENTENCIA_2023_33), f. 2.

Seguridad nacional, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Selección arbitraria de la norma, Sentencia [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), ff. 1 a 3.

Selección e interpretación del Derecho de la Unión Europea por el Juez nacional, Sentencia [26/2023](#SENTENCIA_2023_26), f. 3.

Señalamiento de vista, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Separación de poderes, Sentencia [3/2023](#SENTENCIA_2023_3), f. 1.

Ser humano, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 2 a 10, VP I, VP II, VP III.

Servicios públicos de salud, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), f. 5.

Sevilla, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61).

Sistema educativo, Sentencias [34/2023](#SENTENCIA_2023_34), ff. 2 a 16; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), ff. 2 a 10.

Sobrecarga de trabajo del órgano judicial, Sentencia [31/2023](#SENTENCIA_2023_31), f. 3.

Sobreseimiento por pérdida sobrevenida de objeto, Sentencia [40/2023](#SENTENCIA_2023_40), ff. 1 y 3.

Solicitud de reconsideración de Acuerdo de la Mesa, Sentencias [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), f. 2; [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Sujeción de los poderes públicos a la Constitución, Sentencias [46/2023](#SENTENCIA_2023_46), f. 6; [57/2023](#SENTENCIA_2023_57), f. 3.

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas,

No suspende, Autos [13/2023](#AUTO_2023_13), f. único; [18/2023](#AUTO_2023_18), f. único.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles,

No suspende, Auto [59/2023](#AUTO_2023_59), ff. 4 y 5.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas,

Suspende, Auto [327/2023](#AUTO_2023_327), ff. 2 a 4.

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales, Autos [24/2023](#AUTO_2023_24), ff. 2 a 4; [290/2023](#AUTO_2023_290), f. 3.

No suspende, Autos [287/2023](#AUTO_2023_287), ff. 2 y 3; [322/2023](#AUTO_2023_322), ff. 2 a 4; [323/2023](#AUTO_2023_323), ff. 2 a 3; [324/2023](#AUTO_2023_324), ff. 2 a 5; [325/2023](#AUTO_2023_325), ff. 2 a 5.

Suspensión de derechos fundamentales, Sentencia [61/2023](#SENTENCIA_2023_61), f. 4.

Suspensión de juicio ejecutivo, Sentencia [66/2023](#SENTENCIA_2023_66), f. 2.

Suspensión de la ejecución de la pena, Sentencia [64/2023](#SENTENCIA_2023_64), ff. 3 y 4.

Suspensión de la vista, Sentencia [5/2023](#SENTENCIA_2023_5), f. 3.

Sustitución de multa por expulsión de extranjero, Sentencia [47/2023](#SENTENCIA_2023_47), f. 4.

T

Tecnologías de la información y la comunicación, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 3; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Término de comparación inexistente, Sentencias [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 2 y 3; [74/2023](#SENTENCIA_2023_74), f. único.

Tramitación de proyectos de ley, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), f. 12.

Transmisión patrimonial, Sentencia [62/2023](#SENTENCIA_2023_62), f. 3.

Tratamiento común de los administrados ante las Administraciones públicas, Sentencia [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 4.

Tratamiento fiscal del Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [16/2023](#SENTENCIA_2023_16), ff. 1 a 8.

Trato discriminatorio por parte de la Administración, Sentencia [49/2023](#SENTENCIA_2023_49), VP III.

U

Usos parlamentarios, Sentencia [25/2023](#SENTENCIA_2023_25), ff. 3 y 4.

V

Vacunación, Sentencia [38/2023](#SENTENCIA_2023_38), ff. 2 a 7.

Valor interpretativo del Derecho de la Unión Europea, Sentencias [10/2023](#SENTENCIA_2023_10), f. 5; [36/2023](#SENTENCIA_2023_36), f. 4; [60/2023](#SENTENCIA_2023_60), f. 3.

Viabilidad del feto, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), f. 7, VP I, VP II, VP III.

Vida humana, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19), ff. 3 a 5.

Violencia sobre la mujer, Sentencia [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), ff. 4 a 7, VP I.

Vivienda, Sentencia [8/2023](#SENTENCIA_2023_8), ff. 1 a 2.

Votaciones parlamentarias, Sentencia [24/2023](#SENTENCIA_2023_24), f. 3.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [2/2023](#SENTENCIA_2023_2); [5/2023](#SENTENCIA_2023_5); [7/2023](#SENTENCIA_2023_7); [18/2023](#SENTENCIA_2023_18); [21/2023](#SENTENCIA_2023_21); [23/2023](#SENTENCIA_2023_23), f.2; [37/2023](#SENTENCIA_2023_37); [45/2023](#SENTENCIA_2023_45); [46/2023](#SENTENCIA_2023_46); [52/2023](#SENTENCIA_2023_52); [57/2023](#SENTENCIA_2023_57); [58/2023](#SENTENCIA_2023_58); [59/2023](#SENTENCIA_2023_59); [61/2023](#SENTENCIA_2023_61); [62/2023](#SENTENCIA_2023_62); [64/2023](#SENTENCIA_2023_64); [67/2023](#SENTENCIA_2023_67).

Autos [1/2023](#AUTO_2023_1); [32/2023](#AUTO_2023_32), f. 3; [37/2023](#AUTO_2023_37); [284/2023](#AUTO_2023_284); [285/2023](#AUTO_2023_285); [287/2023](#AUTO_2023_287); [288/2023](#AUTO_2023_288); [289/2023](#AUTO_2023_289); [290/2023](#AUTO_2023_290); [291/2023](#AUTO_2023_291), f. único; [292/2023](#AUTO_2023_292); [293/2023](#AUTO_2023_293); [294/2023](#AUTO_2023_294); [295/2023](#AUTO_2023_295); [296/2023](#AUTO_2023_296); [297/2023](#AUTO_2023_297).

Votos particulares concurrentes, Sentencia [19/2023](#SENTENCIA_2023_19).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencia [11/2023](#SENTENCIA_2023_11), ff. 3 y 4, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [8/2023](#SENTENCIA_2023_8); [9/2023](#SENTENCIA_2023_9); [33/2023](#SENTENCIA_2023_33); [34/2023](#SENTENCIA_2023_34).

Auto [28/2023](#AUTO_2023_28).

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [15/2023](#SENTENCIA_2023_15); [19/2023](#SENTENCIA_2023_19); [44/2023](#SENTENCIA_2023_44), VP I, VP II, VP III; [49/2023](#SENTENCIA_2023_49); [65/2023](#SENTENCIA_2023_65).

Vulneración de derechos fundamentales en ley o en disposición de carácter general, Sentencia [69/2023](#SENTENCIA_2023_69), f. 2.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOE Boletín Oficial del Estado

BORME Boletín Oficial del Registro Mercantil

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CNMC Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

CP Código penal

CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas

CUP Candidatura d'Unitat Popular

DNI Documento Nacional de Identidad

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

EAAst Estatuto de Autonomía para Asturias

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EAIB Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

EEUU Estados Unidos de América

ERC Esquerra Republicana de Catalunya

ERTE Expediente de regulación temporal de empleo

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

FEVE Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha

FJ Fundamento jurídico

FOGASA Fondo de Garantía Salarial

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

ICIO Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

IIVTNU Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana

INE Instituto Nacional de Estadística

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPC Índice de precios al consumo

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

ITP Impuesto sobre transmisiones patrimoniales

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LA Ley de aguas (Ley de arbitraje para SSTC 17/2021, 55/2021, 65/2021, 79/2022 y ATC 1/2023)

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEP Ley de extradición pasiva

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGCA Ley general de la comunicación audiovisual

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LIS Ley del impuesto sobre sociedades

LISD Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LODE Ley Orgánica del derecho a la educación

LODR Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión

LOE Ley Orgánica de educación

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOIMH Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

LOLR Ley Orgánica de libertad religiosa

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOMCE Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPSC Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana

LORE Ley Orgánica de regulación de la eutanasia

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LORPM Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPACAP Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

LPMM Ley de puertos del Estado y de la marina mercante

LRC Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Decreto 632/1968, de 21 de marzo, redactado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre)

LRJSP Ley de régimen jurídico del sector público

OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OMS Organización Mundial de la Salud

ONCE Organización Nacional de Ciegos Españoles

ONU Organización de Naciones Unidas

PIB Producto interior bruto

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RGPD Reglamento general de protección de datos

RJG Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

RPIB Reglamento del Parlamento de las Illes Balears

RS Reglamento del Senado

RTVE Radio Televisión Española

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SOVI Seguro obligatorio de vejez e invalidez

SOVI Seguro obligatorio de vejez e invalidez

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TRLHL Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

UGT Unión General de Trabajadores

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura

UTE Unión temporal de empresas